

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS  
Programa de Pós-Graduação em Direito

Brasilino Santos Ramos

**RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E EFETIVIDADE DA TUTELA DOS  
DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR**

Belo Horizonte  
2012



Brasilino Santos Ramos

**RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E EFETIVIDADE DA TUTELA DOS  
DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor José Roberto Freire Pimenta.

Belo Horizonte  
2012

FICHA CATALOGRÁFICA  
Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

R175r Ramos, Brasilino Santos  
Razoável duração do processo e efetividade da tutela dos direitos fundamentais do trabalhador /Brasilino Santos Ramos. Belo Horizonte, 2012. 278f.: il.

Orientador: José Roberto Freire Pimenta  
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Trabalhador – Direitos fundamentais. 2. Acesso à justiça. 3. Prazos (Direito). 4. Direito do trabalho. 5. Organização judiciária. I. Pimenta, José Roberto Freire. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.95

Brasilino Santos Ramos

**RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E EFETIVIDADE DA TUTELA DOS  
DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

---

Professor Doutor José Roberto Freire Pimenta  
(Orientador) – PUC Minas

---

Professor Doutor Vitor Salino de Moura Eça – PUC Minas

---

Professora Doutora Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt  
Centro Universitário UNA

Belo Horizonte, 11 de maio de 2012.



À Iara, meu amor e companheira em todos os momentos.  
Aos meus filhos, genros e nora, Renata e Márcio, Ana Carolina e Jair, Pedro e Paola.  
Aos meus netos Lucca e Carolina.  
Aos meus pais e irmãos.  
A todos que um dia sofreram e aos que ainda sofrerão angústias, decepções e privações pela ausência de celeridade e de efetividade da tutela jurisdicional trabalhista.



## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, fonte de infinita inspiração, bondade, sabedoria e misericórdia.

Ao meu Orientador, Professor José Roberto Freire Pimenta, cujo comprometimento acadêmico e na magistratura trabalhista foi referência marcante à realização deste trabalho.

Aos professores Luiz Otávio Linhares Renault, Lusia Ribeiro Pereira, Marcelo de Campos Galuppo, Márcio Túlio Viana, Maurício Godinho Delgado e Vitor Salino de Moura Eça, minha gratidão pelos qualificados ensinamentos e pela fraterna convivência acadêmica.

Ao Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região e ao Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, pela confiança em mim depositada.

Aos servidores do meu Gabinete no TRT da 10ª Região, exemplos de profissionalismo e dedicação à causa da celeridade e da efetividade do Processo do Trabalho.

À Andrea Severo, Mara Pimentel de Melo, Rodrigo do Amaral Nascimento e Priscila Almeida, pela valiosa ajuda na pesquisa de textos, projetos de lei e revisão.



*Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas  
Que já têm a forma do nosso corpo...  
E esquecer os nossos caminhos que nos levam sempre aos mesmos  
lugares.*

*É o tempo da travessia.  
E se não ousarmos fazê-la  
Teremos ficado... para sempre...  
À margem de nós mesmos.  
(PESSOA, 2011).*



## RESUMO

Esta dissertação investigou e teve como objetivo central identificar as causas que dificultam e até mesmo impedem a concretização dos direitos fundamentais do trabalhador, diante da ausência de razoável duração, da morosidade e da inefetividade do processo judiciário do trabalho. O Estado Constitucional ao buscar a construção de uma sociedade justa e solidária deve também estar comprometido com a justiça social, proporcionando ao jurisdicionado o acesso pleno à justiça, de forma célere e efetiva, por se tratar de um direito humano fundamental, consagrado no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, tendo em vista a natureza alimentar das demandas trabalhistas. No Brasil há uma prática reiterada do descumprimento das obrigações laborais, o que acarreta a busca desses direitos perante a Justiça do Trabalho, causa principal do asoerramento da jurisdição trabalhista, da morosidade e da inefetividade na prestação jurisdicional, pois o não cumprimento espontâneo desses direitos traz vantagens financeiras aos que os descumprem. O processo judiciário do trabalho não é um fim em si mesmo, mas ferramenta indispensável ao restabelecimento célere e efetivo dos direitos jus laborais. Portanto, em prol da efetividade dos direitos fundamentais do trabalhador, o Processo do Trabalho deve acolher e aplicar as novas ferramentas existentes nos demais ramos do Direito Processual, por meio de um processo em tempo adequado, justo e aceitável socialmente e que torne antieconômica a reiterada prática do descumprimento das normas materiais laborais. Para se alcançar este objetivo, são necessárias medidas alusivas a uma corajosa reforma processual, que priorize a coletivização do processo laboral e iniba financeiramente o uso abusivo, perverso e procrastinatório da máquina judiciária. A moderna gestão do Poder Judiciário é também componente indispensável e deve se harmonizar à exigência constitucional de eficiência e de serviços judiciários adequados.

Palavras-chave: Direitos fundamentais do trabalhador. Acesso à justiça. Duração razoável do processo. Efetividade do processo do trabalho. Processo em tempo adequado. Gestão judiciária. Coletivização do processo do trabalho.



## **ABSTRACT**

This dissertation have investigated and had as a main goal identifying the causes that difficult and even hinder the achievement of fundamental rights of the laborer, in regard of the absence of reasonable lasting, the slowness and ineffectiveness of the judicial process of labor. The Constitutional State, in search of building a fair and caring society should also be committed to the social justice, allowing the jurisdiction the full access to justice, in a swift and effective way, once it is a fundamental human right enshrined in LXXVII clause of art. 5<sup>th</sup> of the Federal Constitution, in view of the feeding nature of lawsuits. In Brazil, there is a repeated practice of noncompliance of work duty, which entails the pursuit of these rights before the Labor Court, the primary cause of the overwhelmed labor jurisdiction, the slowness and ineffectiveness of the adjudication, once the spontaneous noncompliance of these rights brings financial benefits for those who violate them. The judicial process of work is not an end in itself but an indispensable tool for rapid and effective restoration of labor rights. Therefore, in favor of the effectiveness of the worker fundamental rights, the Labor Process must accept and apply the new tools available in other branches of Procedural Law, through a process in a timely, fair and socially acceptable term, which turns uneconomic, the repeated practice of the noncompliance of labor materials standards. In order to achieve this goal, it is required an allusive action to a courageous procedural reform, which prioritizes the collectiveness of labor process and financially inhibits abusive, perverse and procrastinating usage of judicial machinery labor. The modern judicial management is also a needful component and it must match the constitutional requirement of efficiency and the appropriate judicial services.

Key Words: Worker fundamental rights. Justice access. Reasonable duration of proceedings. Labor process effectiveness. Process in a timely term. Judicial management. Collectiveness of labor process.



## LISTA DE SIGLAS

AC – Acre

ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AIRR – Agravo de Instrumento em Recurso de Revista

AM – Amazonas

Anamatra – Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho

AP – Agravo de Petição

BA – Bahia

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CE – Ceará

CEDH – Corte Europeia de Direitos Humanos

CF – Constituição Federal

CGT - Comando Geral dos Trabalhadores

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CNDT - Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas

CONTAG – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura

CPC – Código de Processo Civil

CSJT – Conselho Superior da Justiça do Trabalho

DEJT – Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho

DF – Distrito Federal

DJ – Diário da Justiça

DJU – Diário da Justiça da União

DOU – Diário Oficial da União

EC – Emenda Constitucional

EDUFBA – Editora da Universidade Federal da Bahia

Embraer – Empresa Brasileira de Aeronáutica

EUA – Estados Unidos da América

ES – Espírito Santo

FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

FMI – Fundo Monetário Internacional



GO – Goiás

INAMPS – Instituto Nacional de Previdência Social

INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor

INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social

JK – Juscelino Kubistcheck

LACP – Lei da Ação Civil Pública

LER/DORT – Lesões por esforços repetitivos/Distúrbios osteo-musculares relacionados ao trabalho

LC – Lei Complementar

LINDB – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro

LOMPU – Lei Orgânica do Ministério Público da União

MA – Maranhão

MG – Minas Gerais

MS – Mato Grosso do Sul

MP – Ministério Público

MPT – Ministério Público do Trabalho

MT – Mato Grosso

OCDE – Organização para a cooperação e o desenvolvimento econômico

OEA – Organização dos Estados Americanos

OIT – Organização Internacional do Trabalho

UNESP – Universidade Estadual de São Paulo

ONU – Organização das Nações Unidas

OPANAL - Organização para Proscrição das Armas Nucleares na América Latina

OSCIP – Organização da Sociedade Civil de Interesse Público

PE – Pernambuco

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

PJE - Processo Judicial Eletrônico

PL – Projeto de Lei

PR – Paraná

RA – Resolução Administrativa

RE – Recurso Extraordinário

RS – Rio Grande do Sul

RN – Rio Grande do Norte

PUC – Pontifícia Universidade Católica



RTJ – Revista trimestral de jurisprudência  
RO – Rondônia e Recurso Ordinário  
RR – Roraima e Recurso de Revista  
SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia  
SMI – Sistema Monetário Internacional  
SP – São Paulo  
SE – Sergipe  
STF – Supremo Tribunal Federal  
TAC - Termo de Ajustamento de Conduta  
TEDH - Tribunal Europeu de Direitos Humanos  
TJ – Tribunal de Justiça  
TO – Tocantins  
TRF – Tribunal Regional Federal  
TRT – Tribunal Regional do Trabalho  
TST – Tribunal Superior do Trabalho



## LISTA DE ABREVIATURAS

a.C – antes de Cristo

art. – artigo

Cap. – Capítulo

cf. – conforme

Coord. – Coordenador

d.C – depois de Cristo

ed – edição

etc. – etcétera

Gn. – Gênesis

inc.– inciso

n. – número

Org. – Organizador

p. – página

p.ex. – por exemplo

segs. – seguintes

v. – versus

Vol. – Volume



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	27
<b>2 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS DO TRABALHADOR: DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO CONSTITUCIONAL</b> .....	31
2.1 Direitos fundamentais: origem, conceito, evolução e dimensões .....	31
2.1.1 <i>Origem, terminologia e conceito</i> .....	31
<u>2.1.1.1 Origem</u> .....	31
<u>2.1.1.2 Terminologia e conceito</u> .....	38
2.1.2 <i>Evolução e Dimensões</i> .....	42
<u>2.1.2.1 A evolução dos direitos fundamentais</u> .....	42
<u>2.1.2.2 Primeira dimensão</u> .....	44
<u>2.1.2.3 Segunda dimensão</u> .....	45
<u>2.1.2.4 Terceira dimensão</u> .....	49
<u>2.1.2.5 Quarta e quinta dimensões</u> .....	52
2.2 Positivação e efetividade constitucional dos direitos fundamentais sociais do trabalhador .....	55
2.2.1 <i>Os direitos sociais na história</i> .....	55
2.2.2 <i>Direitos Sociais do trabalhador no Brasil</i> .....	58
2.3 A proibição de retrocesso e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais sociais do trabalhador .....	66
2.3.1 <i>A proibição de retrocesso</i> .....	66
2.3.2 <i>Reserva do possível</i> .....	77
2.3.3 <i>Eficácia horizontal</i> .....	80
2.4 O mundo do trabalho contemporâneo: crise ou transição? .....	86
2.4.1 <i>Do círculo virtuoso (Estado de Bem Estar Social) ao círculo vicioso (ultraliberalismo)</i> .....	86
2.4.2 <i>Crise do Direito do Trabalho ou do novo capitalismo?</i> .....	89
2.5 <i>Ultraliberalismo versus gestão social do capitalismo: expectativas e perspectivas</i> .....	93
<b>3 A HEGEMONIA AXIOLÓGICA DOS PRINCÍPIOS E O PROCESSO DO TRABALHO</b> .....	101
3.1 <i>Ciência Jurídica e princípios</i> .....	101
3.2 <i>Distinção entre princípios, normas e regras</i> .....	106
3.3 <i>O pós-positivismo e a efetividade dos princípios constitucionais</i> .....	108
3.3.1 <i>Os princípios na Teoria Geral do Direito</i> .....	108
3.3.2 <i>Do Estado pré-moderno ao Estado Constitucional</i> .....	109
3.3.3 <i>A hermenêutica constitucional contemporânea</i> .....	116
3.3.4 <i>Princípios constitucionais e efetividade dos direitos fundamentais sociais</i> .....	121
3.3.5 <i>Princípios cardeais ou informativos no processo civil</i> .....	123
3.4 <i>Princípios no Direito Processual do Trabalho</i> .....	125
3.4.1 <i>Autonomia científica</i> .....	125
3.4.2 <i>Princípios próprios, ou peculiares e preponderantes?</i> .....	127



<b>4 O DIREITO FUNDAMENTAL AO EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA .....</b>	<b>132</b>
<b>4.1 O conceito contemporâneo de acesso à Justiça e a responsabilidade do Estado pela sua efetividade e tempestividade.....</b>	<b>132</b>
<b>4.1.1 Acesso à justiça no Estado Constitucional .....</b>	<b>132</b>
<b>4.1.2 Responsabilidade do Estado pela ausência de efetividade e tempestividade.....</b>	<b>137</b>
<b>4.2 Compatibilidade entre o devido processo legal e o devido processo justo e social ...</b>	<b>147</b>
<b>4.3 A proteção dos direitos fundamentais trabalhistas por meio da tutela coletiva e o papel do Estado Juiz.....</b>	<b>151</b>
<b>4.3.1 Os conflitos metaindividuais laborais.....</b>	<b>151</b>
<b>4.3.2 O microssistema para tutela dos direitos metaindividuais trabalhistas.....</b>	<b>159</b>
<b>4.3.3 O Estado Juiz e a tutela das macro lesões trabalhistas.....</b>	<b>166</b>
<b>4.4 O Ministério Público do Trabalho na sociedade pós-moderna .....</b>	<b>170</b>
<b>4.4.1 Origem e evolução do Ministério Público no mundo e no Brasil.....</b>	<b>170</b>
<b>4.4.3 Áreas de atuação coletiva e principais objetivos .....</b>	<b>175</b>
<b>5 A AUSÊNCIA DE RAZOÁVEL DURAÇÃO E CELERIDADE E A (IN) EFETIVIDADE DO PROCESSO DO TRABALHO.....</b>	<b>178</b>
<b>5.1 Gênese, evolução e consagração da razoável duração do processo como direito fundamental.....</b>	<b>178</b>
<b>5.1.1 Origem e evolução .....</b>	<b>178</b>
<b>5.1.2 A razoável duração do processo no Direito comparado.....</b>	<b>182</b>
<b><u>5.1.2.1 O sistema europeu e os critérios de aferição do tempo adequado do processo...</u></b>	<b>182</b>
<b><u>5.1.2.2 O sistema interamericano .....</u></b>	<b>188</b>
<b>5.1.3 A duração razoável do processo no Direito brasileiro .....</b>	<b>192</b>
<b>5.2 A constitucionalização do Processo do Trabalho e a sua efetividade como instrumentos de inclusão social.....</b>	<b>196</b>
<b>5.2.1 O mito do purismo, as lacunas e a (in)efetividade do processo do trabalho .....</b>	<b>197</b>
<b>5.2.2 Princípios da igualdade real e da efetividade social: mecanismos de implementação da razoável duração e efetividade do processo do trabalho .....</b>	<b>208</b>
<b><u>5.2.2.1 Princípio da igualdade real.....</u></b>	<b>209</b>
<b><u>5.2.2.2 Princípio da efetividade social.....</u></b>	<b>212</b>
<b>5.2.4 Meios processuais, gestão judiciária e outros mecanismos destinados à implementação da razoável duração e efetividade do processo.....</b>	<b>233</b>
<b>5.3 Reflexos sociais da ausência de celeridade e efetividade do processo do trabalho: fatores de incentivo ao descumprimento das obrigações trabalhistas .....</b>	<b>250</b>
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>260</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>264</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O objetivo central desta dissertação é investigar as causas que impedem a concretização dos direitos fundamentais do trabalhador, motivadas pela ausência de razoável duração, de celeridade e de efetividade do processo judiciário do trabalho.

Abordar-se-ão, inicialmente, os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade, que possuem raízes na filosofia clássica, especialmente a greco-romana e no pensamento cristão, bem como a origem e a evolução dos direitos fundamentais, sob as óticas do Estado Liberal clássico e do Estado Constitucional, também denominado de Estado Democrático de Direito. Analisar-se-ão as diversas dimensões dos direitos fundamentais, com especial destaque para os direitos de segunda dimensão (direitos econômicos, sociais e culturais), especialmente com a positivação e a busca de efetividade dos direitos sociais do trabalhador, o que deu origem ao Constitucionalismo Social.

Quanto aos direitos sociais do trabalhador no Brasil, a história revela uma tradição de clara resistência ideológica à sua implementação, desde a mão de obra escrava dos negros trazidos da África, passando pela fase do Brasil Império, que se caracterizou por um aprofundamento da exclusão social, o que só veio a mudar a partir da Constituição republicana de 1946, ao estabelecer que a ordem econômica organizar-se-ia conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Embora os trabalhadores brasileiros tenham desfrutado muito pouco dos inegáveis benefícios do Estado de Bem Estar Social, que predominou entre os países europeus e nos Estados Unidos da América, no período pós Segunda Guerra mundial até os primeiros anos da década de 1970, também no Brasil o Direito do Trabalho sofreu as consequências da economia globalizada, e, principalmente, da denominada crise do petróleo, em 1973/74. Agregaram-se a esses fatores os novos modelos de gestão empresarial, desaguando na terceirização e outros mecanismos que procuram cada vez mais a desregulamentação como tábua de salvação para redução de custos, em flagrante precarização do trabalho e descumprimento sistêmico dos direitos trabalhistas.

A crise é do Direito do Trabalho ou do novo capitalismo? Ela é fruto do mundo do trabalho (principalmente da economia) ou gera consequências nefastas ao mundo do trabalho? A doutrina abalizada sustenta que a crise é do capital, que

dia após dia se perde no emaranhado dos próprios nós que criou. Os atores do mundo do trabalho (especialmente o trabalhador e o Direito do Trabalho) são vítimas, que apenas pagam uma conta daquilo que não consumiram. Os justos benefícios sociais concedidos pelo Estado de Bem Estar Social foram substituídos pelo desemprego, pela pobreza, miséria e exclusão social. As relações de trabalho sofreram profundas alterações com o advento do modelo *toyotista* de produção (empresa enxuta) e seus desdobramentos. Mas, talvez o maior prejuízo tenha sido a perda da identidade coletiva do trabalhador e da força político-representativa dos sindicatos. Sem dúvida, o modelo ultraliberal revelou-se como um grande passaporte para a indesejável e reprovável exclusão social.

Apesar de tudo isso, a Constituição Federal de 1988 consagrou significativos avanços dos direitos trabalhistas e permanece como coluna mestra, diante de sua inegável vocação à concretização da justiça social.

No Estado Constitucional, que tem como norte a promoção da dignidade dos seres humanos e a concretização dos direitos fundamentais, os princípios deixaram de ter uma mera dimensão ética e que, de forma abstrata, inspiravam uma ideia de justiça e sem nenhuma normatividade (fase jusnaturalista), ou função interpretativa ou descritiva, auxiliando na interpretação das regras jurídicas (fase positivista) e passaram a ser detentores de hegemonia axiológica e de caráter normativo (fase pós-positivista). Assim, na sociedade contemporânea, tanto no âmbito do direito material quanto na esfera da prestação jurisdicional por meio do direito processual, as normas jurídicas devem ser aplicadas com uma compreensão crítica das regras positivadas a partir dos princípios constitucionais. Portanto, impõe-se a adoção de uma nova hermenêutica constitucional, destinada a concretizar o legado da Constituição Federal de 1988, no que diz respeito aos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores.

O Direito Processual do Trabalho, como ferramenta destinada à boa aplicação dos princípios e das normas do direito material laboral, não pode prescindir de sua evolução à abertura científica representada pela interdependência e integração com outros ramos do direito processual, principalmente constitucional, o que irá possibilitar a necessária e indispensável instrumentalidade, essencial ao cumprimento dessa missão.

A jurisdição trabalhista contemporânea deve guardar profunda identidade com o moderno conceito de acesso à justiça. Não se vive mais na época dos

estados liberais burgueses, passivos diante das dificuldades práticas dos menos favorecidos, em que o acesso à justiça limitava-se ao direito formal de o cidadão propor ou contestar uma ação. Com o reconhecimento dos direitos de segunda dimensão, especificamente dos direitos sociais, o acesso à justiça alcançou o patamar de direito humano fundamental. A sociedade passou a exigir do Estado Democrático de Direito participação ativa no sentido de remover os obstáculos que impediam o acesso pleno à prestação jurisdicional, inclusive com a criação de instrumentos e alternativas, entre elas a duração razoável do processo e a sua efetividade, com a garantia preventiva da ordem jurídica ameaçada de lesão ou sua reparação eficaz e tempestiva.

Sem olvidar e abdicar de nenhuma das garantias do devido processo legal clássico, a sociedade contemporânea exige e requer um conceito mais avançado: um devido processo justo e social, ou seja, uma necessidade real de prestação jurisdicional com dimensão de justiça em um tempo adequado, efetiva e social. Isso porque o aumento populacional e o desenvolvimento econômico fizeram surgir novas demandas, agora de natureza metaindividual e massiva. O processo, tradicionalmente concebido para a resolução dos conflitos individuais, mudou de paradigma para bem atender às necessidades dos novos tempos, pois diante do desenvolvimento do novo modelo capitalista de produção surgiram outras desigualdades e outros tipos de conflito. O direito instrumental do trabalho teve que adotar novos princípios e modernas técnicas, principalmente a tutela jurisdicional metaindividual, por meio das ações coletivas, destinadas à preservação ou reparação dos direitos trabalhistas de natureza difusa, coletiva ou individual homogênea, mediante um micro sistema processual próprio.

Ao Ministério Público do Trabalho e aos magistrados trabalhistas estão reservadas relevantes missões na seara das ações coletivas. O MPT, na condição de guardião da ordem jurídica laboral e fiel à sua vocação de advogado da sociedade, quando não for possível a preservação do referido ordenamento jurídico mediante a utilização dos mecanismos extrajudiciais, deverá levar à Justiça do Trabalho o pleito adequado e necessário. Aos magistrados do trabalho impõe-se o dever de serem sensíveis às novas conquistas científicas do direito e as mutações da sociedade, interpretando e aplicando as normas jurídicas de acordo com as necessidades contemporâneas.

Aponta-se a gênese da duração razoável do processo na Magna Carta das Liberdades (*Great Charter of Liberties*), em 1215, do Rei inglês João, conhecido como “João sem Terra.” Posteriormente, em tempos mais recentes, diversos tratados e convenções internacionais também contemplam esse primado, ressaltando-se o indissociável binômio celeridade-efetividade, sendo a primeira uma ponte que conduz à segunda.

Antes mesmo da EC nº 45/2004 consagrar de forma expressa a garantia da celeridade e da duração razoável do processo (CF, artigo 5º, inciso XLXXVIII), essa conquista civilizatória já se encontrava incorporada ao ordenamento jurídico pátrio desde o ano de 1992, quando o Governo brasileiro depositou a Carta de Adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, pois o artigo 8º, I, daquele diploma contempla essa garantia processual como direito humano fundamental.

A constitucionalização do Processo do Trabalho, com a aplicação dos princípios constitucionais processuais inerentes a todos os ramos do direito adjetivo, ao propiciar a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional destinada ao restabelecimento dos direitos trabalhistas não cumpridos espontaneamente, funciona como mecanismo de inclusão social. Reflexão sobre os dados estatísticos da Justiça do Trabalho conduzem ao entendimento da necessidade de se adotar, com ênfase especial, os princípios da igualdade real e da efetividade social, e outros meios processuais adequados, como ferramentas destinadas à implementação da razoável duração e efetividade no Processo do Trabalho.

O mau funcionamento da jurisdição laboral acarreta graves prejuízos sociais e econômicos ao país. Portanto, compete ao Direito Processual do Trabalho e aos seus operadores, principalmente aos membros do Poder Judiciário, tornar desvantajosa e antieconômica a prática do massivo e reiterado descumprimento do Direito do Trabalho no Brasil.

A metodologia a ser utilizada nesta dissertação consistirá em pesquisa bibliográfica e documental, destinada à investigação das razões que continuam impedindo a existência de celeridade e da razoável duração do processo trabalhista, frustrando, assim, a efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

## 2 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS DO TRABALHADOR: DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO CONSTITUCIONAL

### 2.1 Direitos fundamentais: origem, conceito, evolução e dimensões

#### 2.1.1 Origem, terminologia e conceito

##### 2.1.1.1 Origem

Discorrer sobre a origem, natureza e evolução dos direitos fundamentais é tarefa por demais controvertida e complexa. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, este tema justificaria a realização de um curso completo, com a redação de diversas monografias e teses, pois a história dos direitos fundamentais é também uma história de limitação do poder e deságua no surgimento do Estado Constitucional, cuja essência reside no reconhecimento e na proteção da dignidade e dos direitos fundamentais dos seres humanos. (SARLET, 2010, p. 36).

Da análise da literatura especializada constata-se que não há investigação histórica segura para se afirmar com relativa segurança a época do reconhecimento dos direitos fundamentais enquanto tais. Mas, segundo Mauro Vasni Paroski, a doutrina majoritária parte de algum estatuto jurídico gerado na Idade Média, traçando sua evolução até a época atual. (PAROSKI, 2008, p. 107).

Jorge Miranda leciona que o antecedente básico dos direitos humanos comumente é apontado como originário da doutrina do cristianismo, com ênfase especial para a escolástica<sup>1</sup> e a filosofia de Santo Tomás de Aquino. Isso porque, a concepção da criação humana à imagem e semelhança de Deus outorga aos homens e às mulheres “um alto valor intrínseco e uma liberdade inerente à sua natureza”, animando “a idéia de que eles dispõem de direitos que devem ser respeitados por todos e pela sociedade política.” Fundado na concepção do homem como criatura feita à imagem e semelhança de Deus e dotado de especiais qualidades, Santo Tomás defendia um direito natural, afirmando que esse “direito

---

<sup>1</sup> Denomina-se “escolástica” o período do pensamento cristão entre o começo do Século IX até o fim do Século XVI. Isso porque era a filosofia ensinada pelos mestres nas escolas da época, chamados de “escolásticos”. A escolástica surgiu, historicamente, do desenvolvimento de uma das disciplinas ensinadas à época nas escolas medievais, ou seja, a dialética.

subordinava o direito positivo e a discrepância entre um e outro autorizaria o direito de resistência do súdito.” (MIRANDA, 1993, p. 17).

Ao tratar da origem histórica dos direitos fundamentais, José Adércio Leite Sampaio afirma que o sistema desses direitos é sustentado por três grandes matrizes (liberdade religiosa, garantias processuais e o direito de propriedade), que posteriormente criaram raízes e tiveram desdobramento nos modelos de direitos humanos da Inglaterra, dos Estados Unidos e da França. Não obstante, aponta como pioneiros, entre os principais eventos da história dos direitos humanos, a Carta de Ciro, da Pérsia, no ano 570 a.C., no qual foram reconhecidos direitos de propriedade e de liberdades, segurança e alguns direitos econômicos e sociais, e a publicação da Lei das Doze Tábuas<sup>2</sup>, no ano 450 a.C. (SAMPAIO, 2010, p. 134; 421).

A matriz da liberdade religiosa teve destaque inicial em 1119, por meio da Carta do Convênio entre os Mouros de Tudela e o Rei Afonso I de Aragon, que assegurou a liberdade de locomoção dos Mouros e o respeito à sua liberdade religiosa. A Magna Carta, de 1215, do Rei João Sem Terra, garantiu a liberdade da Igreja na Inglaterra, conservando seus direitos, inclusive o de realizar as eleições eclesiásticas<sup>3</sup>. A Reforma Protestante, que teve início em 31 de outubro de 1517, quando Martinho Lutero pregou suas 95 teses na porta da Igreja do Castelo de Wittenberg (Alemanha), rompeu a unidade eclesiástica até então existente na Idade Média, o que gerou guerras religiosas e civis que duraram mais de quarenta anos e, apenas em 1598, foi assinado pelo Rei Henrique IV o Édito de Nantes (na França), tolerando oficialmente o culto protestante. Também digna de registro a proclamação

---

<sup>2</sup> Denomina-se “Lei das Doze Tábuas” o conjunto de normas e princípios jurídicos que vigoraram em Roma e no seu Império durante cerca de doze séculos, ou seja, desde a suposta fundação da cidade (753 a.C.), até a morte do Imperador Justiniano (565 d.C.). As XII Tábuas, chamadas séculos depois, na época de Augusto (século I), fonte de todo o direito (*fons oninis publici privatique juris*), nada mais foram que uma codificação de regras provavelmente costumeiras, primitivas, e, às vezes, até cruéis. Aplicavam-se exclusivamente aos cidadãos romanos. O marco mais importante e característico desse período é a codificação do direito vigente nas XII Tábuas, codificação feita em 451 e 450 a.C. por um decenvirato, especialmente nomeado para esse fim. Disponível em: <http://forum.jus.uol.com.br/5884/lei-da-doze-tabuas-direito-romano/>. Acesso em: 16 ago. 2011.

<sup>3</sup> Ingo Wolfgang Sarlet sustenta que a *Magna Charta Libertum*, também firmada por bispos e barões ingleses, não obstante tenha servido apenas para garantir a esses nobres alguns privilégios feudais, o que em princípio alijou a população de usufruir das benesses consagradas no referido pacto, viria a servir de ponto de referência para alguns direitos e liberdade civis clássicos, entre eles o *habeas corpus*, o devido processo legal e a garantia da propriedade. Aduz, ainda, que, além da Magna Carta, destacam-se nos séculos XII e XIII as cartas de franquia e os forais outorgados pelos reis portugueses e espanhóis, o documento firmado por Afonso IX, em 1188, a *Bula de Ouro* da Hungria (1222), o *Privilegio General* outorgado por Pedro III em 1283 (cortes de Zaragoza) e os *Privilégios da União Aragonesa*, em 1286. (SARLET, 2010, p. 41).

da liberdade religiosa como direito, constante no Código de Rhode Island (1647), na Carta para a colônia de Rhode Island (1663) e no primeiro projeto inglês do *Agreement of the People*, em 1647. (SAMPAIO, 2010, p. 134-135).

A matriz das garantias processuais, segundo Sampaio (2010, p. 136-137) teve gênese na necessidade da humanização do Direito Penal e respectivo direito processual, com o objetivo de se evitarem as penas desproporcionais e os tratamentos degradantes e cruéis para obtenção de confissão. São marcos dessa matriz a Bíblia Sagrada, no livro do Deuteronômio, que pregava a adoção de juízes imparciais, pessoalidade e proporcionalidade das penas; o VI Concílio de Toledo (638), que garantia um acusador legal, à exceção dos crimes de lesa-majestade; a Carta do Convênio entre o Rei Afonso I de Aragon e os Mouros de Tudela (1119), com garantia de julgamento pelos pares cristãos ou mouros; os Decretos da Cúria de Leon (1188), que previam punição contra a denúncia caluniosa e a violação da casa; a Magna Carta (1215), que estabelecia proporcionalidade de castigos, julgamento pelos pares barões e condes e o devido processo, por um juízo legal de iguais ou pela lei do país; o Código de Magnus Erikson (Suécia-1350), que estabelecia a garantia dos bens, salvo privação pelo devido processo legal; e a Constituição *Neminem Captivabimus* (1432) do Rei Wladislav Jagiello da Polônia, garantindo aos nobres, como instância natural, o julgamento pelos juízes da respectiva província<sup>4</sup>.

A terceira matriz, a do direito de propriedade, foi uma constante na Idade Média, sendo lugar comum entre todos os sistemas jurídicos da época as diversas formas de proteção à propriedade, à exceção do poder governamental, senhorial ou comunitário de expropriação, quando houvesse interesse público. Destacam-se nessa vertente os Decretos da Cúria de Leon (de 1188, que manteve a tradição da supremacia do *ter* sobre o *ser*, ao determinar que, na impossibilidade de pagamento da dívida, o corpo do devedor seria entregue ao credor) e o denominado Pacto de 1º de agosto de 1291, firmado entre o Vale de Uris, de Schwytz e de Unterwald, que originou a Confederação Suíça, com especial destaque à garantia da propriedade contra as invasões, danos e roubos por terceiros. T tamanha foi a importância dessa matriz que teve influência na passagem da Idade Média para a Idade Moderna,

---

<sup>4</sup> A expressão latina *neminem captivabimus nisi jure victim*, que inspirou o título da referida Constituição polonesa, pode ser traduzida livremente como: não se deve prender ninguém sem um veredito da Corte. Da mesma forma, não se poderia confiscar qualquer propriedade, decorrente de dívida civil, sem decisão da Corte.

inclusive com forte reflexo no processo revolucionário que acarretou a independência dos Estados Unidos da América, pois esse processo teve acentuada ingerência dos grandes proprietários e comerciantes, em defesa de seus interesses patrimoniais. (SAMPAIO, 2010, p. 138).

Louvando-se na doutrina de Klaus Stern<sup>5</sup>, Sarlet (2010, p. 37) aponta as três fases históricas percorridas pelos direitos fundamentais: i) a fase pré-histórica, que se estende até o século XVI; ii) a fase intermediária, que compreende o ciclo da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos naturais do homem; e, iii) a fase de constitucionalização, que teve início em 1776, com as declarações de direitos dos novos Estados da América do Norte.

Apesar de reconhecer que os primeiros direitos fundamentais não surgiram na antiguidade, Sarlet (2010) confirma a constatação de que foi do mundo antigo, por intermédio da religião e da filosofia, que se extraíram algumas ideias chave que posteriormente vieram a influenciar diretamente o pensamento jusnaturalista de que o homem, pelo simples fato de existir, é titular de direitos naturais inalienáveis. Afirma Ingo Sarlet (2010) que os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade possuem raízes na filosofia clássica, especialmente a greco-romana, e no pensamento cristão. Do Antigo Testamento herdou-se a ideia de que o ser humano é o ponto culminante da criação divina. Da doutrina estoica e greco-romana, com especial destaque para Santo Tomás de Aquino, as teses da unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens em dignidade perante Deus (para os cristãos). Relevante, ainda, o pensamento de Santo Tomás de Aquino ao afirmar a existência de duas ordens distintas, formadas pelo direito natural e pelo direito positivo, e, sua assertiva de que, se os governantes desobedecessem ao direito natural, a população poderia exercer, em casos extremos, o direito de resistência. (SARLET, 2010, p. 37-39).

Na fase intermediária (ciclo da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos naturais do homem), a partir do século XVII, segundo Ingo Sarlet, foram essenciais as obras do holandês Hugo Grócio (1583-1645), do alemão Samuel Pufendorf (1632-1694) e dos ingleses John Milton (1608-1674), Thomas Hobbes (1588-1679) e John Locke (1632-1704), o qual teve influência decisiva sobre os autores iluministas do século XVIII, especialmente os franceses, alemães e

---

<sup>5</sup> STERN, Klaus. **Das Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie**, vol. III/1, München: C.H. Beck, 1988, p. 56.

americanos. Locke, baseando-se no contrato social, foi o primeiro pensador a reconhecer aos direitos naturais e inalienáveis do homem (vida, liberdade, propriedade e resistência) uma eficácia oponível, inclusive aos detentores do poder.<sup>6</sup> Destaca ainda Ingo Sarlet (2010) que foi por meio das obras de Rousseau (1712-1778), na França, Thomas Paine (1737-1809), na América, e Kant (1724-1778), na Alemanha (Prússia), que, no âmbito do iluminismo com inspiração jusnaturalista, desenvolveu-se a doutrina do contratualismo, bem como a “da teoria dos direitos naturais do indivíduo, tendo sido Paine quem na sua obra popularizou a expressão “direitos do homem” no lugar do termo “direitos naturais.” (SARLET, 2010, p. 39-40).

Há também controvérsia doutrinária quanto ao início da denominada fase de constitucionalização. A paternidade dos direitos fundamentais, segundo o magistério de Ingo Wolfgang Sarlet, é “disputada entre a Declaração de Direitos do povo da Virgínia, de 1776, e a Declaração Francesa, de 1789.” Mas, “é a primeira que marca a transição dos direitos de liberdades legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais”, visto que as posteriores declarações americanas apenas incorporaram “os direitos e liberdades já reconhecidos pelas suas antecessoras inglesas do século XVII.”

De relevante importância também foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, originária da revolução francesa que sepultou o antigo regime e levou os burgueses ao poder na França. Destaca o citado autor que a preocupação com o social e o princípio da igualdade sedimentou-se na Constituição francesa de 1791 e, principalmente, na Constituição jacobina de 1793, com forte inspiração de Rousseau, quando foram reconhecidos os direitos ao trabalho, instrução e assistência aos desamparados. (SARLET, 2010, p. 43-44).

Segundo Michel Troper (1989, p. 207), a Carta Constitucional francesa de 1791<sup>7</sup> teve como preâmbulo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão,

---

<sup>6</sup> “202. Onde a lei termina, começa a tirania, se a lei for transgredida para prejuízo de outrem; e quem tiver autoridade e exceder o poder que a lei lhe confere, e fizer uso da força que tem sob seu comando para impor ao súdito aquilo que a lei não permite, deixa assim de ser magistrado e, agindo sem autoridade, pode ser combatido, como qualquer outro homem que viole pela força o direito de outrem [...]” (LOCKE, John. Dois Tratados sobre o Governo. In: **Os grandes filósofos do Direito**. MORRIS, Clarence (Org.). São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 152).

<sup>7</sup> Também conhecida como a República Girondina. Segundo Marcel Dorigny, a doutrina Girondina defendia no plano político um sistema complexo de representação por mandatos imperativos, ideal de uma sociedade de pequenos produtores, regida pelas leis de um liberalismo econômico contrabalançado por uma tributação progressiva. Os girondinos, oriundos da alta burguesia provincial, eram formados em geral por homens da lei ou literatos, adeptos do liberalismo econômico e do direito de propriedade. (DORIGNY, 1989. p. 222-223).

que recordara a teoria do direito natural, ou seja, "... não funda nem concede direitos novos, mas reconhece e os declara..."

Albert Soboul narra que a Assembleia Constituinte não se preocupou em atender aos princípios gerais e a uma suposta democratização, mas apenas em servir aos interesses de sua classe, a burguesia. Os direitos civis não foram acordados sem hesitação por parte de todos os franceses, a escravatura abolida na França, foi mantida nas colônias, todos os homens de cor foram privados dos direitos de cidadania, a greve e a interdição à associação dos trabalhadores foram pontos marcantes das contradições estampadas na Constituição de 1791. (SOBOUL, 1981, p. 155).

O clero se tornou uma instituição estatal assim como toda sua riqueza e bens. Os párocos e bispos que eram eleitos possuíam salários anuais. Os bens do clero foram vendidos posteriormente, em face de uma reforma tributária. (SOBOUL, 1981, p. 172).

Os direitos políticos foram reservados a uma minoria, e concedido o sufrágio apenas àqueles que possuíssem propriedades, e foram divididos em: a) cidadãos passivos, excluídos do direito de voto; b) cidadãos ativos, que tinham direito de voto, possuidores de propriedades e c) eleitores, os quais designavam os deputados, juízes e os membros das administrações departamentais. Nascia assim a aristocracia dos ricos. (SOBOUL, 1981, p. 156).

A Carta Magna de 1791 da França, portanto, associou a igualdade à liberdade, de um lado a aristocracia monárquica rebaixada, sem seus privilégios e do outro a massa popular sem esperança.

Quanto à teoria da separação dos Poderes, proclamada por Montesquieu, não foi questionada. O Poder Executivo ficou submetido ao rei, restringindo seus poderes ao máximo possível, sem desarmá-lo. O Rei Luís XVI passou então a ser subordinado à lei. O soberano nomeava e exonerava seus ministros e tinha o poder de veto suspensivo. (SOBOUL, 1981, p. 159).

O Poder Legislativo pertencia a uma assembleia única, denominada de Assembleia Nacional Legislativa, formada de 754 deputados e eleita por dois anos, mediante sufrágio censitário dos dois primeiros graus de representação. (SOBOUL, 1981, p. 161).

O Poder Judiciário foi reformado, excluíram-se as inúmeras jurisdições especializadas e em seu lugar foi criada uma nova organização judiciária mais

estrita. A venalidade desapareceu, com os juízes sendo eleitos entre os graduados em Direito e exercendo seus poderes em nome da nação. (SOBOUL, 1981, p. 170).

No que diz respeito aos direitos de propriedade e sociais, a primeira foi considerada como direito imprescritível e natural do homem. A propriedade foi respeitada pela Assembleia Constituinte, que manteve seus proprietários com totais liberdades sobre as mesmas. (SOBOUL, 1981, p. 163-164). Na primavera de 1791 movimentos operários que alarmavam a burguesia chamaram atenção, e nesse clima de reivindicações foi votada a Lei Le Chapelier, que proibia aos operários e patrões nomear presidentes, secretários ou síndicos da respectiva profissão ou atividade econômica, proibição essa que se estendia à prática associativa e às greves.

Tais estipulações também foram estendidas aos campos. Qualquer ação acordada com vista aos preços e aos salários estava proibida aos proprietários e rendeiros, bem como aos domésticos e trabalhadores agrícolas. Tais medidas persistiram até 1864 para o direito de greve e até 1884 para o direito sindical. (SOBOUL, 1981, p. 166).

Considerada a fase mais crítica da revolução, liderada pelos Jacobinos<sup>8</sup>, a criação da Convenção Nacional, que culminou com a Constituição francesa de 1793, marcou a assunção das classes populares e da pequena burguesia ao poder. Assim como a Constituição de 1791, possuía uma Declaração de Direitos que a precedia, a qual dava ênfase aos direitos ao trabalho, à assistência pública e à instrução dos cidadãos. (SOBOUL, 1981, p. 273).

O mais importante ponto foi a eleição da Assembleia Legislativa pelo sufrágio universal. “Uma assembléia eleita por um ano apenas em escrutínio uninominal direto formava o Legislativo.” (SOBOUL, 1981, p. 274).

Segundo Jean Tulard (1990, p. 194), o Poder Executivo era constituído de 24 membros escolhidos pela assembleia, em uma lista preparada pelas assembleias primárias à razão de um candidato por departamento. Havendo oposição na

---

<sup>8</sup> No magistério de Claude Mazauric os jacobinos representavam a plebe urbana, então composta de artesãos, camponeses e os chamados *sans-cullottes* (assalariados e desempregados), e a baixa e média burguesia. Inicialmente constituído por deputados e patriotas. “... se expressou sob a dupla forma de uma dominação política e do exercício de um verdadeiro magistério ideológico e moral estendido a toda a sociedade civil.” Pregavam o antifeudalismo e a democracia política, princípios que contribuíram para o aumento de sociedades filiadas e adeptos, intensificando sua influência. Ocupavam sempre o lado esquerdo, mais alto da Assembleia, o que lhes rendeu o nome de *Montagnards* (montanheses). (MAZAURIC, 1989, p. 219-222).

Assembleia quanto às leis, essas eram submetidas a um *referendum* do povo. Durante a transição do poder Jacobino, abraçado pela Convenção, foram criados os Comitês de Salvação Pública e de Segurança Geral. O primeiro conservava em suas atribuições a guerra e a diplomacia, funcionando como um Poder Executivo, o segundo Comitê se encarregava de zelar pela segurança do Estado. Fora criado também o Tribunal Revolucionário que tratava de condenar aqueles que se opusessem à revolução. Esses três órgãos eram hierarquizados, cada qual com sua atribuição. (TULARD, 1990, p. 196).

Ao assumir o Comitê de Salvação Pública, Robespierre instalou o chamado Terror Jacobino, perseguindo incessantemente os Girondinos e aqueles que eram contra a Revolução. Foi a época em que a guilhotina mais foi usada, e dela foi vítima a Rainha Maria Antonieta. Posteriormente os Jacobinos pagariam um preço caro à radicalização, pois frente ao poder ditatorial os Girondinos articularam um golpe, denominado de Termidor 9, derrubando os Jacobinos e também perseguindo-os. (TULARD, 1990, p. 365-366).

Louvando-se nos ensinamentos de Jorge Miranda<sup>9</sup> e José Adércio Leite Sampaio<sup>10</sup>, Hermano Queiroz Júnior destaca a relevância da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França-1789) e das declarações das colônias norte-americanas como pilares do constitucionalismo moderno e contemporâneo. Isso porque fincaram “um marco definitivo na positivação dos direitos fundamentais nos textos constitucionais que lhe sucederam”, contribuindo de “forma decisiva com a afirmação do Estado de Direito, na sua concepção liberal-burguesa.” (QUEIROZ JÚNIOR, 2006, p. 44-45).

### **2.1.1.2 Terminologia e conceito**

Não há consenso – por enquanto – nem na doutrina, nem no direito positivo (constitucional ou internacional) acerca da terminologia e do conceito dos direitos fundamentais. Diversos são os termos adotados, e, segundo Sarlet (2010), além de direitos fundamentais, alguns outros principais são: direitos humanos, direitos do homem, direitos subjetivos públicos, liberdades públicas, direitos individuais,

---

<sup>9</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. Tomo IV, Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 22.

<sup>10</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 208-210.

liberdades fundamentais e direitos humanos fundamentais. Inclusive na Constituição brasileira de 1988, caracterizada, no particular, por diversidade semântica, visto que no artigo 4º, II, fala-se em prevalência dos “direitos humanos” como princípio das relações internacionais; “direitos e garantias fundamentais” na epígrafe do Título II e § 1º do artigo 5º; “direitos e liberdade constitucionais” (artigo 5º, LXXI); “direitos e garantias individuais” (artigo 60, § 4º, IV) e “direitos da pessoa humana” (artigo 34, VII, b). (SARLET, 2010, p. 27; SAMPAIO, 2010, p. 19).

Sarlet sustenta que, em relação ao termo “direitos fundamentais”, o legislador constituinte brasileiro buscou inspiração na Lei Fundamental da Alemanha e na Constituição portuguesa de 1976, rompendo uma tradição em nosso direito constitucional positivo. Aduz, ainda, que a moderna doutrina constitucional, com algumas exceções, vem repudiando a utilização de termos como liberdades públicas ou fundamentais, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, direitos naturais, direitos civis e outros, pois são anacrônicos e estariam “divorciados do estágio atual da evolução dos direitos fundamentais no âmbito de um Estado (democrático e social) de Direito.” (SARLET, 2010, p. 28).

Sampaio (2010) afirma que existe confusão terminológica<sup>11</sup> e hiperonímia para os termos utilizados, mas revela-se simpático à ideia de consenso com que vem acenando alguns teóricos. Os contratualistas, entre eles Grócio, Pufendorf, Hobbes e Locke, bem como os deontológicos<sup>12</sup>, como Kant, utilizavam as expressões direitos naturais, direitos inatos ou direitos originários tanto para destacar sua precedência ao pacto social, quanto para revelar sua originalidade

<sup>11</sup> Segundo SAMPAIO (2010, p. 9-17), há confusão terminológica na França, nos Estados Unidos, no direito constitucional comparado, no direito internacional e também no Brasil. Na Europa a expressão ‘direitos fundamentais’ é adotada na Alemanha, Espanha, Portugal, Mônaco, Irlanda, Holanda, Suécia, Finlândia, Estônia, República Checa, Moldávia, Hungria, Macedônia, Romênia, na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia e na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos do Homem. Na África há também o emprego mais generalizado do termo ‘direitos fundamentais’. Na Ásia, a expressão ‘direitos fundamentais’ é utilizada em Bangladesh, China, Coreia do Norte, Índia, Laos, Ilhas Maldivas e Nepal; no Taiwan, emprega-se o termo ‘direitos do povo’ e, no Japão, ‘direitos humanos fundamentais’. Os textos constitucionais americanos majoritariamente adotam a expressão ‘direitos fundamentais’ (Antígua, Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Colômbia, Dominica, El Salvador, Granada, Guiana, Haiti, Jamaica, Peru, São Cristóvão, Névis, São Vicente, Gerandinas, Suriname, Trinidad e Tobago), encontrando-se também outras expressões, como ‘direitos políticos’ (Canadá), ‘direitos constitucionais’ (Chile), direitos e garantias individuais, direitos e garantias sociais.

<sup>12</sup> Denominam-se contratualistas os pensadores que afirmavam que a origem do Estado e/ou da sociedade se encontrava em um contrato, ou seja, as relações jurídico-sociais deviam ser estipuladas previamente em um contrato social, no qual eram estabelecidos os direitos e deveres das partes (Estado e cidadãos) envolvidas nessa relação. Os pensadores deontológicos são denominados dessa forma por adotarem a deontologia, ou seja, o ramo da ética que estuda os fundamentos do dever, assim entendido o conjunto de princípios e regras de conduta e das normas morais. A deontologia de Kant tinha dois pilares básicos: a razão prática e a liberdade.

humana. Aduz Sampaio que os positivistas dos anos oitocentos, ao recusarem as ideias jusnaturalistas, preferiram, na França, a utilização da expressão liberdades públicas, ainda que falassem de direitos individuais ou de liberdades individuais. Na Alemanha, o termo direitos fundamentais (*Grundrechte*) significava “posições ou situações jurídicas básicas dos indivíduos perante o Estado ou como autolimitação do poder soberano estatal em benefício de determinadas esferas de interesse privado.” (SAMPAIO, 2010, p. 7-8).

Os termos mais utilizados pela doutrina hodierna (direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais) têm sido adotados como expressões sinônimas. Mas, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, faz-se necessária uma distinção entre eles, mesmo com objetivo predominantemente didático, pois não são iguais na essência. Portanto, o termo:

[...] ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

[...]

[...] ‘direitos do homem’ de conotação marcadamente jusnaturalista, prende-se ao fato de que se torna necessária a demarcação precisa entre a fase que, nada obstante sua relevância para a concepção contemporânea dos direitos fundamentais e humanos, precedeu o reconhecimento destes pelo direito positivo interno e internacional e que, por isso, também pode ser denominada de uma ‘pré-história’ dos direitos fundamentais.

[...]

Neste contexto, de acordo com o ensinamento do conceituado jurista hispânico Pérez Luño, o critério mais adequado para determinar a diferenciação entre ambas as categorias é o da concepção positiva, uma vez que o termo ‘direitos humanos’ se revelou conceito de contornos mais amplos e imprecisos que a noção de direitos fundamentais, de tal sorte que estes possuem sentido mais preciso e restrito, na medida em que constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito. Assim, ao menos sob certo aspecto, parece correto afirmar, na esteira de Pedro C. Villalon, que os direitos fundamentais nascem e acabam com as Constituições, resultando, de tal sorte, da confluência entre os direitos naturais do homem, tais como reconhecidos e elaborados pela doutrina jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, e da própria ideia de Constituição. (SARLET, 2010, p. 29-31).

Assim, conforme magistério de Otfried Höffe<sup>13</sup>, os direitos humanos, antes de serem reconhecidos e positivados nas Constituições, integravam uma espécie de moral jurídica universal. Da mesma forma, Jurgen Habermas<sup>14</sup> e Marcelo Campos Galuppo<sup>15</sup>, acreditam que os direitos fundamentais (positivados constitucionalmente) não podem ser entendidos como direitos morais, da mesma maneira que a autonomia política não se confunde com a autonomia moral. (SARLET, 2010, p. 31-32).

Embora de conteúdos distintos, não há como negar a íntima conexão entre direitos humanos e direitos fundamentais. Destaca Sarlet (2010, p. 32) que a maioria das Constituições pós Segunda Guerra Mundial inspiraram-se na Declaração Universal de 1948 e outros documentos internacionais e regionais que a sucederam, o que está levando a um “processo de aproximação e harmonização, rumo ao que já está sendo denominado (e não exclusivamente – embora principalmente –, no campo dos direitos humanos e fundamentais) de um direito constitucional internacional.”

Leciona ainda Sampaio (2010) que a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), retomando as bases originais, abriu para a Dogmática Constitucional, principalmente a partir da Alemanha, “um jogo de definição que restringe ‘direitos humanos’ ora ao plano filosófico, ora à sua dimensão internacional, expressando os direitos de uma comunidade estatal concreta, mais especificamente como ‘direitos fundamentais.’” Prossegue afirmando:

[...] ‘direitos humanos’ seriam os direitos válidos para todos os povos ou para o ser humano, independente do contexto social que se achasse imerso, direitos, portanto, que não conhecem fronteiras nacionais, nem comunidades éticas específicas, porque seriam afirmados – declarados ou constituídos a depender da visão dos autores – em diversas cartas e documentos internacionais como preceitos de *jus cogens* a todas as nações obrigar, tendo por começo exatamente a Declaração Universal de 1948 (dimensão internacionalista dos direitos humanos).

[...]

Já os ‘direitos fundamentais’ são aqueles juridicamente válidos em um determinado ordenamento jurídico ou que se proclamam invioláveis no âmbito interno ou constitucional (dimensão nacional dos direitos humanos)

[...]

(SAMPAIO, 2010, p. 8-9).

<sup>13</sup> HÖFFE, Otfried. **Derecho Intercultural**. Trad. Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000, p. 166-169.

<sup>14</sup> HABERMAS, Jurgen. **Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates**. Frankfurt Am Main: Suhrkamp, 1998, p.138.

<sup>15</sup> GALUPPO, Marcelo Campos. O que são os direitos fundamentais? In: SAMPAIO, José Adércio (Org.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 233.

Sem qualquer quebra de reverência aos respeitáveis posicionamentos contrários, esta pesquisa filia-se à corrente doutrinária que adota a expressão direitos fundamentais, por considerá-la mais específica e consentânea com a posituação desses direitos nas Cartas constitucionais, “na condição de fundamentos de uma ordem jurídica” interna. (SANTOS JÚNIOR, 2010, p. 24).

## **2.1.2 Evolução e Dimensões**

### **2.1.2.1 A evolução dos direitos fundamentais**

Segundo Paulo Bonavides (2011, p. 563), José Adércio Leite Sampaio (2010, p. 241) e Rubens Fernando Clemer dos Santos Júnior (2010, p. 26), o tcheco-francês Karel Vasak apresentou na aula inaugural de 1979 dos Cursos do Instituto Internacional de Direitos do Homem em Estrasburgo (França), uma classificação dos direitos fundamentais, dividida em três fases, tendo em vista os relevantes momentos históricos e as inspirações axiológicas que a inspiraram. Segundo Vasak, a primeira fase surgiu com as revoluções burguesas dos Séculos XVII e XVIII e valorizava a liberdade; a segunda, em consequência dos movimentos sociais e da Revolução Russa de 1917, enfatizou a igualdade; e a terceira fase busca a reflexão acerca das atrocidades passadas pela humanidade na 2ª guerra mundial e da onda de descolonização e, portanto, é marcada pelos valores da fraternidade.

As diversas fases dos direitos fundamentais foram marcadas por uma mutação histórica e por diversas transformações no seu conteúdo, na titularidade, eficácia e efetivação. A essa evolução dos direitos fundamentais, composta de fases, a doutrina especializada tem denominado de gerações ou dimensões. Há forte resistência na doutrina hodierna – nacional e estrangeira – contra a utilização do termo geração para significar as fases históricas dos direitos fundamentais. Ingo Wolfgang Sarlet<sup>16</sup> entende que a expressão geração revela imprecisão terminológica, pois o reconhecimento progressivo dos novos direitos fundamentais

---

<sup>16</sup> Sarlet, 2010, p. 45, relembra o entendimento de Perez Luño, “para quem o aparecimento de sucessivas dimensões de direitos fundamentais foi determinado justamente pela mutação histórica desses direitos.” Aduz, ainda, que na doutrina pátria foi Paulo Bonavides o primeiro a fazer alusão a essa imprecisão terminológica. Entretanto, até mesmo a expressão ‘dimensão’ já encontra crítica (Arion Sayão Romita, *in* Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho, sustenta que esse termo “se refere a um significado e função distinta do mesmo direito, e não de um grupo de direitos, razão pela qual prefere falar em ‘naipes’ ou ‘famílias’ de direitos fundamentais”).

tem o caráter de um processo cumulativo, expansivo, de fortalecimento e complementariedade, e não de alternância ou substituição, ao longo do tempo, de uns direitos por outros. (SARLET, 2010, p. 45).

Paulo Bonavides classifica os direitos fundamentais por gerações. Entretanto, o próprio Bonavides (2010, p. 571-572) ressalta, no que é acompanhado pela maioria dos doutrinadores, que o vocábulo geração pode e deve ser substituído, com vantagem lógica e qualitativa, pelo termo dimensão, pois a expressão geração poderia sugerir:

[...] sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade. Ao contrário, os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente à paz, à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia; coroamento daquela globalização política para a qual, como no provérbio chinês da grande muralha, a humanidade parece caminhar a todo vapor, depois de haver dado o seu primeiro e largo passo. (BONAVIDES, 2010, p. 571-572).

Carlos Henrique Bezerra Leite destaca que não se trata de preciosismo, visto que as gerações anteriores não são substituídas pelas mais novas, porque aqueles direitos nascidos em uma determinada época histórica, ao surgirem “em um dado ordenamento jurídico, assumem outra dimensão, pois os direitos de geração mais recentes tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada, o que propicia a sua melhor realização.” (LEITE, 2008, p. 36).

Da mesma forma, entende Hermano Queiroz Júnior, ao asseverar:

[...] o termo geração poderia induzir, ou, pelo menos sugerir, a ideia de que, ao longo da evolução, houve uma sucessão cronológica de categorias de direitos que se substituíram umas às outras, quando, na realidade, o que houve foi uma interpenetração mútua entre as sucessivas classes, com os direitos vindos de uma época recebendo os influxos dos novos direitos, em um processo de expansão cumulativo, de complementariedade e não de alternância ou de substituição gradativa de uma ‘geração’ por outra. (QUEIROZ JÚNIOR, 2006, p. 45).

Oportuno o ensinamento de Paroski (2008) ao lembrar que os direitos fundamentais vêm sendo historicamente constitucionalizados lentamente e ampliados de acordo com seu grau de indispensabilidade, tendo como foco central a dignidade da pessoa humana e as mais variadas exigências e transformações sociais, tecnológicas, econômicas, políticas e culturais, pois “o progresso em vários

setores da vida em sociedade impõe o ritmo de ampliação dos direitos fundamentais.” Destaca também os efeitos negativos da globalização, notadamente nos países emergentes, com o aumento da miséria e da legião de excluídos, com a promoção da concentração e má-distribuição da renda, em flagrante prejuízo às médias e pequenas empresas, em detrimento dos interesses exclusivos dos governos dos países ricos e das grandes empresas. Assim, não há como negar que estas questões sociais e econômicas estão umbilicalmente ligadas aos direitos fundamentais. (PAROSKI, 2008, p. 112-113).

Nesta pesquisa, optou-se por entender mais acertada a utilização do termo dimensão, pois a expressão geração pode acarretar a errônea interpretação de que se trata de direitos que não se comunicam, como se fossem compartimentos estanques, quando ocorre justamente o contrário, uma vez que a dimensão seguinte está lastreada sempre na anterior, complementando e integrando-se umas às outras.

### **2.1.2.2 Primeira dimensão**

A doutrina iluminista e jusnaturalista dos Séculos XVII e XVIII (principalmente Hobbes, Locke, Rousseau e Kant), o pensamento liberal burguês, de acentuado viés individualista, e as revoluções políticas do final do Século XVIII são fontes inspiradoras e raízes das quais brotaram os direitos fundamentais de primeira dimensão. São, portanto, direitos do indivíduo frente ao Estado os denominados direitos negativos. Destacam-se entre eles, por notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. (SARLET, 2010, p. 46-47).

José Adércio Leite Sampaio classifica esses direitos em civis ou liberdades individuais, de participação política ou liberdades políticas. Entre as liberdades individuais destacam-se a de consciência e religião, de expressão e imprensa, bem como os direitos de propriedade, à vida, à segurança, a proibição de prisões arbitrárias e o devido processo legal. Destaca Sampaio que ao Estado compete, além do dever de abstenção o de prestação, a criação de instrumentos de tutela como a polícia, o Judiciário e a organização do processo. Entre as liberdades políticas, direitos de inspiração democrática, incluem-se o de buscar um emprego público, ser jurado, testemunha, ser soldado e até de ser contribuinte. (SAMPAIO,

2010, p. 242).

Assim, a primeira dimensão dos direitos fundamentais consagrou os direitos políticos (de participação e reivindicação) e civis (proteção do particular contra o particular). Por meio dos direitos políticos, o Estado se obriga a “estruturar vias para que o cidadão possa participar de forma direta na reivindicação dos seus direitos (direitos à participação).” Os direitos civis se destinam a “proteger os direitos de um particular contra o outro, seja mediante atividades fáticas da administração, seja através de normas legais de proteção.” (MARINONI, 2008, p. 67).

Paroski (2008, p. 113) afirma que não houve uniformidade na evolução e efetivação desses direitos nos diversos países. Ao contrário, foram constantes as variações, avanços e retrocessos, conforme o modelo de cada sociedade e o regime político implantado, embora tenham saído do mero reconhecimento para a efetivação e concretização. Foram esses direitos fundamentais os primeiros a integrarem um instrumento normativo constitucional, coincidindo, historicamente, com a fase inaugural do constitucionalismo no Ocidente.

Portanto, os direitos fundamentais de primeira dimensão, nas palavras de Paulo Bonavides, valorizam o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil. (BONAVIDES, 2003, p. 564).

### **2.1.2.3 Segunda dimensão**

O individualismo possessivo e o darwinismo social<sup>17</sup> decorrentes das

---

<sup>17</sup> “O darwinismo social, decorrente das teorias evolucionistas de Darwin e de Spencer, considera que o conflito e a seleção natural dos mais aptos são condições da progressão social. Trata-se de aplicar ao mundo social os princípios de luta pela vida e pela sobrevivência dos melhores das sociedades animais, defendidos pela corrente evolucionista. A competição relativa à luta das espécies prolonga-se, assim, na vida social, explicando a mudança e a evolução das próprias sociedades. O evolucionismo de Spencer é cauteloso, na medida em que o autor adverte que a evolução depende de “condições diversas” que a favorecem ou inibem (relações do sistema social com o seu meio ambiente, dimensão da sociedade, diversidade, etc.). Spencer considera, igualmente, que os determinismos sociais são demasiado complexos; os indivíduos têm tendência a adaptar-se ao sistema social a que pertencem, do mesmo modo que as atitudes dos indivíduos facilitam ou inibem o aparecimento de determinado tipo social (o tipo ‘militar’ ou o tipo ‘industrial’, por exemplo). O darwinismo social tornou-se um argumento a favor do individualismo econômico e político, contra o intervencionismo do Estado. Segundo Spencer, o Estado só deve, através do Direito, estabelecer as regras do mercado. Por sua vez, Durkheim, que segue o modelo evolutivo do darwinismo social, dando conta de tendências evolutivas na sociedade, considera (na sua obra *A divisão do trabalho social*) que o desenvolvimento do individualismo - que é uma consequência da complexidade crescente da divisão do trabalho - é um aspecto fundamental na passagem das sociedades

transformações sociais e econômicas do final do Século XIX e início do Século XX (especialmente as crises das relações sociais em face do modelo liberal de produção e da Revolução Industrial, os movimentos organizados das classes trabalhadoras influenciadas pelo marxismo e a proposta de uma sociedade comunista planetária sugerida pela Revolução russa), segundo José Adércio Leite Sampaio, foram os principais ingredientes que resultaram no surgimento da segunda dimensão dos direitos fundamentais. A definição mais clara desses direitos seria externada na Constituição Mexicana de 1917, na Declaração de Direitos russa de 1918, na Constituição alemã de Weimar (1919) e, no Brasil, com a Carta Constitucional de 1934. (SAMPAIO, 2010, p. 244).

Além das razões apontadas por Sampaio, Sarlet também ressalta que a constatação de que a consagração formal da liberdade e igualdade não geravam garantia ao seu efetivo gozo tirou o Estado de sua posição abstencionista e o levou a um comportamento ativo na realização da justiça social, “revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas.” Destaca ainda Sarlet (2010, p. 47-48), louvando-se, respectivamente, nas lições de Celso Lafer<sup>18</sup> e Paulo Bonavides<sup>19</sup>, que a nota distintiva desses direitos é a sua dimensão positiva, propiciando aos homens um “direito de participar do bem-estar social”, pois esses direitos se distinguem dos clássicos direitos de liberdade e igualdade formal, porque “nasceram abraçados ao princípio da igualdade”, entendida esta em um sentido material.

Sarlet, embora se refira aos “direitos econômicos, sociais e culturais da segunda dimensão”, leciona que a utilização da expressão social, para designar os direitos fundamentais de segunda dimensão, justifica-se, entre outras razões, porque eles são considerados uma densificação do princípio da justiça social, correspondendo aos anseios das camadas sociais menos favorecidas (especialmente da classe operária), como uma forma de “compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior grau de poder econômico.” Aduz ainda Sarlet (2010) que esses direitos não se limitam

---

tradicionais às sociedades modernas.” (**Darwinismo Social** - In: Infopédia. Porto: Porto Editora, 2003-2010. Disponível em [http://www.infopedia.pt/\\$darwinismo-social](http://www.infopedia.pt/$darwinismo-social). Acesso em: 28 nov. 2010).

<sup>18</sup> LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991, p. 127.

<sup>19</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 518.

apenas a serem de cunho positivo, mas, também, se compõem das denominadas:

[...] 'liberdades sociais', do que dão conta os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como o direito a férias, e ao repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, apenas para citar alguns dos mais representativos. (SARLET, 2010, p. 47-48).

José Adércio Leite Sampaio (2010) sustenta que, embora a doutrina rotule os direitos de segunda dimensão apenas como sociais, também existem distinções, pois os direitos sociais, propriamente ditos, seriam, entre outros, o direito à educação, de instituir e manter família, à proteção da maternidade e da infância e ao efetivo gozo dos direitos de primeira dimensão. Entre os “direitos econômicos”, estariam incluídos os direitos trabalhistas, previdenciários, assistência social, saúde, alimentação, vestuário e moradia. A terceira subdivisão seria a dos “direitos culturais”, ou seja, ao “resgate, estímulo e preservação das formas de reprodução cultural das comunidades, bem como se destinam a possibilitar a participação de todos nas riquezas espirituais comunitárias.” Haveria, em alguns casos, linhas pouco nítidas entre alguns desses direitos, pois poderiam ser classificados, ao mesmo tempo, como sociais e econômicos e/ou cultural. Exemplifica o autor, aduzindo que: “O direito à educação, listado como direito social estrito senso, é também econômico na educação profissional, técnica e mesmo em geral, como instrumento de repartição de riquezas, e é cultural como causa e consequência.” (SAMPAIO, 2010, p. 244-245).

A segunda dimensão, em síntese, reclama e exige que se assegurem meios para o desenvolvimento sociocultural e econômico de toda a sociedade. Esses direitos sociais, segundo Marinoni (2008, p. 67) destinam-se a “conferir à sociedade os meios imprescindíveis para o seu justo desenvolvimento (direitos às prestações sociais)”. Não obstante se originarem nas Constituições do final do século XVIII, só vieram a ser efetivamente contemplados no século XIX (de forma ainda tímida) e com maior ênfase no século XX, nas Constituições pós 2ª guerra mundial<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> SARLET (2010, p. 47) sustenta que esses direitos fundamentais já haviam sido contemplados, ainda que embrionária e isoladamente, nas Constituições Francesas de 1793 e 1848, na Constituição Brasileira de 1824 e na Constituição Imperial de Frankfurt de 1849, que não chegou a entrar efetivamente em vigor.

Louvando-se no magistério de Paulo Bonavides<sup>21</sup>, Queiroz Júnior (2006, p. 48) afirma que os direitos fundamentais de segunda dimensão nasceram e se consolidaram como demandas dos indivíduos, notadamente daqueles pertencentes às classes menos favorecidas da população, a prestações sociais estatais, na área da assistência social, saúde, educação e também do trabalho.

Também lúcida a análise de Paroski (2008) ao aduzir que a doutrina do Estado Liberal, embora representasse um avanço em relação ao Estado absolutista, levou a uma experiência insatisfatória, aumentando as diferenças sociais entre os indivíduos e os grupos sociais, notadamente no campo das relações entre patrões e operários.<sup>22</sup> Liberdade e igualdade – apenas formal – não garantiram o progresso econômico, social e individual, somente possível por meio de uma igualdade real de oportunidades de acesso a bens e valores fundamentais, com a melhoria das condições de vida e a construção de uma sociedade mais justa, pois esses direitos “têm forte e inseparável vínculo com o princípio da igualdade (real e não meramente formal), sua maior razão de ser.” (PAROSKI, 2008, p. 114-116).

Inicialmente, esses direitos experimentaram uma fase de mera previsão ou programaticidade constitucional, de pouca efetividade e quase nenhuma eficácia. Em um segundo momento, no Brasil, especialmente após a promulgação da Carta Política de 1988, passa-se a uma fase de mais efetividade, e concretude dessa conquista. A própria sociedade, principalmente por meio de suas organizações civis, vem exigindo dos operadores do Direito, principalmente do Ministério Público e do Poder Judiciário, a adoção de medidas que possibilitem que essas conquistas saiam do papel e entrem na realidade fática cotidiana dos cidadãos.

Oportuno destacar ainda que a positivação dos Direitos de primeira e

---

<sup>21</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 518.

<sup>22</sup> Reportando-se ao magistério de Fábio Comparato (In: **A afirmação histórica dos direitos fundamentais**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 52-53) sobre a garantia formal do Estado Liberal de uma igualdade formal de todos perante a lei, PAROSKI (2008, p.115-116) destaca que “O resultado dessa atomização social, como não poderia deixar de ser, foi a brutal pauperização das massas proletárias, já na primeira metade do Século XIX. Ela acabou, afinal, por suscitar a indignação dos espíritos bem formados e por provocar a indispensável organização da classe trabalhadora.” Ademais, “essa isonomia cedo revelou-se uma pomposa inutilidade para a legião crescente de trabalhadores, compelidos a se empregarem nas empresas capitalistas. Patrões e operários eram considerados, pela majestade da lei, como contratantes perfeitamente iguais em direitos, com inteira liberdade para estipular o salário e as demais condições de trabalho. Fora da relação de emprego assalariado, a lei assegurava imparcialmente a todos, ricos e pobres, jovens e anciãos, homens e mulheres, a possibilidade jurídica de prover livremente à sua subsistência e enfrentar as adversidades da vida, mediante um comportamento disciplinado e o hábito da poupança.”

segunda dimensão deu origem ao Constitucionalismo Social<sup>23</sup>.

#### **2.1.2.4 Terceira dimensão**

Se os direitos sociais de segunda dimensão foram conquistados em face do alto grau de exploração da classe trabalhadora, os direitos fundamentais de terceira dimensão surgem como reação da dominação cultural e da exploração dos povos em desenvolvimento pelas nações desenvolvidas e pelas próprias injustiças e opressões internas dos povos menos desenvolvidos, inclusive pelas revoluções de descolonização ocorridas no período pós 2ª guerra mundial. (SAMPAIO, 2010, p. 273-274).

A terceira dimensão dos direitos fundamentais trata dos direitos de cooperação, fraternidade ou de solidariedade, com a efetiva promoção da paz, a preservação do meio ambiente (e aqui também se inclui o meio ambiente de trabalho) e a possibilidade de ampla comunicação. São, portanto, direitos que extrapolam a individualidade do cidadão para projetarem-se, disseminarem-se e impregnarem-se nos grupos e na coletividade, alcançando toda a humanidade.

Ortfried Höffe, discorrendo sobre a justiça entre as gerações, ressalta que o modo como o meio ambiente é transmitido à geração seguinte determina as oportunidades e os riscos desta geração e somente será justo um contrato entre as gerações se à próxima não forem legadas hipotecas, ou seja, a exploração das fontes não renováveis não pode ser mais rápida do que o acesso a novas formas. Prossegue afirmando que a natureza pertence a cada geração, como se fosse um capital, cujos juros apenas poderão ser fruídos, deixando o capital intocável. Quem o utiliza deve fazer a reposição, pois este dever não deve se restringir ao meio ambiente natural, mas ao cultural, social e técnico, estendendo-se pelas conquistas

---

<sup>23</sup> Segundo Paulo Bonavides o Constitucionalismo Social é “aquele que nas relações do indivíduo com o Estado e vice-versa faz preponderar sempre o interesse da sociedade e o bem público.” Aduz que essa forma de Constitucionalismo teve sua positivação inicial em duas Constituições da América Latina: a da Venezuela, a célebre Carta bolivariana de 1811 e a do México, em 1917. Afirma o citado jurista que a Constituição mexicana deu um tratamento normativo no que diz respeito à matéria social “um teor qualitativo e quantitativo cujo alcance sobre-excede o da Constituição de Weimar promulgada em 1919, dois anos depois.” Entretanto, a carta alemã de Weimar teve repercussão imediata “contribuindo deveras para estabelecer, por seu reflexo ideológico os fundamentos do constitucionalismo social, com irradiação a outras Cartas, que receberam assim o influxo weimariano, tão importante para a abertura da nova era constitucional inaugurada na segunda década do século XX.” (BONAVIDES, Paulo. **Constitucionalismo Social e Democracia participativa**). Disponível em <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/constit/pdf/6-234s.pdf>. Acesso em: 6 set. 2011.

na língua, na literatura, nas artes, música, arquitetura, comunicação, educação, saúde, qualidade arquitetônicas das cidades; cada geração “deve cultivar uma poupança tridimensional, de modo nenhum apenas econômica”, mas também preservadora, investidora e preventiva, de impedimento de guerras, catástrofes ecológicas, colapsos econômicos e sociais. Conclui, entretanto, aduzindo que lamentavelmente se vê um aumento das atuais despesas e uma diminuição dos investimentos para o futuro, pois “o presente vive a expensas do futuro.” (HÖFFE, 2003, p. 106-107).

José Adércio Leite Sampaio afirma que alguns pensadores restringem os direitos fundamentais de terceira dimensão a um só: “o direito ao desenvolvimento, com o objetivo de criar uma ordem internacional mais justa.” Mas, o que divide opiniões é o conceito de desenvolvimento. Todavia, segundo orientação traçada pelo Comitê Administrativo de Coordenação das Nações Unidas, desenvolvimento pode ser definido como:

[...] direito de todos, individual ou coletivamente considerados, de participação e gozo do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, incluindo a soberania permanente sobre os recursos naturais e a auto-determinação (art. 1º), a participação popular (art. 2), iguais oportunidades (art. 8º) e promoção de adequadas condições de uso e gozo dos direitos civis, culturais, econômicos, políticos e sociais (art. 6). (SAMPAIO, 2010, p. 274-275).

A nota distintiva dos direitos de terceira dimensão, no magistério de Ingo Wolfgang Sarlet, reside na titularidade coletiva ou difusa deles, notadamente “o direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção.” Sustenta ainda que, ressalvadas algumas exceções (o que vem ocorrendo progressivamente), a maior parte desses direitos ainda não está positivada nas Constituições<sup>24</sup>, posto que se encontram ainda em fase de consagração no âmbito do direito internacional. (SARLET, 2010, p. 48-49). No mesmo sentido o entendimento de José Adércio Leite Sampaio ao sustentar a constante presença desses direitos em documentos

---

<sup>24</sup> A Constituição Federal brasileira de 1988 consagra em seu artigo 4º, entre os princípios pelos quais devem reger-se as relações internacionais, alguns dos direitos de terceira dimensão, tais como: “II – prevalência dos direitos humanos”; “III – autodeterminação dos povos”; “VI – defesa da paz”; e “IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.” Também o artigo 225 sustenta que: “Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” (BRASIL, 2011, p. 15; 114).

internacionais, entre eles a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 27), a Declaração Universal dos Direitos dos Povos (1976) e, em 1981, a Carta Africana sobre Direitos do Homem e dos Povos. (SAMPAIO, 2010, p. 278).

Luiz Guilherme Marinoni afirma que os direitos fundamentais podem ser vistos nos sentidos material e formal. Formalmente os direitos fundamentais estão catalogados no Título II da Constituição da República sob a rubrica “Dos Direitos e Garantias Fundamentais.” Entretanto, sustenta o referido jurista a existência de direitos fundamentais não previstos no citado Título, pois esses “direitos seriam fundamentais porque repercutem sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade, quando se diz que possuem uma fundamentalidade material.” Exemplifica citando decisão do Supremo Tribunal Federal<sup>25</sup> que declarou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 3/93, que instituiu o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira, por lesão aos direitos fundamentais da anterioridade tributária (CF, artigo 150, III, b) e das imunidades tributárias (CF, artigo 150, VI, b, c e d). (MARINONI, 2008, p. 68).

Assevera ainda Luiz Guilherme Marinoni que o § 2º do artigo 5º da Constituição da República<sup>26</sup> “instituiu um sistema constitucional aberto a direitos fundamentais em sentido material”, pois permite a aceitação da ideia de “fundamentalidade material, que outros direitos, mesmo que não expressamente previstos na CF e, por maior razão, não enumerados no seu Título II, sejam considerados direitos fundamentais.” Conclui reiterando que embora a Constituição Federal enumere os direitos fundamentais no seu Título II, “isso não significa que outros direitos fundamentais – como o direito ao meio ambiente – não possam estar inseridos em outros Títulos, ou mesmo fora dele.” (MARINONI, 2008, p. 69).

Segundo Norberto Bobbio (2004), os direitos de terceira geração confirmam a “inexauribilidade dos direitos fundamentais”, continuamente gerados pela pós-modernidade, pela tecnologia e pela angústia crescente do ser humano, que reclama cada vez mais novos reconhecimentos e novas proteções, para fazer frente às novas carências. Assim, os direitos de terceira dimensão – como viver e trabalhar em um meio ambiente sadio – não poderiam ser concebidos quando o foram os

---

<sup>25</sup> STF-ADIn 939-7/DF, Relator Ministro Sydney Sanches, julgada em 15/12/1993 e ementa do acórdão publicada no DJ de 18/03/1994.

<sup>26</sup> (CF, artigo 5º, § 2º) - “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (BRASIL, 2011, p. 16).

direitos de segunda dimensão, porque tais exigências ainda não haviam aflorado como carência da sociedade. (BOBBIO, 2004, p. 26).

Valendo-se de Paulo Bonavides<sup>27</sup>, Hermano Queiroz Júnior destaca que:

[...] malgrado a tenra idade que possuem os direitos fundamentais de terceira dimensão, quando comparados aos pertencentes às duas primeiras dimensões e posto que sua origem remonta ao período correspondente ao segundo pós-guerra, já se podem colher exemplos consensuais de direitos fundamentais inseridos em referida dimensão, dentre os quais podemos citar o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e à qualidade de vida, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e à comunicação. (QUEIROZ JÚNIOR, 2006, p. 49).

Os direitos fundamentais de terceira geração se opõem, portanto, ao desordenado crescimento econômico e industrial, que tem gerado efeitos desastrosos, em flagrante e grave comprometimento da vida, “atingindo violentamente os recursos naturais e o meio ambiente, comprometendo a suficiência e a qualidade dos alimentos”, e colocando sob risco a sobrevivência das gerações futuras. (PAROSKI, 2008, p. 117-118).

#### **2.1.2.5 Quarta e quinta dimensões**

Os direitos fundamentais de quarta dimensão, segundo José Adércio Leite Sampaio, ainda se encontram em fase de definição e, portanto, não despertam consenso na doutrina e, inclusive, para alguns estudiosos seriam um desdobramento dos direitos de terceira dimensão, com especial destaque para a vida permanente e saudável na (e da) Terra. Nesses direitos também se incluiriam os limites e as restrições aos avanços da ciência, especialmente da biotecnologia, manipulação genética e bioengenharia. (SAMPAIO, 2010, p. 278-279).

Paulo Bonavides, um dos entusiastas dessa quarta dimensão, ressalta que a globalização política e econômica neoliberal, agindo sempre em proveito das hegemonias supranacionais, deve ser combatida com a globalização dos direitos fundamentais, o que equivaleria a universalizá-los, correspondendo “à derradeira fase de institucionalização do Estado social.” Esses direitos seriam sintetizados no direito à democracia (direta, materialmente possível graças ao avanço da tecnologia de comunicação e isenta das “contaminações da mídia manipuladora, do

---

<sup>27</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 523.

hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do poder” e na qual o homem configurasse a presença moral da cidadania), direito à informação e o direito ao pluralismo. (BONAVIDES, 2011, 571-572).

Comentando a proposta de Paulo Bonavides<sup>28</sup> acerca da globalização dos direitos fundamentais, com esteio na democracia direta, informação e pluralismo, Sarlet (2010) ressalta que, ressalvadas algumas poucas exceções, essa proposta está longe de obter o devido reconhecimento no direito positivo interno e internacional e, por hora não passa de:

[...] justa e saudável esperança com relação a um futuro melhor para a humanidade, revelando, de tal sorte, sua dimensão (ainda) eminentemente profética, embora não necessariamente utópica, o que aliás, se depreende das palavras do próprio autor citado, para quem, os direitos de quarta dimensão compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão-somente com eles será legítima e possível a globalização política. (SARLET, 2010, p. 51).

Entretanto, Sarlet (2010, p. 51) reconhece o seguinte:

É de se ressaltar que, ao menos parcial e embrionariamente, alguns destes direitos, notadamente os direitos à democracia, ao pluralismo e à informação, se encontram consagrados em nossa Constituição, de modo especial no preâmbulo e no Título dos Princípios Fundamentais, salientando-se, todavia, que a democracia erigida à condição de princípio fundamental pelo Constituinte de 1988 é a representativa, com alguns ingredientes, ainda que tímidos, de participação direta.

Hermano Queiroz Júnior (2006) adverte que não há consenso na doutrina acerca da quarta dimensão dos direitos fundamentais, isso porque tais direitos não se encontram consagrados no âmbito do Direito Internacional. Não é por demais lembrar que os direitos das outras dimensões não passaram a essa condição apenas depois de positivados, ao contrário, surgiram da necessidade dos anseios legítimos do homem, em decorrência do exercício de sua dignidade (premissa básica para todos os direitos fundamentais) e de sua cidadania. Entretanto, também se inclina e perfilha o entendimento de Paulo Bonavides<sup>29</sup>, aduzindo quanto a tal dimensão:

[...] surgiu como contraposição à globalização política neoliberal, vertente de pensamento desvestida de parâmetros axiológicos, movida pela ideia de

<sup>28</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 526.

<sup>29</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 524.

transpor os direitos fundamentais para o campo institucional, em movimento que corresponderia à derradeira fase da institucionalização do Estado social. (QUEIROZ JÚNIOR, 2006, p. 51).

Mauro Vasni Paroski afirma a respeito dos direitos fundamentais de quarta dimensão:

[...] estão quando muito num estágio embrionário. Ainda não foram acolhidos explicitamente pela ordem interna e internacional. Esta constatação não significa que não possa haver, no contexto de uma ordem constitucional concreta, em algum lugar, argumentos para sustentar que estão subjacentes e implícitos. Porém, não gozando esses supostos direitos de quarta e quinta geração de emancipação e sequer detectada doutrinariamente uma defesa firme quanto ao seu reconhecimento, com maior razão não é possível falar-se em sua efetivação. (PAROSKI, 2008, p. 120).

Ao eleger a paz como direito fundamental de quinta dimensão, Paulo Bonavides diz que Karel Vasak<sup>30</sup>, ao colocar a paz entre os direitos de terceira dimensão, o fez “de modo incompleto, teoricamente lacunoso”, pois deixou de desenvolver as razões que a elevam à categoria de norma. Assim, o direito à paz caiu em um esquecimento injusto, porque foi mencionado de forma ligeira, superficial e um tanto vaga, entre os direitos de terceira dimensão. Sustenta Paulo Bonavides que a “dignidade jurídica da paz deriva do reconhecimento universal que lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos.” Para defender a paz como um direito fundamental que inauguraria uma nova dimensão, indica alguns documentos internacionais<sup>31</sup>, e o seu reconhecimento na doutrina e na jurisprudência<sup>32</sup> de corte internacional sobre o relevante tema. (BONAVIDES, 2010, p. 580-593).

---

<sup>30</sup> VASAK, Karel. **Pour les droit de l’homme de la troisième génération**: les droit de solidarité. Leçon Inaugurale no Instituto Internacional dos Direitos do Homem, Estrasburgo, 1979.

<sup>31</sup> Declaração das Nações Unidas sobre a preparação das sociedades para viver em paz (Resolução 33/1973, aprovada na 85ª sessão Plenária da Assembleia Geral, em 15/12/1978); Resolução nº 128 (VI), de 27/04/1979 da Organização para Proscrição das Armas Nucleares na América Latina (OPANAL), e Declaração do Direito dos Povos à Paz, contida na Resolução nº 39 da ONU, de 12. nov. 1984.

<sup>32</sup> Sentença da Sala Constitucional da Corte Suprema da Costa Rica, em 08/09/2004, que declarou inconstitucional o ingresso daquela República na coligação de nações, lideradas pelos EUA, que se propunha a intervir no Iraque, caso o governo daquele país não cumprisse resoluções das Nações Unidas pertinentes à proibição de armas estratégicas que supostamente existiriam no território iraquiano.

## 2.2 Posituação e efetividade constitucional dos direitos fundamentais sociais do trabalhador

### 2.2.1 Os direitos sociais na história

Os direitos sociais sempre foram proclamados, desde o Antigo Testamento, passando pelo Novo Testamento e a doutrina social da Igreja Católica. Mesmo assim, durante dezoito séculos, a sociedade manteve suas estruturas fundamentais adormecidas. No Antigo Testamento está escrito:

Não oprimirás um assalariado pobre, necessitado, seja ele um dos teus irmãos ou um estrangeiro que mora em tua terra, em tua cidade. Pagar-lhes-ás o salário a cada dia, antes que o sol se ponha, porque ele é pobre e disso depende a sua vida. (DEUTERONÔMIO 24, 14-15).

Significativa também a Encíclica *Rerum Novarum* (Coisas Novas), do Papa Leão XIII, em 1891, que destacou temas de alta relevância, tais como a proteção do trabalho dos operários, das mulheres e das crianças; o quantitativo dos salários e a economia como meio de conciliação das classes. Magda Barros Biavaschi destaca que, apesar do seu conservadorismo, a Igreja Católica exigiu melhores condições para a classe trabalhadora explorada “clamando pelo respeito à dignidade do homem, condenou a exploração desumana e o uso vergonhoso dos operários como *vis instrumentos de lucro*” (BIAVASCHI, 2007, p. 123-124, grifos do original).

Em 1981, a Encíclica papal “*Laborem Exercens*” (Exercendo o trabalho, nº 26)<sup>33</sup> também destacou que “O homem veio mais por aquilo que é do que por aquilo que tem”, em uma clara alusão à prevalência da sua dignidade sobre todos os demais valores, em um explícito alerta sobre o primado dos valores éticos, sociais e morais (que exprimem a dignidade do ser humano) sobre os materiais. A história não deixa dúvida: todo regime político e qualquer sistema econômico que tenha como primado apenas a matéria, em detrimento do homem, tende ao fracasso, mais cedo ou mais tarde.

---

<sup>33</sup> In: **Laborem Exercens**. Disponível em: [http://www.vatican.va/edocs/POR0068/\\_\\_\\_PR.HTM](http://www.vatican.va/edocs/POR0068/___PR.HTM) Acesso em: 7 dez. 2011.

Paulo Bonavides, reportando-se aos escólios de diversos juristas,<sup>34</sup> afirma que a importância funcional dos direitos sociais básicos consiste em realizar a igualdade na sociedade; uma “igualdade niveladora, volvida para situações humanas concretas, operada na esfera fática propriamente dita e não em regiões abstratas ou formais de Direito.” Assim, só é possível que o princípio da igualdade se converta em princípio jurídico básico do Estado prestacionista e administrativo se o Estado, obrigatoriamente, proceder a “intervenções de retificação na ordem social a remover as mais profundas e perturbadoras injustiças sociais.” (BONAVIDES, 2010, p. 379).

José Felipe Ledur (2009) afirma que desde sua origem, e até os dias atuais, os direitos sociais sempre estiveram fortemente “vinculados ao direito ao trabalho, e seus distintos conteúdos, revelados no Direito do Trabalho e no Direito Previdenciário.” Apesar de não contemplados<sup>35</sup>, os direitos sociais foram objeto de fortes debates na Declaração Francesa de 1789. As Constituições francesas que se seguiram (1791, 1793, 1814 e 1848)<sup>36</sup> revelaram avanços e retrocessos dos direitos sociais. Também, na Alemanha, os direitos sociais foram objeto de conquistas e retrocessos.<sup>37</sup> Na órbita internacional, por reconhecerem direitos sociais, destacam-se as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966 e ratificado pelo Brasil em 1976) e a Carta Social Europeia, de 1965. (LEDUR, 2009, p. 70-71).

---

<sup>34</sup> Theodor Tomandl (*Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Rechte*, p. 7), Franz Horner (*Die Sozialen Grundrechte*, p. 215) e Peter Pernthaler (*Über Begriff und Standort des Leistenden Verwaltung in der österreichischen Rechtsordnung*, p. 71).

<sup>35</sup> No período pré Revolução Francesa de 1789 direitos sociais como o amparo à doença, velhice e aos acidentes do trabalho, reivindicação por postos de trabalho, salário mínimo, criação de instituições de ensino público, foram objeto de reivindicação dos eleitores à Assembleia Nacional. O trabalho já fora objeto de Decreto de fevereiro de 1776, no qual o Rei Luís XVI manifestava a vontade de livrar seus súditos dos grilhões de “arbitrárias estruturas, que não permitem que os pobres vivam de seu trabalho.” (LEDUR, 2009, p. 70).

<sup>36</sup> Constituição de 1791: previsão de instituições públicas destinadas a cuidar de crianças enjeitadas, apoio aos doentes pobres, ensino público elementar e gratuito e criação de postos de trabalho para os “pobres com saúde.” Constituição de 1793 (jacobina): contemplação de grande número de direitos sociais, inclusive direito ao trabalho. Constituição de 1795: exclusão de direitos sociais e definhamento dos direitos fundamentais clássicos, até serem eliminados pela Carta napoleônica de 1814. A Revolução de 1848 restaurou os direitos sociais, mas na Constituição de 1848 foram enfraquecidos pela reação dos conservadores, especialmente o direito ao trabalho. (KRAUSE, Peter *apud* LEDUR, 2009, p. 71).

<sup>37</sup> Embora objeto de debates que geraram grandes controvérsias, à exceção do ensino primário gratuito, os direitos sociais não foram contemplados na Constituição alemã de 1849. Posteriormente, no plano infraconstitucional, houve concessão de alguns, no governo de Bismarck, e que “derivaram da ameaça representada pela miséria dos trabalhadores e pelos movimentos sociais do final do século XIX.” A Constituição de Weimar (1919) acolheu vários direitos sociais que duraram tão somente até o início da ditadura nazista. A Constituição pós segunda guerra (1949, ainda em vigor), apesar de contemplar explicitamente poucos direitos sociais, adotou o princípio do Estado Constitucional, consagrado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional e pela legislação infraconstitucional. (LEDUR, 2009, p. 71).

José Felipe Ledur (2009, p. 69), referindo-se à resistência ideológica - aduzida por Ingo Sarlet<sup>38</sup> - dos que pretendem desqualificar os direitos sociais como fundamentais, destaca que assim procedem os que revelam uma visão preconceituosa “com o olho dirigido à sua supressão do rol dos direitos fundamentais ou à sua desqualificação” e também desconhecem a origem histórica desses direitos.

Essa resistência ideológica só se justifica pelo amor desses operadores do direito aos ideais de uma igualdade meramente formal, marca indelével do Estado Liberal de Direito, hodiernamente revelada pela perversa ideologia ultraliberal, em uma retrógrada e injustificável resistência ao objeto dos direitos sociais, notadamente os prestacionais, definida com maestria por Sarlet (2010, p. 282) como “a realização da igualdade material, no sentido de garantirem a participação do povo na distribuição pública de bens materiais e imateriais.” Ou, segundo a irretocável definição de José Eduardo Faria<sup>39</sup>, citado por Sarlet (2010, p. 282-283):

[...] os direitos sociais não configuram um direito de igualdade, baseado em regras de julgamento que implicam um tratamento uniforme; são, isto sim, um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios.

Entretanto cresce a ameaça constante para a implementação desses direitos, pois segundo o magistério do saudoso mestre espanhol Joaquín Herrera Flores (2009) esse sério risco aos direitos sociais tem como origem:

[...] a concentração do poder econômico, político e cultural nas mãos de organizações públicas e privadas que têm sua sede em países desenvolvidos, representando unicamente um quinto da população mundial que se beneficia do chamado “desenvolvimento”; a destruição sistemática das conquistas sociais, econômicas, políticas e culturais alcançadas a custo de sangue e que agora estão em risco por culpa das tendências políticas e econômicas e dirigidas à desregulamentação trabalhista e social; a situação de abandono em que vivem bilhões de pessoas por todo o mundo que não entram nas agendas públicas dos países enriquecidos etc. (FLORES, 2009, p. 49-50).

---

<sup>38</sup> Afirmou Ingo Sarlet que “existe – de modo especial entre nós – uma nítida tendência no sentido de negar-se pura e simplesmente aos direitos sociais sua eficácia e efetividade. Com efeito, pode-se chamar de ideológica a postura dos que tentam desqualificar os direitos sociais como direitos fundamentais (...)” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 352).

<sup>39</sup> FÁRIA, José Eduardo. **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 105.

### **2.2.2 Direitos Sociais do trabalhador no Brasil**

Paulo Bonavides proclama que “Os direitos fundamentais, em rigor, não se interpretam; concretizam-se.” (BONAVIDES, 2010, p. 607). Ora, se esses direitos e, em particular, os direitos fundamentais sociais do trabalhador já se encontram positivados, impende pesquisar as razões que continuam a impedir sua concretização no Brasil.

A história do surgimento e evolução dos direitos fundamentais sociais do trabalhador no Brasil é caracterizada por conquistas que decorreram de lutas e sacrifícios, e não de meras concessões do Estado e do poder econômico, tese ideologicamente utilizada com o objetivo de desvalorizar esses avanços. Na época do Brasil Colônia (Século XVI), quando as fazendas de açúcar eram o grande símbolo de poder e respeito e com o desenvolvimento das primeiras vilas e cidades, para concorrer ao cargo de vereador nas Câmaras Municipais, o requisito era que fosse pessoa em processo de ascensão social, em geral proprietários rurais, com apoio dos grandes proprietários de terras e comerciantes, “excluindo-se os operários e mecânicos, os degredados e estrangeiros, além dos judeus”, o que revelava exclusão e preconceito contra o trabalhador. (SAMPAIO, 2010, p. 296-297).

A mão de obra escrava era predominante e, pouco a pouco, muitos dos negros trazidos da África e outros aqui nascidos não se conformavam com a situação de absoluto poder do senhor de engenho e as precárias e humilhantes condições de vida, em que o bem maior – a liberdade – lhes era negado. Surgiram motins, rebeliões, fugas para o interior do país, abrigando-se e resistindo os escravos nos quilombos, sendo o mais famoso deles o de Palmares (situado na Serra da Barriga, hoje Estado de Alagoas) que resistiu aos portugueses e holandeses por quase um século, só vindo a sucumbir em 1695.

Diversas revoltas explodiam por todo o território brasileiro. Os ideais iluministas e a independência das treze colônias da América do Norte “estimularam a união de mineradores, padres, coronéis, escritores e segmentos populares em torno do sonho de uma terra livre e republicana.” Foi a Inconfidência Mineira, sufocada em 1789, que, entre outros projetos, buscava a “igualdade da cor branca, parda e preta” e o fim de outros privilégios.

Mais tarde, em 1798, a Conjuração Baiana, também conhecida como “Revolta dos Alfaiates”<sup>40</sup>, seguiu o mesmo caminho. Mas “a independência somente viria pelas mãos de um português”, o príncipe regente, D. Pedro I. (SAMPAIO, 2010, p. 300).

Na Constituição do Império, cujo texto foi apresentado ao país em 25 de março de 1824, vislumbrava-se “uma antecipação generosa dos futuros direitos sociais” que em seu artigo 178, incisos XXXI e XXXII, garantia a instrução primária gratuita a todos e previsão dos “socorros públicos.” Destacava-se, com evidência, a “tendência fortemente semântica da declaração, especialmente dos direitos civis, inaugurando o *modelo brasileiro de direitos fundamentais*”, a se caracterizar entre outras características por um conteúdo sempre adiante do seu tempo e a baixa efetividade dos seus enunciados. José Adércio Leite Sampaio explica que esse “hibridismo de inspirações e de conteúdo” só pode ser explicado pela:

[...] natureza peculiar da formação social e política brasileira, a somar, dentre outros elementos, o pragmatismo e o complexo de dependência intelectual das elites com vanguardas normativas e realidades retrógradas.

[...]

A escravidão permanecia não apenas nas leis e na realidade, mas também nas consciências. O Estado tinha escravos, a Igreja também, os libertos e os quilombolas, pasme-se, idem, como havia o prenúncio da terceirização: escravos possuíam escravos. Tivemos nós, portanto, a versão encontrada nos Estados Unidos e na França, do liberalismo escravocrata. Todas elas versões *laissez-faire-laissez passerianas*, como o nosso Visconde de Cairu prescrevera para a boa saúde da economia nacional: deixai fazer, deixai passar, deixai vender (cf. Furtado. 1959: 123). (SAMPAIO, 2010, p. 301-303).

---

<sup>40</sup> “Revolta dos Alfaiates” porque alguns de seus líderes exerciam esse ofício. Foi um movimento de caráter emancipacionista, ocorrido no final do Século XVIII que revestiu-se de caráter popular, com a participação de alfaiates, militares, clérigos, funcionários públicos e pessoas de diversas classes sociais. Os cinco pontos da Conjuração baiana foram: proclamação da República; diminuição dos impostos; abertura dos portos; fim do preconceito e aumento salarial dos soldados. Alguns dos participantes desse movimento fugiram do Brasil, mas, no dia 8 de Novembro de 1799, procedeu-se à execução dos condenados à pena capital, por enforcamento. Em 1922, nas comemorações do primeiro centenário da Independência do Brasil, o historiador Francisco Borges de Barros lançou a obra *Os Confederados do Partido da Liberdade*, tratando do tema; em 1938, o historiador Afonso Ruy de Souza concedeu-lhe repercussão nacional com o seu livro *A primeira revolução social brasileira - 1798*. Também a historiadora francesa Jeanine Potelet (*Projects d'expéditions et d'attaques sur les côtes du Brésil-1796-1800*) falava acerca de um relatório do Capitão Antoine René Larcher onde se informava “da boa recepção que encontrara na Bahia para com a França e da disposição que verificara existir a favor da independência e da proclamação da República” e que o povo da Bahia se encontrava cansado do domínio monárquico e teocrático. Esse relatório sugeria um plano de ataque dos franceses à Bahia para apoiar a revolução dos baianos, aos quais também garantiriam a volta da capital do Brasil, perdida em 1763 para o Rio de Janeiro. (TAVARES, Luís Henrique Dias. **História da Bahia**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora da UNESP. Salvador: Editota da EDUFBA, 2008, p. 178-191).

O II Reinado caracterizou-se por um aprofundamento da exclusão social, no qual “as trapaças políticas estão intimamente relacionadas com o destino dos homens pobres e livres” e a cultura do café gerou “um processo gradual de desapropriação e grilagem de terras de ninguém ou de alguém que não tivesse posse o bastante para resistir”, e “as roças volantes dos homens pobres foram dando lugar a grandes posses de limites obscuros e cercas de penumbra.” Destacam-se nesse período o fracassado movimento praieiro (Pernambuco, 1848 a 1851), “com as bandeiras da república, do voto universal, da nacionalização do comércio, da liberdade de imprensa e da garantia de emprego”, o Manifesto Republicano Federal de 1887 e o movimento abolicionista que culminou com a abolição da escravatura em 1888. Esse último “põe o dedo na ferida de nosso ‘liberalismo oligárquico’, ainda que enfocado mais em razões de política nacional (desenvolvimento do mercado de trabalho, das classes sociais e da economia) do que em postulados da igual liberdade individual.” (SAMPAIO, 2010, p. 307-308).

Proclamada a República, “sem muito alarde, sem povo e com grandes proprietários”, veio o texto da Constituição republicana de 1891. O texto constitucional consagrou avanços no campo dos direitos civis, entre eles (artigo 72 e seus parágrafos): igualdade perante a lei (§ 2º); liberdade de associação e reunião (§ 8º) e liberdade de profissão (§ 24). Quanto aos direitos civis, “continuavam sendo ‘intenções de papéis’, sobretudo no espaço rural.” Enquanto isso, no sertão da Bahia, na região de Canudos (1896-1897), Antônio Conselheiro reunira em torno de si um grande número de sertanejos que viviam da produção comunal e fugiam da pobreza e da exploração dos produtores rurais<sup>41</sup>. (SAMPAIO, 2010, p. 310-311).

---

<sup>41</sup> A Guerra de Canudos, movimento popular de cunho sócio-religioso, liderado pelo cearense Antônio Vicente Mendes Maciel, conhecido por diversas alcunhas: Antônio Conselheiro, Bom Jesus Conselheiro, Irmão Antônio, Santo Antônio Aparecido, Santo Conselheiro, Bom Jesus ou Conselheiro. Diz-se que Antonio Conselheiro foi comerciante, professor e advogado prático no sertão. A Guerra de Canudos ocorreu no período de 1896 a 1897, e teve vários fatores, mas principalmente a grave crise econômica e social reinante à época no sertão nordestino, os latifúndios improdutivos, as secas cíclicas e o desemprego crônico. Em junho de 1893, Antonio Conselheiro alcançou o vale do rio Vasa-Barris, região não propriamente fértil, mas que oferecia algumas possibilidades de resistência para a multidão que o seguia. Fixaram-se na região da antiga e abandonada Fazenda Canudos e o povoado que dali surgiu foi denominado por Conselheiro de Belo Monte. Milhares de sertanejos partiram para Canudos, cidadela liderada por Antônio Conselheiro, unidos na crença de uma salvação milagrosa que pouparia os humildes habitantes do sertão dos flagelos do clima e da exclusão econômica e social. O conflito de Canudos mobilizou aproximadamente doze mil soldados oriundos de dezessete estados brasileiros, distribuídos em quatro expedições militares. Em 05 de outubro de 1897, na quarta incursão, os militares incendiaram o arraial, mataram grande parte da população e degolaram centenas de prisioneiros. Estima-se que morreram ao todo por volta de 25 mil pessoas, culminando com a destruição total da povoação. A propósito da resistência de Canudos, afirmou Euclides da Cunha em sua famosa obra *Os Sertões*: “Exemplo único em toda a história,

O período de 1917 a 1920 foi permeado por diversas mobilizações e greves, inclusive gerais. A Constituição assegurava a liberdade de profissão, mas deixava as relações laborais e econômicas ao livre domínio da autonomia da vontade no mais puro dos mundos liberais<sup>42</sup>, em que os trabalhadores eram totalmente reféns dos empregadores, o que acarretou uma intensificação das lutas operárias, com o início da organização dos trabalhadores em associações, com especial motivação dos imigrantes europeus e dos anarquistas, e o início das primeiras greves, em busca de melhores salários, redução da jornada de trabalho e proteção das condições de trabalho, especialmente dos menores e das mulheres. A questão social era tratada como um problema de polícia, tanto que, em 1907, aprovou-se a Lei Adolfo Gordo, que tinha por objetivo implícito a expulsão de estrangeiros que se envolvessem em greves e atividades sindicais. (SAMPAIO, 2010, p. 313).

A Constituição de 1934 sofreu a influência de ondas de industrialização e levantes operários. Remeteu à lei a promoção e o amparo da produção e o estabelecimento das condições de trabalho, tendo em vista os interesses econômicos do país e a proteção social do trabalhador. Trouxe significativos avanços, como a proibição de diferença de salário por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; salário-mínimo; jornada de trabalho de oito horas; férias anuais remuneradas; reconhecimento dos sindicatos e associações profissionais. A constitucionalização dos direitos trabalhistas e a instituição de justiça especializada para as lides trabalhistas simbolizavam o fim da problemática social como questão de polícia. (SAMPAIO, 2010, p. 315).

Em 1937, nova Constituição, de natureza autoritária e denominada de polaca (pois inspirada na Constituição polonesa). No tocante aos direitos trabalhistas, havia a previsão de diversos deles em seu artigo 137, bem como liberdade sindical (embora se exigisse o reconhecimento do Estado), manutenção da Justiça do Trabalho, mas proibia-se a greve e o *lock-out*.

---

resistiu até o esgotamento. Expurgado palmo a palmo, no preciso integral do termo, caiu no dia 5, ao entardecer, quando caíram os seus defensores, que todos morreram. Eram quatro apenas: um velho, dois homens feitos e uma criança.” (TAVARES, Luís Henrique Dias. **História da Bahia**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora da UNESP. Salvador: Editora da EDUFBA, 2008, p. 309-314).

<sup>42</sup> O grau de neutralidade (assim entendida a total omissão do Estado, digna de causar inveja em Pilatos), era tão elevado que, nas razões de veto do Presidente da República a um projeto de lei que disciplinava a locação de serviços agrícolas, foi dito que “o papel do Estado, num regime livre, é assistir como simples espectador a formação dos contratos e só intervir para assegurar os efeitos e as conseqüências dos contratos realizados. Isso porque naquele regime “o trabalho humano foge sempre à regulamentação, procurando pontos por onde possa exercer-se livremente.” (SAMPAIO, 2010, p. 313).

A Constituição de 1946 estabelecia no artigo 145 que a ordem econômica organizar-se-ia conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. O trabalho passou a ser uma “obrigação social” e direito de todos (artigo 145, Parágrafo único); o uso da propriedade foi condicionado ao bem estar social (artigo 147) e aos preceitos da legislação do trabalho, previstos anteriormente. As novidades foram a participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (artigo 157, IV), o reconhecimento da greve como direito (artigo 158), e nada se falou sobre o *lock-out*. A característica política do período de 1946 a 1964, foi a existência de um constitucionalismo social, com feições democráticas. (SAMPAIO, 2010, p. 317-319).

O período que antecedeu o golpe militar de 1964 foi marcado por intensa mobilização social, com destaque para o movimento sindical, inclusive na área rural, “com a criação da Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura – CONTAG e das Ligas Camponesas no Nordeste, unificando-se o movimento obreiro com a criação do Comando Geral dos Trabalhadores-CGT.” A Constituição de 24 de janeiro de 1967, no Capítulo referente à Ordem Econômica e Social, dispôs “sobre a liberdade de iniciativa, a valorização do trabalho como condição da dignidade humana, a função social da propriedade, a harmonia e solidariedade entre os fatores de produção, tudo com vistas a realizar a justiça social.” Os artigos 158 e 159 consagravam também uma série de direitos trabalhistas e a livre associação sindical. Todavia, o ranço e a marca do autoritarismo se encontravam claros no artigo 151, que previa a pena de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de dois a dez anos “a quem abusasse da liberdade de expressão, de trabalho, de reunião e associação, bem como dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática.” (SAMPAIO, 2010, p. 320-322).

Doze atos institucionais foram adotados até que a Constituição de 1967 fosse objeto da Emenda nº 1, de 1969. Em abril de 1977, o General Ernesto Geisel, então Presidente da República, utilizando-se dos poderes que lhe conferiam o Ato Institucional nº 5, fechou o Congresso Nacional, reformulou o Poder Judiciário (Emenda Constitucional nº 7), um terço do Senado Federal passou a ser composto de Senadores biônicos, dóceis ao regime de força existente, foram mantidas as eleições indiretas para Governador, o mandato presidencial foi ampliado para seis anos. A Lei Falcão restringiu a propaganda eleitoral no rádio e na televisão. (SAMPAIO, 2010, p. 323-325).

A noite escura da ditadura e suas mazelas começavam a dar claros sinais de saturação. Ao final da década de 70, o objetivo das inúmeras greves que eclodiram ultrapassava as imediatas reivindicações trabalhistas, buscavam também o fim da ditadura militar e a convocação de uma “Constituinte que atendesse aos reclamos dos trabalhadores.” (LEDUR, 2009, p. 78).

José Adércio Leite Sampaio (2010) afirma que:

A sociedade não reagiria apenas pelas eleições. Os movimentos sociais começavam a demonstrar a força que parecia morta, como nas greves dos metalúrgicos do ABC paulista em 1978 e 1979. Neste último ano, calcula-se que cerca de 3,2 milhões de trabalhadores cruzaram os braços por todo o País. O número de sindicatos rurais, por estímulo da Contag, cresceu de 625 em 1968 para 2.144 em 1980, só entre 1973 para 1979 os filiados saltaram de 2,9 milhões para 5,1 milhões (Fausto. 2001:276-277). Setores da Sociedade, como a Ordem dos Advogados do Brasil e a Associação Brasileira de Imprensa, apoiavam abertamente as lutas operárias e propugnavam pela aceleração da abertura democrática. Segmentos da Igreja Católica, ligados à Comissão Pastoral da Terra, criada em 1975 pela Conferência dos Bispos do Brasil (CNBB), por sua vez, desenvolviam importante papel na organização dos trabalhadores do campo e nas lutas pela reforma agrária.

[...]

A Emenda Constitucional nº 26, de 27/11/1985, convoca uma assembleia nacional constituinte, levando a aprovação da atual Constituição. (SAMPAIO, 2010, p. 325-326).

José Felipe Ledur (2009) aponta três momentos históricos nas Constituições brasileiras quanto à normatividade dos direitos sociais. O primeiro, nas Constituições de 1934, 1937 e 1946, que somente continham comandos endereçados ao legislador infraconstitucional para a elaboração da legislação trabalhista e previdenciária; o segundo, na Carta de 1967, que atribuiu hierarquia de direitos constitucionais aos direitos sociais, “de modo que pretensões a ele relacionadas podiam ser deduzidas diretamente da Constituição”, e o terceiro momento surge com a promulgação da Constituição de 1988, em que a conquista dos direitos fundamentais sociais – inclusive do “notável incremento do rol dos direitos fundamentais do trabalho” - não foi fruto de meras concessões ou outorga dos constituintes, “mas resultaram da ação e da pressão oriunda de distintos segmentos da Sociedade Civil sobre a Assembleia Constituinte.” Aduz, ainda, o seguinte:

A inserção de regras e princípios de direito do trabalho entre os direitos e garantias fundamentais (artigos 7º a 11 da Constituição de 1988) prova a força do vínculo histórico entre os direitos sociais e o direito ao trabalho e seus desdobramentos em normas de direito do trabalho, previdenciário e coletivo.

[...]

Apesar disso, nos últimos tempos verifica-se tendência imposta pelo 'mercado' que leva a restringir a qualidade dos direitos sociais, especialmente aquele que historicamente serviu de esteio para o reconhecimento dos direitos sociais em geral, que é o direito do trabalho. (LEDUR, 2009, p. 78-80).

Quanto à positivação dos direitos fundamentais na Carta Constitucional de 1988, eles estão inseridos nos Capítulos: I (Direitos e Deveres Individuais – artigos 5º); II (Direitos Sociais – artigos 6º a 11); III (Direitos da Nacionalidade – artigos 12 e 13); IV (Direitos Políticos – artigos 14/16) e V (Partidos Políticos – artigo 17). (BRASIL, 2011, p. 16-26). Todavia, a velha distinção entre direitos humanos como sendo aqueles previstos em normas e tratados internacionais, e direitos fundamentais, apenas os que se encontram positivados na Constituição de um determinado país, já se encontra ultrapassada. Menezes e outros (2009) sustentam que “também serão direitos fundamentais os que mesmo não previstos na Constituição estão ligados aos princípios dela, os chamados princípios materialmente fundamentais.” No caso da Constituição brasileira, inferem-se das disposições insertas nos §§ 2º e 3º do artigo 5º<sup>43</sup> que também são direitos fundamentais os princípios por ela adotados e os tratados internacionais. (MENEZES *et al.*, 2009, p. 63).

Os direitos fundamentais sociais, nos quais estão incluídos os direitos dos trabalhadores, possuem premissas básicas e estruturais, insertas na própria Carta Magna. Assim, não basta apenas proclamá-los, em uma retórica estéril e sem concretude, mas efetivamente aplicá-los levando-se em conta a análise sistêmica dos comandos constitucionais que traduzem a real dimensão dos Direitos Sociais na sociedade pós-moderna. A desejável e árdua tarefa dos operadores do direito, na busca da efetividade dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores – assim entendida a coletividade e não a individualidade atomizada –, deve ser implementada levando-se em consideração a aplicação conjunta dos seguintes preceitos da Constituição da República (BRASIL, 2011, p. 15-16; 97;102):

a) os fundamentos da República Federativa do Brasil (CF, artigo 1º, incisos

---

<sup>43</sup> CF, artigo 5º: “§ 2º - “Os direitos e garantias expressas nessa Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

“§ 3º - Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” (BRASIL, 2011, p. 16).

II, III e IV): que consagram o direito à cidadania, à dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

b) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que preconiza a promoção do bem de todos, a construção de uma sociedade livre, justa, solidária e sem discriminação (CF, artigo 3º);

c) em suas relações internacionais, o Brasil rege-se pela prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, inciso II);

d) a função social da propriedade (artigo 5º, inciso XXIII);

e) a ordem econômica, que é fundada na “valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, devendo ser observados, ainda, os princípios da função social da propriedade e da busca do pleno emprego (CF, artigo 170);

f) a ordem social que “tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.” (CF, artigo 193).

Entretanto, não obstante essa gama de direitos, escudados nas premissas básicas e estruturais antes apontadas, assiste razão a Benedito Calheiros Bonfim ao afirmar: “É indispensável que, ao lado desses pomposos enunciados, sejam assegurados meios práticos e materiais à sua efetivação.” (BONFIM, 2008, p. 71).

Os Direitos Sociais já possuem princípios e normatização suficientes. O legado da Constituição da República de 1988 é prova disso. Bonavides (2008) afirma que a Carta Constitucional de 1988 possui um compromisso irrevogável “dirigido à concretização da justiça social.” Paulo Henrique Blair de Oliveira, na mesma linha, também destaca que “A experiência destes quase vinte anos responde, de forma audível, que tais direitos já foram incorporados à semântica do nosso processo civilizatório como normas fundamentais mínimas.” (OLIVEIRA, 2008, p. 4-5). Portanto, trata-se de uma Constituição com vocação de concretização da justiça social, e os direitos nela inseridos já foram incorporados ao patrimônio jurídico dos cidadãos brasileiros como normas fundamentais mínimas.

Discorrendo sobre a efetividade dos direitos sociais, Jorge Luiz Souto Maior adverte que a afirmativa de que se trata de uma segunda geração de direitos humanos “muitas vezes acaba imputando-lhe uma posição secundária frente aos denominados ‘direitos humanos de primeira geração.’” Aduz, ainda, que, em se tratando do Direito do Trabalho (fração dos Direitos Sociais), “qualquer interpretação que ponha sobre todos esses valores um outro valor constitui um ato antijurídico.”

Não um ato antijurídico qualquer, mas, diante dos seus valores fundamentais, “sem exagero, um crime contra a humanidade.” Teoricamente, existiriam duas formas de se praticar esse crime. A primeira seria dizer que os Direitos Sociais são direitos humanos de segunda geração, sob a ótica de que, para o cumprimento dos direitos sociais, colocar-se-ia, em primeiro plano, a satisfação dos direitos humanos de primeira geração (políticos e liberdades individuais), para apenas, em um segundo momento, após a satisfação desses, “pensar-se na efetivação dos valores fundamentais do Direito Social, considerados de segunda geração.” A segunda forma de se cometer esse delito “consiste em afirmar que as normas de Direito Social têm caráter programático. Ou seja, que a efetividade de ditas normas depende do respeito às possibilidades econômicas necessárias para lhes fazer valer.” (SOUTO MAIOR, 2007, p. 17-25).

## **2.3 A proibição de retrocesso e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais sociais do trabalhador**

### **2.3.1 A proibição de retrocesso**

Cláudio Armando Couce de Menezes e outros (2009) sustentam que a concepção da aplicação progressiva dos direitos sociais, que importa na proibição de reversão dos patamares favoráveis já estabelecidos, está intimamente ligada à problemática dos direitos humanos e fundamentais. Prosseguem sustentando que o princípio da irreversibilidade ou dever de não regressividade<sup>44</sup> dos direitos sociais “está expressamente consagrado no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Protocolo de São Salvador de 1999, ambos ratificados pelo Brasil.” (MENEZES *et al.*, 2009, p. 67). Isso porque, no magistério de Héctor-Hugo Barbagelata<sup>45</sup> esses princípios são historicamente um desdobramento do princípio da progressividade das normas sobre direitos humanos e são “uma consequência do critério da conservação ou não derrogação do regime mais favorável para o

---

<sup>44</sup> Victor Abramovich e Christian Courtis (*apud* MENEZES *et al.*, 2009, p. 67), conceituam o dever de não regressividade como a proibição de políticas, medidas, orientações e atos que piorem o patamar de direitos econômicos, sociais e culturais da população.

<sup>45</sup> BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **Os Princípios de Direito do Trabalho de Segunda Geração**. Cadernos da Amatra IV, 7, abr/jun 2008, ano III, HS Editora, Porto Alegre, p. 24-25. (*apud* MENEZES *et al.*, 2009, p. 67).

trabalhador, o qual pode reputar-se como um princípio ou regra geral do Direito do Trabalho.”

Luísa Cristina Pinto e Netto (2010, p. 101-102) e Cláudio Armando Couce de Menezes e outros (2009, p. 68) aduzem que esse princípio é sustentado por constitucionalistas do porte de Konrad Hesse<sup>46</sup> (que desenvolveu a teoria da irreversibilidade (*nichtumkehrbarkeitstheorie*), segundo a qual toda medida regressiva que afete o conteúdo essencial dos direitos sociais seria inconstitucional). Registre-se, por oportuno, que a maioria da doutrina alemã rejeitou esse princípio, tendo em vista a limitação dos recursos econômicos do Estado Social. Essas críticas levaram Konrad Hesse a reformular seu entendimento e a limitar essa garantia ao núcleo essencial dos direitos sociais de acordo com a conjuntura econômica e sujeitos à disponibilidade do legislador infraconstitucional.

Menezes e outros (2009) destacam que a proibição de regressividade dos direitos sociais deve servir de parâmetro para os magistrados. Aduz ainda:

A irreversibilidade constitui uma clara limitação que tratados e convenções internacionais e os textos constitucionais impõem à (des) regulamentação dos direitos sociais, econômicos e culturais, vedando, como já ressaltado, a quem pode tratar da normatização desses direitos sua derrogação ou redução.

Esse dever de não regressividade, oriundo da progressividade dos direitos, não advém, como já registramos, somente do Direito Internacional. Também no Direito Constitucional reside sua fonte. Note-se que constitucionalistas do porte de KONRAD HESSE incluem nessa moldura a teoria da irreversibilidade (*Nichtumkehrbarkeitstheorie*), segundo a qual toda medida regressiva que afete o conteúdo essencial dos direitos sociais é inconstitucional. Trata-se da irreversibilidade das conquistas sociais alcançadas. (MENEZES *et al.*, 2009, p. 68).

O princípio do não retrocesso social é visto por J.J. Gomes Canotilho (1998, p. 326) como uma “proibição de contra-revolução social ou da evolução reacionária.” Para o jurista lusitano:

O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. (CANOTILHO, 2002, p. 337-338).

---

<sup>46</sup> HESSE, Konrad. **Grnzügie des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**, Heidelberg-Karlsruhe, 1978, p. 86-87.

Daniela Muradas Reis (2010, p. 127-128) enumera diversos documentos normativos internacionais que “atuam como densificação normativa do princípio da justiça social, estabelecendo padrões de trabalho compatíveis com a excelência humana” e nos quais se encontram dispositivos expressos que vedam a proteção do retrocesso das normas de proteção à pessoa humana, revelando o caráter de progressividade dos direitos humanos.<sup>47</sup> Especial destaque merece o artigo 19, VIII, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que contempla vedação expressa de que uma de suas Convenções ou Recomendações possam ser interpretadas como retrocesso aos direitos trabalhistas mais vantajosos já existentes internamente, *verbis*:

*Em caso algum, a adoção pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-membro, de uma convenção, **deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costume ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.*** (REIS, 2010, p. 129, grifos do original).

Embora não assegure a consagração do princípio do não retrocesso social, que ficaria condicionada à implementação de importantes pré-requisitos, o Artigo 1 do Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário (aprovado pelo Decreto Legislativo nº. 27, de 26/05/1992 do Congresso Nacional e ratificado pelo Presidente da República, pelo Decreto nº. 678, de 06/11/1992) (BRASIL, 1992), dispõe:

Artigo 1. Obrigações de adotar Medidas.  
Os estados-partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos compromete-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.

---

<sup>47</sup> Artigo 30 da Declaração de Direitos do Homem; artigo 5º do Pacto de Direitos Civis e Políticos (1966); artigo 5º do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); diplomas internacionais de proteção aos direitos humanos de Teerã (1968) e Viena (1993); artigo 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; artigo 1.1 da Convenção contra a tortura; e artigo 41 da Convenção sobre Direitos das Crianças.

Com a mesma ressalva aposta no parágrafo anterior, Christian Courtis<sup>48</sup> citado por Santos Júnior (2010, p. 75-76) relata a posição da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – OEA, a respeito do artigo 26<sup>49</sup> do Pacto de São José da Costa Rica, no qual se assegurou a progressividade e o não retrocesso social, aduzindo que:

O caráter progressivo com que a maioria dos instrumentos internacionais caracteriza as obrigações estatais relacionadas com os direitos imediatos, a obrigação geral de procurar constantemente a realização dos direitos consagrados sem retrocessos. Logo, os retrocessos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais podem configurar uma violação entre outras disposições ao disposto no artigo 26 da Convenção Americana.<sup>50</sup>

Não é demais lembrar que na seara dos direitos humanos fundamentais vige o princípio do não retrocesso social, também previsto expressamente no Protocolo de São Salvador<sup>51</sup>, que o Brasil ratificou em agosto de 1996. Daniela Murada Reis afirma que o mencionado protocolo “contemplou o princípio de promoção ininterrupta e sem retrocessos dos direitos econômicos, sociais e culturais da pessoa humana”, pois a teor do artigo 1º do referido protocolo, os países que o ratificaram firmaram compromisso no seguinte sentido:

[...] adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a

<sup>48</sup> COURTIS, Christian. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios. In: COURTIS, Christian (Org.). **Nin un passo atrás**. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales. Buenos Aires: Del Puerto, 2006, p. 5-14.

<sup>49</sup> “Desenvolvimento progressivo. Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação ciência e cultura, constantes da Carta de Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.”

<sup>50</sup> “El carácter progresivo con que la mayoría de los instrumentos internacionales caracteriza las obligaciones estatales relacionadas con los derechos inmediatos, la obligación general de procurar constantemente la realización de los derechos consagrados sin retrocesos. Luego, los retrocesos en materia de derechos económicos, sociales y culturales pueden configurar una violación entre otras disposiciones, a lo dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana.”

<sup>51</sup> No ano de 1969, por meio da Conferência realizada na cidade de São José da Costa Rica os Estados americanos aprovaram o Pacto de Direitos do Homem. Buscando a adesão dos Estados Unidos da América, os direitos consagrados no referido diploma referiam-se apenas às liberdades civis e políticas. As proteções alusivas aos direitos econômicos, sociais e culturais constaram do protocolo adicional à Convenção Americana dos Direitos Humanos, assinado em 17 de novembro de 1988, pela Conferência de São Salvador, que reiterou o compromisso dos Estados americanos promoverem “dentro do quadro de instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem.” (REIS, 2010, p. 94).

legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo. (REIS, 2010, p. 94).

Daniela Murada Reis, louvando-se no artigo 4º (que trata da inadmissibilidade de restrições) do mencionado tratado internacional, sustenta que o Protocolo de São Salvador afiançou além do princípio da progressão, também o princípio da vedação do retrocesso, pois o aludido dispositivo proíbe a restrição ou limitação de “qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes em um estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que o Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau.” (REIS, 2010, p. 95).

Tendo em vista que o Brasil foi um dos países signatários do Pacto de São Salvador<sup>52</sup> e diante da disposição contida no artigo 5º, § 2º, da Constituição da República<sup>53</sup>, não resta a menor dúvida de que a Carta Magna assegura, expressamente, o princípio do não retrocesso social, e qualquer medida (legislativa ou judicial) que afronte tal princípio é flagrantemente inconstitucional. Também o *caput* do artigo 7º da Carta da República é explícito no sentido de que são direitos dos trabalhadores não apenas aqueles enumerados em seus incisos, mas também “outros que visem à melhoria de sua condição social.” (BRASIL, 2011, p. 21).

Questão de suma importância para a análise da proibição do retrocesso dos direitos sociais, inclusive dos trabalhadores, reside na interpretação do § 4º do artigo

---

<sup>52</sup> No que diz respeito aos direitos dos trabalhadores diversos dispositivos do Protocolo de São Salvador tratam dessas garantias: a) direito ao trabalho, com a oportunidade de meios para uma existência digna; realização de pleno emprego; orientação e formação profissional, especialmente para os portadores de deficiência; igualdade de oportunidade de trabalho à mulher (artigo 6º); b) direito ao trabalho em condições justas, equitativas e satisfatórias, com remuneração digna que garanta vida digna ao trabalhador e sua família; salário justo e igual para trabalho igual; direito do trabalhador de escolher sua vocação e de se dedicar à atividade que melhor atenda suas expectativas; promoções em seu trabalho, considerando-se sua qualificação, integridade, competência e antiguidade; estabilidade no emprego e, na hipótese de despedimento, indenização ou reintegração; saúde e segurança no trabalho; a proibição do trabalho noturno, insalubres ou perigoso para os menores de 18 anos e, em geral, qualquer trabalho que ponham em risco sua saúde, segurança ou moral. No caso de adolescentes menores de 16 anos, a jornada de trabalho deve estar subordinada às disposições sobre ensino obrigatório e em nenhum caso pode constituir um impedimento à assistência escolar ou limitação para beneficiar da instrução recebida; limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais; descanso, lazer, pagamento de férias, bem como remuneração nos feriados nacionais (artigo 7º); c) liberdade de organização sindical; direito à greve; liberdade associativa (artigo 8º); d) seguridade social e atendimento médico aos empregados; proventos por aposentadoria, acidente do trabalho, doença profissional e licença maternidade antes e após o parto (artigo 9º); e) prevenção e tratamento das doenças profissionais (artigo 10).

<sup>53</sup> Artigo 5º, § 2º - “Os direitos e garantias expressas nessa Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

60 da Constituição da República.<sup>54</sup> Paulo Bonavides discorda que essa cláusula pétrea seja aplicada tão somente aos direitos e garantias de tradição liberal, pois “Já não é possível confinar a formulação material e concreta da liberdade ao usufruto das classes privilegiadas e sua ordem egocêntrica de interesses.” Prossegue, afirmando que, sem a concretização dos direitos sociais, a dignidade da pessoa humana que se fez princípio constitucional explícito “não passaria de mera abstração.” Também não passariam de meras abstrações e normas programáticas os preceitos constitucionais que apontam como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil “os valores sociais do trabalho” (CF, artigo 1º, IV) e como objetivos fundamentais “a construção de uma sociedade livre, justa e solidária” e a erradicação das “desigualdades sociais e regionais” (CF, artigo 3º, I e III). Destaque-se que a ordem econômica é fundada também na “valorização do trabalho humano”, assegurando “a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (CF, artigo 170, *caput*), e tem como um de seus princípios a “redução das desigualdades regionais e sociais” (inciso VII). Conclui Bonavides (2010, p. 656-657), sustentando textualmente que:

Em obediência aos princípios fundamentais que emergem do Título I da Lei Maior, faz-se mister, em boa doutrina, interpretar a garantia dos direitos sociais como cláusula pétrea e matéria que requer, ao mesmo passo, um entendimento adequado dos direitos e garantias individuais do art. 60. Em outras palavras, pelos seus vínculos *principais* já expostos – e foram tantos na sua liquidez inatacável -, os direitos sociais recebem em nosso direito constitucional positivo uma garantia tão elevada e reforçada que lhes faz legítima inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão direitos e garantias individuais do art. 60. Fruem, por conseguinte, uma intangibilidade que os coloca inteiramente além do alcance do poder constituinte ordinário, ou seja, aquele poder constituinte derivado, limitado e de segundo grau, contido no interior do próprio ordenamento jurídico.

Tanto a lei ordinária como a emenda a Constituição que afetarem, abolirem ou suprimirem a essência protetora dos direitos sociais, jacente na índole, espírito e natureza de nosso ordenamento maior, padecem irremissivelmente da eiva de inconstitucionalidade, e como inconstitucionais devem ser declaradas por juízes e tribunais, que só assim farão, qual lhes incumbe, a guarda bem sucedida e eficaz da Constituição.

Ingo Wolfgang Sarlet, discorrendo sobre o tema, sustenta que as cláusulas pétreas de uma Constituição não objetivam a proteção de dispositivos constitucionais, mas sim dos princípios constitucionais. Afirma também que a interpretação literal do § 4º, inciso IV, da Constituição Federal leva à conclusão de

<sup>54</sup> “Artigo 60 – A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV – os direitos e garantias individuais.”

que não só os direitos sociais (artigos 6º a 11), mas também os direitos de nacionalidade e os direitos políticos (artigos 12 a 17) estariam excluídos do seu âmbito de proteção<sup>55</sup>. (SARLET, 2010, p. 420-423). Assim, prossegue Sarlet, apenas por meio de uma interpretação sistemática pode-se encontrar uma resposta satisfatória para o tema. E, para tanto, destaca-se que a Constituição brasileira consagra a República Federativa do Brasil como:

[...] um Estado democrático e social de Direito, o que transparece claramente em boa parte dos princípios fundamentais, especialmente nos arts. 1º, incs. I a III, e 3º, incs. I, III e IV. Com base nestas breves considerações, verifica-se, desde já, a íntima vinculação dos direitos fundamentais sociais com a concepção de Estado da nossa Constituição. Não resta qualquer dúvida de que o princípio do Estado Social, bem como os direitos fundamentais sociais, integram os elementos essenciais, isto é, a identidade de nossa Constituição, razão pela qual já se sustentou que os direitos sociais (assim como os princípios fundamentais) poderiam ser considerados – mesmo não estando expressamente previstos no rol das ‘cláusulas pétreas’ – autênticos limites materiais implícitos à reforma constitucional. Poder-se-á argumentar, ainda, que a expressa previsão de um extenso rol de direitos sociais no título dos direitos fundamentais seria, na verdade, destituída de sentido, caso o Constituinte, ao mesmo tempo, tivesse outorgado a esses direitos proteção jurídica diminuída.

[...]

Os direitos e garantias individuais referidos no art. 60, § 4º, inc. IV, da nossa Lei Fundamental incluem, portanto, os direitos sociais e os direitos da nacionalidade e cidadania (direitos políticos). (SARLET, 2010, p. 424).

Entretanto, conclui Sarlet (2010, p. 427-428), não obstante os direitos sociais se constituírem em valores basilares de um Estado social e democrático de direito, não há de se falar em proteção absoluta deles, mas na preservação de seu núcleo essencial, de modo a que não se afronte o cerne do respectivo direito fundamental. Revelando dificuldade na delimitação objetiva e abstrata desse núcleo essencial, sustenta que essa delimitação só pode ser feita à luz de cada caso concreto.

Considerando os direitos sociais nos atuais ordenamentos jurídicos brasileiro e português, Netto (2010) conceitua o princípio do não retrocesso dos direitos sociais como:

[...] norma jusfundamental adscrita, de natureza principal, que proíbe ao Legislador a supressão ou alteração das normas infracosntitucionais que densificam normas constitucionais de direito social de molde a violar sua eficácia. (NETTO, 2010, p. 113).

<sup>55</sup> Segundo Sarlet (2010, p. 423), neste sentido é o entendimento de Octavio Bueno Magano, que até mesmo chega a sustentar a necessidade de exclusão dos direitos sociais da Constituição Federal. (MAGANO, Otavio Bueno. **Revisão Constitucional**. In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política nº 7. 1994, p. 110-111).

Ingo Wolfgang Sarlet aduz que a problemática da proibição de retrocesso dos direitos fundamentais guarda íntima relação com a segurança jurídica<sup>56</sup>. Reportando-se à lição de Celso Antonio Bandeira de Melo<sup>57</sup>, afirma que a segurança jurídica é uma das mais profundas aspirações do ser humano, viabilizando a própria ordem jurídica, a elaboração e a realização dos projetos de vida, encontrando-se “umbilicalmente vinculada também à própria noção de dignidade da pessoa humana.” (SARLET, 2010, p. 433-434). Prossegue, afirmando que a discussão em torno da redução ou até mesmo o desmonte completo do Estado social de Direito e dos direitos sociais que lhe são inerentes, ainda que possuam pontos comuns, devem ser analisados individualmente e, no caso brasileiro:

[...] assume feições ainda mais emergenciais quando nos damos conta que a Constituição Brasileira insere-se num ambiente significativamente diverso do constitucionalismo europeu, onde estamos vivenciando inclusive o surgimento de uma Constituição Europeia, além de ter (ainda) um caráter marcadamente compromissário e dirigente, o que, somado ao fato – bem lembrado por Lenio Streck – de que as promessas da modernidade entre nós sequer foram minimamente cumpridas e que o Estado democrático (e social) de Direito brasileiro, na condição de Estado da justiça material, não passa de um simulacro, torna a discussão em torno da proibição de retrocesso na esfera dos direitos sociais absolutamente obrigatória e inadiável. (SARLET, 2010, p. 438-439).

Embora o princípio do não retrocesso dos direitos fundamentais sociais não seja expresso em nossa Carta Constitucional, e, assim como na Constituição portuguesa, decorra da doutrina e da jurisprudência<sup>58</sup> e não encontra unanimidade em sua aceitação, extrai-se das lições de constitucionalistas de escol, entre eles Canotilho<sup>59</sup>, Moreira<sup>60</sup>, Miranda<sup>61</sup> (que admite uma proibição apenas relativa do

<sup>56</sup> Jorge Luiz Souto Maior afirma que os direitos sociais, consagrados na Constituição, estão integrados ao “limite mínimo ético do compromisso firmado pela humanidade consigo mesma”, não havendo mais espaço para retrocesso aos padrões jurídicos da ordem liberal-individualista, cujos dogmas devem ser superados, entre eles “como a segurança jurídica do devedor.” (SOUTO MAIOR, 2007, p. 35-37).

<sup>57</sup> MELO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 113.

<sup>58</sup> Embora no Brasil a doutrina venha abordando o tema com frequência, não há registro de decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do referido princípio, salvo menção do mesmo em votos vencidos dos Ministros Sepúlveda Pertence (ADIn nº 2065-DF) e Celso de Mello (ADIn nº 3105-DF).

<sup>59</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 374-375 e 411-415.

<sup>60</sup> Em acórdão relatado por Vital Moreira (AC 39/84) o Tribunal Constitucional português considerou violação ao princípio do não retrocesso social e declarou inconstitucional dispositivo legal (artigo 17º do Decreto-Lei n. 254/82 que revogava alguns artigos da Lei n. 56.779, que organizava o Serviço

retrocesso), Andrade<sup>62</sup> (que adota posição cautelosa e não admite esse princípio como regra geral), Sarlet<sup>63</sup>, Barroso<sup>64</sup>, Silva<sup>65</sup>, Freitas<sup>66</sup> e outros não menos ilustres, que esse princípio decorre do sistema jurídico-constitucional, pois, segundo J.J. Gomes Canotilho (2001) e Moreira<sup>67</sup> citados por Sarlet (2010, p. 445), “uma vez dada satisfação ao direito, este transforma-se, nessa medida, em direito negativo, ou direito de defesa, isto é, em um direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele.”

Afirma Sarlet (2010, p. 445-448), com a ressalva de que não pretende esgotar o tema, que, no âmbito do direito constitucional brasileiro, o princípio do não retrocesso dos direitos fundamentais sociais, embora implícito, decorre “dos seguintes princípios e argumentos de matriz jurídico-constitucional”:

- a) Do princípio do Estado democrático e social de Direito, que impõe um patamar mínimo de segurança jurídica[...];
- b) Do princípio da dignidade da pessoa humana que, exigindo a satisfação – por meio de prestações positivas (e, portanto, de direitos fundamentais sociais) – de uma existência condigna para todos, tem como efeito, na sua perspectiva negativa, a inviabilidade de medidas que fiquem aquém desse patamar;
- c) Do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, contidos no artigo 5º, § 1º, e que necessariamente abrange também a maximização da proteção dos direitos fundamentais.[...];
- d) As manifestações específicas e expressamente previstas na Constituição, no que diz com a proteção contra medidas de cunho retroativo (na qual se enquadra a proteção dos direitos adquiridos, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito) [...];

---

Nacional de Saúde). “O Tribunal considerou que este Serviço é garantia institucional da realização do direito à saúde e que, criado por lei, passa a ter sua existência garantida constitucionalmente”. (NETTO, 2010, p. 103).

<sup>61</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**. Tomo IV. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 397.

<sup>62</sup> Para José Carlos Vieira de Andrade (In: **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 406-412) esse princípio deve proteger o mínimo e “esta garantia pode chegar ao máximo quando as concretizações legais do direito social devam ser consideradas materialmente constitucionais e que, entre o máximo e o mínimo, há um grau intermédio de proteção no qual devem ser perscrutados o princípio de proteção de confiança e a necessidade de fundamentação da medida retrocessiva.” (*apud* NETTO, 2010, p. 106).

<sup>63</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

<sup>64</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 158.

<sup>65</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2. ed. São Paulo: RT, 1982. p. 147-156.

<sup>66</sup> Juarez Freitas (In: **A interpretação sistemática do direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 209-210), segundo Luísa Cristina Pinto e Netto, sustenta que o princípio ora em comento “protege o núcleo dos direitos fundamentais; considerando que, no sistema constitucional brasileiro, todo direito fundamental é também direito individual, entende que não pode haver emenda constitucional nem qualquer retrocesso legislativo que toque este núcleo intangível.” (*apud* NETTO, 2010, p. 110).

<sup>67</sup> MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 131.

- e) O princípio da proteção da confiança, na condição de elemento nuclear do Estado de Direito (além da sua íntima conexão com a própria segurança jurídica) impõe ao poder público – inclusive (mas não exclusivamente) como exigência da boa-fé nas relações com os particulares –[...];
- f) Os órgãos estatais, especialmente como corolário da segurança jurídica e proteção da confiança, encontram-se vinculados não apenas às imposições constitucionais no âmbito da sua concretização no plano infraconstitucional, mas estão sujeitos a uma certa auto-vinculação em relação aos atos anteriores. [...];
- g) Negar reconhecimento ao princípio da proibição do retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo que em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte.

Luísa Cristina Pinto e Netto também entende tratar-se de um princípio implícito, mas que encontra fundamentação nas ordens jurídico-constitucionais brasileira e lusitana partindo da supremacia da Constituição, do postulado da máxima eficácia das normas de direito fundamentais, dos princípios estruturantes do Estado Constitucional e da internacionalização dos direitos fundamentais. (NETTO, 2010, p. 115).

Embora forte defensor do princípio do não retrocesso dos direitos fundamentais sociais, Ingo Wolfgang Sarlet (2010, p. 450-451) entende que justamente por ser um princípio, ele não é uma regra absoluta e isso “[...] até mesmo pelo fato de que, no que diz com a possibilidade de sua limitação e restrição, os direitos fundamentais em geral não podem ser qualificados como absolutos.”

Reportando-se à doutrina de Juarez Freitas<sup>68</sup> e Cármen Lúcia Antunes Rocha<sup>69</sup>, Sarlet (2010, p. 457) conclui que, no embate paradigmático entre o Estado Social, de caráter intervencionista e regulador, e a tentativa de implantação de um Estado minimalista, de nefasta influência dos projetos economicamente globalizantes e de uma ideologia neoliberal, “o correto manejo da proibição do retrocesso na esfera dos direitos fundamentais sociais poderá constituir uma importante ferramenta para a afirmação do Estado necessário.”

Afirmando que o princípio em tela é um avanço na busca de patamares mais justos e dignos de vida material, impedindo que os direitos sociais já assegurados na legislação infraconstitucional e implementados por meio de políticas públicas sejam

<sup>68</sup> FREITAS, Juarez. **Estudos de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 31 e segs.

<sup>69</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social**. Revista Interesse Público, nº 4, 1999, p. 32.

extintos pelos Poderes Públicos, Cláudia Maria da Costa Gonçalves entende que o aludido princípio decorre da segurança jurídica. Acredita que também é um direito fundamental a teor do *caput* do artigo 5º da CF, “[...] que, hoje, diversamente do constitucionalismo liberal, não contempla apenas as mediações do direito de propriedade, mas ampara também as *necessidades humanas básicas*, sobretudo dos mais necessitados..” Para a referida doutrinadora, os direitos fundamentais sociais (entre eles os direitos trabalhistas) são uma imposição constitucional, e não meras concessões paternalistas de governos. Portanto, ainda que o princípio do não retrocesso social não seja absoluto, pois passível de ponderação motivada do legislador, tais legislações podem ser alteradas, jamais revogadas, sem que, em seu lugar, não se promulguem outros dispositivos ou sejam implementadas políticas públicas que preservem esses direitos. (GONÇALVES, 2010, p. 201-203).

No Brasil, infelizmente, grande parte do segmento econômico, por meio dos mais variados subterfúgios resiste ao não retrocesso das conquistas dos direitos sociais, notadamente dos direitos do trabalhador. Jorge Luiz Souto Maior<sup>70</sup> aduz quanto a essa forma de pensar:

[...] já se arrasta por mais de 30 (trinta) anos, desde a eliminação da estabilidade em 1967, e já produziu efeitos desastrosos aos trabalhadores, sem benefício algum para a eficiência econômica do país, tanto que ressurgem a cada ano novas propostas de regressão social (enquanto isto o nível de vida de diversos setores profissionais da própria classe média sofre uma derrocada constante). (SOUTO MAIOR, 2007, p. 34-35).

É bem verdade que a proibição do retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas essa reversibilidade encontra limites nos direitos adquiridos<sup>71</sup> (ex: segurança social, subsídio de desemprego e prestações de saúde).

---

<sup>70</sup> Além da eliminação da estabilidade no emprego, em 1967, Jorge Luiz Souto Maior aponta diversas e significativas perdas para os trabalhadores, entre elas: a permissão de contratos precários (a tempo parcial, temporário, provisório); a eliminação da natureza salarial de alguns benefícios *in natura* (CLT, artigo 458, § 2º); a introdução do banco de horas; a terceirização, com a benção da jurisprudência do TST e a proliferação das falsas cooperativas de trabalho.

<sup>71</sup> A doutrina denominou esse fenômeno como ‘cláusula da reserva do possível’, teoria segundo a qual os direitos sociais (constem de normas nacionais ou internacionais que o Brasil tenha adotado) só podem ser financiados pelo Estado dentro de suas possibilidades orçamentárias e financeiras. A “reserva do possível” fática seriam os limites dos recursos públicos disponíveis. A “reserva do possível” jurídica seria a necessária ponderação que deve ser feita diante de todos os princípios em jogo, para se decidir qual a melhor alternativa. (MATTA, Marco Antonio Sevidanes da. **Interpretação constitucional evolutiva dos direitos sociais. Apontamentos sobre a mutação constitucional, a reserva do possível e o trabalho escravo no Brasil.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=8839>. Acesso em: 28 ago. 2008).

### **2.3.2 Reserva do possível**

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, a reserva do possível é uma espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, observando-se os critérios da “proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos – da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental.” A eficácia e a efetivação dos direitos prestacionais sociais, para significativa parcela da doutrina, só é possível mediante o dispêndio de recursos e da conjuntura econômica, o que deve ser observado pelos órgãos jurisdicionais ao “imporem ao poder público a satisfação das prestações reclamadas.” Embora a regra da relevância econômica dos direitos sociais prestacionais seja aceita sem maiores reservas, o que se há de questionar é se todos esses direitos possuem dimensão econômica ou se existem exceções “apontando para direitos sociais a prestações economicamente neutros.” Portanto, em razão do exposto, denominou-se essa condição de implementação dos direitos sociais de ‘reserva do possível’ que, “compreendida em sentido amplo, abrange tanto a possibilidade, quanto o poder de disposição por parte do destinatário da norma.” (SARLET, 2010, p. 285-288).

Assim, a reserva do possível, segundo Sarlet (2010), apresenta uma tríplice dimensão, que abrange:

a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade. (SARLET, 2010, p. 287).

Paulo Bonavides (2010, p. 659) afirma que a eficácia dos direitos sociais dá-se de duas distintas formas de garantias, a jurídica e a econômica. Pela primeira, de natureza formal e concepção liberal, entendia-se que somente a garantia jurídica era necessária, não havendo necessidade da garantia econômica, pois esta já teria sido assegurada “pelo sistema mesmo de regulação de bens da sociedade burguesa,

que fazia, assim, da abstenção intervencionista um artigo de fé, talvez o cânone mais festejado de seu Estado de Direito.”

Zeno Simm (2005, p. 44-47) ressalta que, embora o legislador fique vinculado aos direitos fundamentais previstos constitucionalmente (com ressalva da reserva legal), existem três objeções à efetividade dos direitos fundamentais, que limitam o seu gozo: “a) a dificuldade de quantificação de seu objeto; b) a reserva do possível; c) a atribuição ao Legislativo do controle orçamentário.” Todavia, afirma o citado jurista que, embora dotadas de sólidos fundamentos que as justificam, as três objeções clássicas citadas não são absolutas, “devendo ser reconhecidas com uma certa relatividade.”

Quanto à limitação dos direitos fundamentais em outros países, Simm (2005) comenta o tema em relação a Portugal, Alemanha, Suécia e Coreia, aduzindo que: a Constituição portuguesa estabelece no artigo 18, n. 2, que a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitarem-se ao necessário para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos e não podem ter efeito retroativo; na Alemanha, a Constituição (artigo 19) deixa claro que, quando um direito fundamental for restringido por lei, essa lei especificará o direito fundamental afetado e o artigo que o prevê (mas em nenhuma hipótese um direito fundamental poderá ser afetado em sua essência), a lei será aplicada de maneira geral e não apenas para um caso particular, assegurando-se, por fim, o direito de recurso à via judicial a quem tiver seus direitos lesados pelo Poder Público; a Constituição sueca (artigo 12) estabelece que certas liberdades e direitos podem sofrer restrições legais, mas coloca diversos limites a essas restrições, inclusive de que estas “só podem ser feitas para a consecução de finalidades aceitáveis em uma sociedade moderna”; a República da Coreia (artigo 37, n. 2 da Constituição promulgada em 1948 e emendada em 1987) permite que a lei imponha restrições às liberdades e aos direitos do cidadão “apenas quando necessário em razão da segurança nacional, para a manutenção da lei e da ordem ou para o bem-estar público.” (SIMM, 2005, p. 49-50).

Para Cláudia Maria da Costa Gonçalves (2010, p. 200-201), a reserva do possível “constitui-se num mecanismo jurídico de aferição de constitucionalidade das políticas dos direitos fundamentais sociais.” Entre outras “necessidades humanas básicas” essenciais, às quais o Estado não pode se furtar do cumprimento inclui-se

a garantia de acesso à Justiça e, por conseguinte, “a reserva do possível é muito mais garantia de dignidade do que escusas dos poderes públicos.”

Netto (2010) afirma que a reserva do possível significa um condicionamento fático para a concretização dos direitos fundamentais vinculados à existência dos recursos financeiros necessários a suportar os custos desses direitos, que “não podem alargar-se ao infinito, nem mesmo além de um patamar proporcional entre custos e benefícios, sob pena de outros direitos e atividades estatais verem-se comprometidos.” José Casalta Nabais<sup>72</sup> citado por Netto (2010, p. 160) ressalta que todos os direitos têm custo: não apenas os direitos sociais, mas também os direitos de liberdade se assentam em custos públicos. Também Antônio Enrique Pérez Luño<sup>73</sup> citado por Netto (2010, p. 160) assume posição crítica em relação a estas tradicionais afirmações e considera que o problema central está situado na fixação dos objetivos básicos do Estado Constitucional, deslocando a questão da reserva do possível da esfera financeira para a órbita ética. Aduz que:

[...] nos últimos anos, esta dimensão axiológica tem sido combatida em nome da lógica econômica; os direitos fundamentais, que aos poucos foram sendo sedimentados ao longo da evolução do Estado Liberal e do Estado Social, têm sua trajetória ameaçada por teses neoliberais conservadoras, que, insistindo sobre a inultrapassável oposição entre liberdade e igualdade, afirmam a perversidade e/ou inviabilidade dos direitos sociais e do Estado Social.

[...]

A resposta a esta questão não deve ser buscada dentro de uma lógica puramente econômica, tem que ser debatida em termos éticos. O autor adverte para a falácia de confundir fatos com valores e ser com dever ser, justificando a limitação dos direitos sociais – que pode traduzir-se em uma compressão ou adiamento ou chegar à sua supressão ou negação de sua fundamentalidade – com fundamento no condicionamento fiscal ou na reserva do possível, asseverando que somente se podem sustentar como direitos aqueles para os quais se disponha de meios econômicos para satisfação. Nesta senda, postula-se, falaciosamente, que o que deve ser é o que é, deixando de impor tarefas emancipatórias e axiológicas ao Estado na realização da dignidade humana. (LUÑO, 2005, *apud* NETTO, 2010, p. 160-161).

J.J. Gomes Canotilho<sup>74</sup> citado por Netto (2010, p. 161) afirma que mesmo considerando a reserva do possível os direitos econômicos, sociais e culturais impõem transformações econômicas e sociais, pois entender que só são “direitos

<sup>72</sup> NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade**: estudo sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 177-179.

<sup>73</sup> LUÑO, Antônio Enrique Pérez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005, p. 631-632.

<sup>74</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 478-481.

sob ‘reserva dos cofres cheios’ é o mesmo que lhes conferir nula vinculação jurídica.” Assim, segundo Netto (2010, p. 162), reserva do possível e proibição de retrocesso social não se excluem, e, apesar de colocarem-se em uma relação de tensão, isso deverá ser resolvido à luz da teoria dos princípios, notadamente os da proporcionalidade e razoabilidade, visto que essa limitação não tem o condão de afastar “a concretização, pelo menos, do núcleo essencial dos direitos fundamentais – garantindo um mínimo de exequibilidade para as normas constitucionais que os preveem -, com destaque, aqui, para os direitos sociais.”

### **2.3.3 Eficácia horizontal**

A eficácia vinculante dos direitos fundamentais no âmbito das relações jurídicas entre particulares, entre elas as relações de trabalho (excetuando-se aquelas formadas com a administração pública), denomina-se de eficácia horizontal, eficácia privada, eficácia externa ou eficácia em relação a terceiros. No Estado liberal de direito, de natureza individualista e igualdade formal, a proteção dos direitos fundamentais de primeira dimensão dava-se, tão somente, na relação indivíduo-Estado. Já no Estado Social e no Estado Democrático e Social de Direito, essa proteção também deve se estender ao particular, pois são estes os verdadeiros:

[...] detentores do poder social e econômico, já que é nesta esfera que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas, como dão conta, entre tantos outros os exemplos dos deveres de proteção na esfera das relações de trabalho e a proteção dos consumidores. Em tais domínios, manifestam-se com particular agudeza (como, de resto, em outros casos onde está em causa a tutela de pessoas e grupos socialmente fragilizados e mais vulneráveis mesmo na esfera das relações privadas) tanto as questões ligadas aos deveres de proteção dos órgãos estatais e a sua vinculação às normas constitucionais, quanto a questão da eficácia dos direitos fundamentais em relação aos atores privados propriamente ditos. (SARLET, 2010, p. 377-378).

Afirma Luiz Guilherme Marinoni que:

Existe eficácia vertical na vinculação do legislador, do administrador e do juiz. Há eficácia horizontal – também chamada de “eficácia privada” ou de “eficácia em relação a terceiros” – nas relações entre particulares, embora se sustente que, no caso de manifesta desigualdade entre dois particulares (hipótese de poder econômico social), também existe relação de natureza vertical. (MARINONI, 2010, p. 132-133).

José Felipe Ledur (2009) ensina que a versão clássica de que os direitos fundamentais só vinculam os poderes estatais já se encontra superada, na medida em que esses direitos passaram a influenciar a ordem jurídica geral. Logo, não apenas o Estado, mas também a esfera jurídico-privada passou a se vincular a eficácia irradiante (*Ausstrahlungswirkung*) dos direitos fundamentais. A origem dessa doutrina teve nascedouro no artigo 118, alínea 1, frase 2, da Constituição de Weimar (Alemanha, 1919), que reconheceu a livre manifestação de pensamento nas esferas das relações de trabalho e econômicas e, no artigo 159, frase 2, que protegeu a liberdade de coalizão também contra restrições privadas. Entretanto, ainda na Alemanha, “o debate somente teve início sob a Lei Fundamental. A esfera de atuação dos direitos fundamentais se estendeu em direção a associações poderosas e empresas que dominam o mercado.” (LEDUR, 2009, p. 39-40).

O Estado deve não apenas respeitar os valores da dimensão jurídico-objetiva dos direitos fundamentais, mas também promover e zelar pelo seu cumprimento, mediante uma postura ativa. Sarlet (2010, p. 378-379) cita a lição de Vieira de Andrade, quando o mestre lusitano destaca os dois aspectos principais e concorrentes, ou seja, os direitos fundamentais se aplicam a toda a ordem jurídica, inclusive privada e a necessidade de se protegerem os particulares contra os atos atentatórios a esses direitos, praticados ou que se pretenda praticar por outros indivíduos ou entidades particulares.

Ainda segundo o magistério de Vieira de Andrade<sup>75</sup>, citado por Sarlet (2010, p. 379), constata-se uma substancial convergência de opiniões no sentido de que também na esfera privada ocorrem situações de desigualdades geradas pelo exercício de menor ou maior poder social. Portanto, há que se atentar contra discriminações ou agressões à liberdade individual que afrontam a dignidade do ser humano e pelo necessário equilíbrio que deve haver entre os valores da autonomia privada e da liberdade negocial e geral. Prossegue Ingo Sarlet aduzindo que, no âmbito da literatura jurídica, há relativo consenso de que nas relações desiguais de poder, similares às que ocorrem entre os particulares e os Poderes públicos, existe a possibilidade de se transportar diretamente os princípios relativos à eficácia vinculante dos direitos fundamentais para a esfera privada. Todavia, em se tratando de relações igualitárias, a solução não é tão fácil, havendo acentuada controvérsia

---

<sup>75</sup> ANDRADE, Vieira. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Livraria Almedina, 1987, p. 284.

nesta seara. Em relação à eficácia mediata ou imediata, a análise feita à luz do direito constitucional positivo brasileiro permite a conclusão de que há uma necessária vinculação direta (imediate) também dos particulares aos direitos fundamentais, sem deixar de reconhecer, a exemplo de J.J. Gomes Canotilho e outros doutrinadores, que o modo de aplicação dos direitos fundamentais às relações jurídicas entre particulares não é uniforme e pode ter soluções diferenciadas. (SARLET, 2010, p. 382-383).

Daniel Sarmento leciona que a grande dificuldade quanto ao reconhecimento da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no plano da jurisdição supranacional de direitos humanos é de natureza processual. O sistema americano só permite a promoção de demandas contra Estados, vedado o ajuizamento de ações contra pessoas privadas. Assim, só os Estados e a Comissão de Direitos Humanos têm legitimidade ativa perante a Corte Interamericana. Quanto aos particulares e entidades não estatais, podem apenas promover denúncias perante a Comissão, que, se apurar a violação, e não lograr acordo com o Estado violador em relação à cessação da prática ou a respectiva reparação, pode levar o caso à Corte. No sistema europeu, desde que entrou em vigor a Resolução nº 11, em 1988, os particulares vítimas de lesões têm legitimidade ativa perante a Corte Europeia de Direitos Humanos. (SARMENTO, 2010, p. 227).

Destaca Daniel Sarmento que, embora exista no sistema europeu ampla discussão acerca da eficácia horizontal da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, a doutrina e a jurisprudência da Corte Europeia vêm se firmando no sentido do reconhecimento dessa eficácia. Assim, o Estado:

[...] é considerado responsável pela garantia dos direitos de seus cidadãos, em face de outros cidadãos e de entidades privadas, de modo que, quando falhar nessa proteção, seja por deficiência na sua legislação, seja por omissões do seu Judiciário ou Executivo, poderá ser acionado perante a Corte Européia. (SARMENTO, 2010, p. 228).

Como exemplo dessa responsabilidade estatal pela garantia dos direitos dos cidadãos perante terceiros, Daniel Sarmento aponta decisão da Corte Europeia, proferida em 13 de agosto de 1981, no caso *Young, James & Webster v. Reino Unido*. Naquela hipótese, três empregados haviam sido demitidos de seus empregos, porque tinham se recusado a aderir a um determinado sindicato. Embora a legislação inglesa à época não vedasse essa prática, permitindo, inclusive,

acordos entre empresas e sindicatos, proibindo a contratação de empregados que não aderissem à entidade sindical acordante, a Corte Europeia entendeu que o Reino Unido havia falhado no seu dever de proteção à liberdade de associação, justamente por não adotar, em sua legislação interna, as medidas necessárias à garantia dessa liberdade no âmbito das relações privadas entre empregados e empregadores. (SARMENTO, 2010, p. 228-229).

No que diz respeito ao acolhimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988, afirma Daniel Sarmento que a referida Carta:

[...] não se ilude com a miragem liberal de que é o Estado o único adversário dos direitos humanos. Nossa Constituição, apesar da irresignação de alguns, consagra um modelo de Estado Social, voltado para a promoção da igualdade substantiva, o que projeta inevitáveis reflexos sobre a temática ora versada. Ela não se baseia nos mesmos pressupostos ideológicos que sustentaram a separação rígida entre Estado e sociedade civil, e que serviram, historicamente, para fundamentar a exclusão dos direitos fundamentais no campo das relações entre particulares. (SARMENTO, 2010, p. 237).

Quanto à posição jurisprudencial acerca do tema em comento, é digna de destaque a decisão proferida pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 161.243-6/DF, do qual foi Relator o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso. Tratava-se de hipótese em que um trabalhador brasileiro, empregado da empresa aérea Air France, buscava o reconhecimento de direitos trabalhistas assegurados no Regulamento de Pessoal da Empresa apenas aos empregados de nacionalidade francesa. Segundo Sarmento (2010), a decisão em tela está assim ementada:

CONSTITUCIONAL. TRABALHO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. TRABALHADOR BRASILEIRO EMPREGADO DE EMPRESA ESTRANGEIRA: ESTATUTOS DO PESSOAL DESTA: APLICABILIDADE AO TRABALHADOR ESTRANGEIRO E AO TRABALHADOR BRASILEIRO. CF, 1967, ART. 153, § 1º; CF, 1988, ART. 5º, *caput*.

I – Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: (CF., 1967, art. 153, § 1º; CF, 1988, art. 5º *caput*).

II – A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional. Precedentes do STF: Ag 110.846 (AgRg) – PR, Célio Borja, RTJ 119/465. (SARMENTO, 2010, p. 251).

No que diz respeito à desigualdade fática, em face da autonomia privada e

os parâmetros para a ponderação dos interesses, Sarmiento assevera que no Brasil há uma gritante desigualdade social que assume um relevo ímpar. Dessa forma, diante da enorme vulnerabilidade de amplos setores da população brasileira, justifica-se, com sobras de razão, um reforço à proteção dos direitos fundamentais desse segmento social menos favorecido, no âmbito das relações travadas com outros particulares mais poderosos, como empregadores e os fornecedores de bens e serviços. Por essa razão é que no Direito do Trabalho e no Direito do Consumidor, que possuem como premissa a desigualdade fática entre as partes, “a vinculação aos direitos fundamentais deve mostrar-se especialmente enérgica, enquanto a argumentação ligada à autonomia da vontade dos contratantes assume um peso inferior.” Prossegue o referido jurista aduzindo que a conjugação da cláusula da isonomia (CF, artigo 5º, *caput*) e a diretriz fundamental da redução das desigualdades sociais não apenas permite, mas antes impõe a proteção das partes mais débeis, acarretando “uma relativização da autonomia privada no contexto de relações não paritárias em proveito da proteção aos interesses da parte hipossuficiente.” (SARMENTO, 2010, p. 262-263).

Quanto à eficácia horizontal dos direitos sociais e o princípio da solidariedade, no que se refere à vinculação dos particulares aos direitos trabalhistas, afirma Sarmiento que “tal questão não provoca maiores dúvidas ou controvérsias, na medida em que tais direitos foram concebidos exatamente para incidir sobre relações privadas entre trabalhadores e empregadores.” (SARMENTO, 2010, p. 288).

Ressalta José Felipe Ledur (2009) que a Constituição brasileira de 1988 trouxe grande inovação, ao reconhecer de forma explícita, em seu artigo 7º, os direitos fundamentais trabalhistas, “que são expressão *de eficácia direta* em face de particulares ou terceiros – empregadores ou tomadores de serviços.” Tais disposições (bem como aquelas inseridas nos artigos 8º a 11) são exemplos de direitos com eficácia direta contra terceiros, sendo esses direitos protegidos “contra intervenções estatais não fundadas na Constituição” e, se violados ou ameaçados de violação, seja pelo Estado ou por particulares, conferem ao titular o direito de buscarem junto ao Poder Judiciário sua reparação ou manutenção. (LEDUR, 2009, p. 41).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de firmar entendimento sobre a matéria, explicitando o princípio da eficácia dos direitos

fundamentais nas relações privadas quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.819-8-RJ, do qual foi Relator o Ministro Gilmar Mendes<sup>76</sup>.

Pertinente a citação da oportuna e lúcida síntese de José Felipe Ledur (2009), *verbis*:

Contrariamente ao verificado nas relações de consumo, nas quais o dever de proteção ao consumidor ganhou terreno nas últimas décadas, no contexto da pressão neoliberal pela desregulamentação e flexibilização do Direito do Trabalho, foi impressionante a perda de força do princípio da proteção, passando sua interpretação e aplicação nas relações de trabalho a fluir à contracorrente da tendência constitucional antes mencionada. A pretexto de se fortalecer a liberdade, a referida desregulamentação alcança outros domínios econômicos e sociais. Na realidade, a falta dos pressupostos materiais para o gozo da liberdade real facilita a gradativa intervenção de forças econômicas e sociais poderosas na esfera dos direitos fundamentais dos indivíduos, comprometendo mais e mais a sua liberdade. (LEDUR, 2009, p. 45).

Não obstante a inquestionável eficácia irradiante ou horizontal direta, emanada da Constituição de 1988, os direitos fundamentais trabalhistas, passados vinte e três anos da promulgação da referida Carta Constitucional, ainda não alcançaram os necessários patamares mais dignos para caracterizar pelo menos razoável efetividade. Exemplo disso é o inciso I do artigo 7º, no qual está assegurada a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. (BRASIL, 2011, p. 21) A omissão do legislador infraconstitucional, até o momento, tem servido tão somente ao poder econômico, em flagrante prejuízo dos trabalhadores. Não apenas o Poder Legislativo, mas também o Poder Judiciário trabalhista tem revelado uma postura jurisprudencial por demais tímida na implementação de um direito social do trabalhador, que até então não passou de uma mera norma programática, mais uma promessa vazia e inócua.

Nos últimos anos, o mundo tem passado por grave crise econômica, com recuperação em alguns países e agravamento em outros e cuja dimensão ainda é

---

<sup>76</sup> Trechos da ementa do citado Recurso Extraordinário permitem razoável compreensão do tema: “As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. [...] O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. [...]” (LEDUR, 2009, p. 41-42).

ignorada pelos economistas. No Brasil, que felizmente não chegou a ser atingido tão severamente pela aludida crise, a primeira providência a ser tomada foi a demissão de empregados (em algumas grandes empresas, demissão em massa, como, por exemplo, os conhecidos episódios da Embraer e da Companhia Vale do Rio Doce). Anunciou-se uma crise apocalíptica, mas ela não veio e tudo voltou à normalidade, menos para os trabalhadores e suas famílias, que não tiveram de volta os seus empregos. A tudo isso, grande número dos operadores do Direito – e, o que é pior, do Direito do Trabalho – assistem com uma passividade assustadora e preocupante.

## **2.4 O mundo do trabalho contemporâneo: crise ou transição?**

### ***2.4.1 Do círculo virtuoso (Estado de Bem Estar Social) ao círculo vicioso (ultraliberalismo)***

No modelo produtivo anterior à década de 1970, nos países centrais, tudo era articulado. A produção e os bens dela decorrentes eram previsíveis e pouco mutantes, o trabalho e a lei eram estáveis e contínuos, os salários crescentes serviam ao trabalhador (para sua subsistência) e ao empresário (para o consumo), o sindicato se fortalecia, e, assim, segundo Márcio Túlio Viana: “como porca no parafuso, a lei se inseria no contexto: o círculo era ‘virtuoso’.” De forma poética, embora trágica, arremata o mestre mineiro: “bastou que algumas das peças saíssem do encaixe para que o jogo se complicasse.” (VIANA, 2004, p. 157).

Encerrava-se o “círculo virtuoso”, iniciava-se o “círculo vicioso”. Foi o despertar do liberalismo econômico, adormecido há quase trinta anos. O ultraliberalismo<sup>77</sup> – versão refinada e mais perversa do liberalismo –, embora

---

<sup>77</sup> Também denominado de neoliberalismo, embora de novo liberalismo não tenha nada, pois subsistem as mesmas propostas e essência do liberalismo clássico (cujos princípios fundamentais são a liberdade econômica, a tolerância, a defesa da propriedade privada, a limitação do poder e o individualismo), apenas defendidas e aplicadas com maior radicalidade pelos seus adeptos. Seu surgimento se fortaleceu na década de 1970, através da Escola Monetarista do economista Milton Friedman, como uma solução para a crise que atingiu a economia mundial em 1973, provocada pelo aumento excessivo no preço do petróleo. Ultraliberalismo ou neoliberalismo, portanto, é a aplicação dos princípios liberais em uma realidade econômica pautada pela globalização e por novos paradigmas do capitalismo. Seus expoentes são os economistas Friedrich von Hayek e Milton Friedman. Nos países do “Terceiro Mundo”, as políticas econômicas ultraliberaes precisaram das ditaduras militares para serem aplicadas. São características do ultraliberalismo a mínima participação estatal nos rumos da economia de um país; pouca intervenção do governo no mercado

revestido com as fantasias da pós-modernidade, ressurgiu disposto a recuperar o tempo perdido.

A partir dos primeiros anos da década de 1970, o Direito do Trabalho passou a sofrer as consequências da economia globalizada, da importante revolução tecnológica, da informática, e, principalmente, da denominada crise do petróleo, em 1973/74. A esses fatores juntaram-se novos modelos de gestão empresarial, desaguando na terceirização e outros mecanismos que procuram cada vez mais a desregulamentação como tábua de salvação para redução de custos, em detrimento dos mais mezinhos direitos dos trabalhadores. No cenário internacional, governos ultraliberais, descompromissados socialmente e de vocação repressiva, que duraram longos períodos, como os de Margareth Thatcher (Reino Unido, 1979-1990), Ronald Reagan (EUA, 1980-1988) e Helmut Kohl (Alemanha, 1982), colaboraram de forma importante para este cenário. A queda do muro de Berlim (final da década de 80) jogou por terra o necessário contraponto à ideologia ultraliberal, exercido pelos soviéticos. Tudo isso acarretou profundas alterações na economia, com a “reestruturação do sistema capitalista e o predomínio da circulação do capital financeiro e dos investimentos especulativos (moedas, divisas, ações, etc.) conectados ao fenômeno da globalização ou mundialização do capital.” (DELGADO, 2006, p. 164).

Assim, a mão invisível do mercado produziu diversos mecanismos, tais como a desregulação, flexibilização, terceirização, precarização, livre negociação, fragmentação, informalização, redução (do custo país, da empresa<sup>78</sup> do número de trabalhadores, das conquistas trabalhistas<sup>79</sup>) em busca de maior competitividade. Tudo fruto da globalização, carro alegórico chefe de um processo de desconstrução e superação de um velho modelo e a criação de um novo modelo de produção. Para o sucesso desse novo modelo de produção o sistema capitalista já não mais se

---

de trabalho; política de privatização de empresas estatais; livre circulação de capitais (principalmente especulativos) internacionais e ênfase na globalização; abertura da economia para a entrada de multinacionais, e, a defesa dos princípios econômicos do capitalismo, entre outras.

<sup>78</sup> Márcio Túlio Viana (In: A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. In: **Direito do Trabalho. Evolução, Crise, Perspectivas**. PIMENTA, José Roberto Freire *et al* (Coord.). São Paulo: LTr, 2004, p.159-160) afirma que o processo de redução progressiva de custos e organização em rede é a transferência para as parcerias – sempre empresas de menor porte – de tudo o que parece descartável à empresa mãe, porque essa redução é só física “e mesmo assim relativa, pois as empresas menores, que lhe prestam serviços, de certo modo lhe pertencem, submetendo-se aos seus desígnios.”

<sup>79</sup> As convenções e os acordos coletivos de trabalho hoje buscam muito mais a manutenção das velhas conquistas do que a criação de novas. A manutenção já é considerada um avanço em uma lógica desafiadora, até mesmo das leis da física, em que se confunde estagnação com movimento.

contenta em explorar o homem, tem que explorar e devorar a si mesmo, em um processo de autofagia, em que se utiliza de sua própria substância para sobreviver. Hoje já não basta a produção, a mercadoria tem que ser a mais barata possível para ser competitiva e vendida no mercado, como ocorre atualmente com os produtos chineses, o que parece ironia, considerando-se a afirmativa de Marx e Engels no Manifesto do Partido Comunista, em 1848:

Pelo rápido desenvolvimento de todos os instrumentos de produção, pelas comunicações infinitamente facilitadas, a burguesia impele todas as nações, mesmo as mais bárbaras, para a torrente da civilização. Os preços baixos de suas mercadorias são a artilharia pesada que derruba todas as muralhas da China, que obriga os bárbaros xenófobos mais renitentes a capitularem. (MAX; ENGELS, 2009, p. 30).

Como é do conhecimento de todos, nos dias atuais, os produtos chineses – sabidamente os mais baratos do mundo – invadem quase todos os países. As muralhas da China são um simples degrau sem importância para a sede insana do capital e seus produtos, assim como o ópio de outrora, impelem e insuflam a humanidade a uma desenfreada onda de consumismo. Tudo isso à custa da exploração dos trabalhadores.

No Brasil, durante as discussões da Constituição Federal de 1988, o modelo justralhista brasileiro foi muito questionado. Entretanto, apesar de tudo, a Carta Magna consagrou grandes avanços, que agora carecem de maior efetividade para serem consolidados. Ademais, a Constituição necessita de uma releitura à luz dos novos tempos e de uma interpretação constitucional que valorize os direitos fundamentais trabalhistas, entre eles os princípios da proteção ao emprego e o da isonomia real.

Em sentido contrário, vê-se com nitidez que o poder econômico busca impregnar o ramo jurídico trabalhista – ao contrário do que reza seus princípios – com tendências político-ideológicas que tiveram significativa influência no mundo capitalista, fruto da citada crise dos anos 70, mas que surtiram efeito no Brasil a partir da década de 90.

### 2.4.2 Crise do Direito do Trabalho ou do novo capitalismo?

Este tópico poderia começar e terminar com um pequeno fragmento do Manifesto do Partido Comunista, em 1848: *“Tudo o que era estável e sólido desmancha no ar; tudo o que era sagrado é profanado, e os homens são obrigados a encarar com olhos desiludidos seu lugar no mundo e suas relações recíprocas.”* (MARX; ENGELS, 2009, p. 29).

Discorrendo acerca da crise que afeta o mundo do trabalho, Ricardo Antunes (2007) questiona: “O que dizer de uma forma de sociabilidade que desemprega ou precariza mais de um bilhão de pessoas, algo em torno de um terço da força humana mundial que trabalha, conforme dados recentes da OIT?” Afirma que, na Indonésia, mulheres trabalhadoras que prestam serviço a uma conhecida multinacional que fabrica tênis ganham 38 dólares por mês. Em Bangladesh, conhecidas empresas de Departamentos se utilizam de trabalho feminino na confecção de roupas, com carga horária de trabalho por semana de sessenta horas e salários menores do que 30 dólares<sup>80</sup>. O referido sociólogo sustenta que:

Neste período vivenciamos um quadro de crise estrutural do capital, que se abateu no conjunto das economias capitalistas a partir especialmente do início dos anos 70. Sua intensidade é tão profunda que levou o capital a desenvolver práticas materiais da destrutiva auto-reprodução ampliada, possibilitando a visualização do espectro da destruição global, ao invés de aceitar as necessárias restrições positivas no interior da produção para satisfação das necessidades humanas (Mészáros, 1995. Ver também Chesnais: 1996 e Kurz: 1992).

[...]

Vê-se que se trata de uma processualidade complexa que podemos assim resumir:

- 1) Há uma crise estrutural do capital ou um efeito depressivo profundo que acentuam seus traços destrutivos;
- 2) Deu-se o fim do Leste Europeu, onde parcelas importantes da esquerda se socialdemocratizaram;
- 3) Esse processo efetivou-se num momento em que a própria socialdemocracia sofria uma forte crise;
- 4) Expandia-se fortemente o projeto econômico, social e político neoliberal. Tudo isso acabou por afetar o mundo do trabalho, em várias dimensões. (ANTUNES, 2007, p. 39-43).

---

<sup>80</sup> Essa forma odiosa de exploração do trabalho humano, prática corriqueira entre as grandes empresas multinacionais, que recorrem à massa de desempregados dos países emergentes em sua desenfreada busca de lucro, também está sendo adotada no Brasil, conforme notícia Luiz Antonio Colussi, por “empresas nacionais, muitas gaúchas, que abandonam o Rio Grande do Sul e se instalam no Nordeste, onde os salários são mais baixos e não há a intervenção dos Sindicatos.” (COLUSSI, 2009, p. 55).

A crise não é do Direito do Trabalho, mas no mundo do trabalho, na sociedade como um todo e, principalmente, na economia. A crise é do capital, que dia após dia se perde no emaranhado dos próprios nós que criou. O trabalho, o trabalhador e o Direito do Trabalho são vítimas, e não causas dessa parafernália, e pagam a conta daquilo que não consumiram. Todavia, o capital jamais eliminará o trabalho do homem, porque é dele que sobrevive e lucra. Mas, ao precarizá-lo – sob as mais criativas e perversas formas –, atinge também a economia, mais precisamente o mercado consumidor que tanto preza e dele depende.

A questão da causa do emprego ou desemprego e conquistas ou precarização do trabalho no mundo globalizado, segundo os economistas, possui duas correntes de pensamentos (causas exógenas e endógenas). A primeira delas (causas exógenas, seguida pelos economistas *keynesianos*) sustenta que os fatores determinantes estão situadas no conjunto da economia<sup>81</sup> e, portanto, fora do âmbito exclusivo do emprego, o que legitimaria a tese de que os benefícios do Direito do Trabalho não acarretam desemprego, mesmo porque, quanto mais emprego, maior é a circulação de capital, gerando aumento do consumo, incrementando a economia e fortalecendo o mercado interno. A corrente das causas endógenas entende que os fatores geradores do emprego ou desemprego são internos, um problema microeconômico que decorre da própria regulamentação do trabalho, o que inibiria e desestimularia o empresário a contratar empregados. Assim, defendem reformas microeconômicas, em especial da legislação trabalhista, tais como desregulamentação, flexibilização e redução de custos na contratação e gestão da mão de obra. Entende-se, nesta dissertação, que a corrente endógena possui uma ótica míope do universo econômico, pois o mundo do trabalho é apenas parte desse universo<sup>82</sup>.

Sem desvincular o universo do trabalho do universo econômico da atualidade, Renault (2004) afirma com precisão:

---

<sup>81</sup> Entre outras causas: políticas de desenvolvimento econômico; políticas de investimentos (estatais e privados); política fiscal restritiva ou expansionista; política monetária, em geral; políticas de juros e câmbio; custo fiscal do emprego (incentivos ou desincentivos oriundos da estrutura tributária do sistema); carga tributária em geral (que favoreça ou não a criação de empregos); inovações e renovações tecnológicas; reestruturações empresariais e incentivo ao crédito na economia.

<sup>82</sup> Discussões e conclusões alusivas ao *chat* realizado no dia 05/11/2010, da disciplina “Trabalho, Emprego, Direito do Trabalho: reflexões histórico-metodológicas”, do Mestrado em Direito do Trabalho pela PUC Minas, com o Prof. Mauricio Godinho Delgado.

Desse modo, poderia concluir que a crise no mundo do trabalho não significa necessariamente que exista uma crise do Direito do Trabalho. Admitir que uma existe por causa da outra é confundir efeito com causa. É erro de perspectiva.

[...]

Na verdade, o problema do Direito do Trabalho é mais reflexo, mais derivado do que originário. Não nasce nele, nem é cogenitamente dele. Vem de outros setores da economia, que por coerência desejam vê-lo mudado, visando atualizá-lo, a compatibilizá-lo com os novos tempos. (RENAULT, 2004, p. 79-81).

É também uma grande falácia, impregnada de forte conteúdo ideológico, a difusão (antes subliminar e agora explícita) da ideia de perda ou diminuição da importância do trabalho vivo<sup>83</sup>, diante dos inegáveis avanços tecnológicos (que também foram produzidos pelo trabalho). Não é o trabalho em si que deixa de ser relevante, mas, de forma perversa e deliberada, o que diminui a cada dia é o valor retributivo que lhe é atribuído. O que aconteceria no mundo se durante o curto período de uma semana todos os trabalhadores (inclusive os desempregados integrantes do exército de reserva) não executassem nenhuma tarefa profissional?<sup>84</sup>

Márcio Túlio Viana afirma que “O desemprego já não faz apenas pobres – mas *excluídos*. Gente para quem a ordem jurídica não é proteção, mas problema.” Constata que o pior não é o desemprego, e sim seu caráter estrutural e também questiona: “Isso gera nova contradição: sem emprego, quem consumirá os produtos?” Quanto à automação, sustenta que ela não libera tempo para o trabalhador; protege tão somente o consumidor. É verdade, hoje há muito mais proteção legal ao consumidor do que ao trabalhador. O consumidor deve ser preservado, o trabalhador não. Esse pode morrer a cada dia, existem outros na fila para ocupar (com salário inferior) o seu lugar. (VIANA, 2004, p. 163-165).

---

<sup>83</sup> Trabalho vivo: é o trabalho em si do sujeito produtor, ou seja, o trabalho criador em ação para criação de um determinado produto, material ou intelectual. Trabalho morto: são os produtos-meios e insumos que estão envolvidos no processo de trabalho (ferramenta, matéria-prima, máquina ou mesmo um saber estruturado) e que são resultados de um trabalho (vivo) humano anterior.

<sup>84</sup> No mês de abril de 2010, a erupção de um vulcão na Islândia prejudicou por alguns dias o tráfego aéreo de todo o norte da Europa para os demais países, pois a nuvem de fumaça alcançou níveis superiores a dez mil metros de altura. Segundo o boletim divulgado em 16/04/2010, pela Eurocontrol (Agência Europeia para a Segurança na Navegação Aérea), ao todo 13 países em todo o continente tiveram que restringir o espaço aéreo por conta da fumaça. Reino Unido, Bélgica, Holanda, Dinamarca, Noruega, Finlândia e Estônia tiveram todos os aeroportos completamente fechados. Já a França, Alemanha, Irlanda, Polônia, Suécia e República Tcheca tiveram fechamentos parciais. Somente no dia 16 de abril de 2010, 17 mil voos foram cancelados. Os prejuízos financeiros foram incalculáveis. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/internacional/2010/04/16/vulcao.jhtm>. Acesso em: 21 mai. 2010.

O “exército de reserva”<sup>85</sup> do qual falava Marx está aí à porta das empresas. O trabalhador sofre a velada ameaça da perda do emprego, a todo o momento. Com o consumidor é diferente, constantemente assediado, deve ser conquistado e incentivado a consumir e, como um viciado em drogas, ficar dependente para consumir cada vez mais.

Menezes e outros (2009) discorrem sobre as crises no sistema capitalista, afirmando que o capital vive em crise e das crises. Elas são cíclicas, umas superdimensionadas, outras com fortes tons de artificialidade. “E quando as crises terminam, o sistema sai reforçado para uma nova crise [...]” Asseveram ainda que grandes empresas, com crescentes lucros a cada ano, lideram manifestações pela desregulamentação do Direito do Trabalho e, também, ocorrem demissões, para aumentar a competitividade e/ou recuperar índices anteriores de lucros. Parte dessas crises deve ser creditada aos “criadores de opinião” que produzem discursos incessantes contra o Estado Social.” Concluem aduzindo que as crises contribuem para a erosão do Direito do Trabalho, mas, por outro lado, facilitam “a reconstituição ou aumento dos ganhos do capital, tornando a mítica figura do ‘mercado’ ainda mais poderosa (*“primero, las mercancías; después, los pasajeros...”*). (MENEZES *et al*, 2009, p. 69-71).

O capitalismo não mede esforços para a sua sobrevivência. Não é detentor de nenhum escrúpulo. Assim como o camaleão, se necessário, muda de cor. É também um ser mutante que, se necessário, também muda de forma. Acertadamente afirma Grijalbo Fernandes Coutinho (2009, p.44-45) que:

A única coisa que não muda no capitalismo, porque é a sua razão de ser e o elemento que consegue manter a sua vitalidade, é o lucro, assim como a busca incessante pelo acúmulo de riquezas.

[...]

É forçoso concluir que as transformações ocorridas na sociedade capitalista nos últimos quarenta anos, ao contrário da pregação ideológica dominante, têm concentrado cada vez mais poder, em suas várias faces, nas mãos de grupos econômicos oligopolistas, com a conseqüente redução do nível de influência do sujeito individual, no sentido de se contrapor a essa avalanche destrutiva de valores fundamentais da sociedade humana.

---

<sup>85</sup> Marx denominou de “exército de reserva” os trabalhadores desempregados, à disposição para trabalhar. Interessa ao capital a manutenção desse exército, que funciona como elemento de pressão na redução do preço da mão de obra.

## 2.5 Ultraliberalismo *versus* gestão social do capitalismo: expectativas e perspectivas

*Laissez faire, laissez passer, le monde va de lui-même* (Deixai fazer, deixai passar, que o mundo anda por si mesmo)<sup>86</sup>. Essa máxima sempre inspirou o pensamento econômico liberal, com base ideológica na filosofia iluminista do Século XVIII, cujo maior expoente, em sua gênese, foi Adam Smith. O liberalismo tradicional fundou-se na perspectiva individualista da economia e da sociedade, na defesa da propriedade privada, no lucro e no capitalismo como valores naturais, no não intervencionismo e dirigismo estatais, na concepção de equidade e justiça com espeque no esforço econômico individual e na liberdade de comércio e produção. (DELGADO, 2008, p. 75). Esse sistema político-econômico liberal – qualquer que seja sua roupagem e época – traz como consequência a constatação de John Maynard Keynes, anunciada em dezembro de 1935, mas plenamente aplicável aos dias de hoje: “Os principais defeitos da sociedade econômica em que vivemos são a sua incapacidade para proporcionar o pleno emprego e a sua arbitrária e desigual distribuição da riqueza e das rendas.” (KEYNES, 1988, p. 245).

A centralidade do valor do trabalho no início do Século XVIII pode ser sintetizada no pensamento de John Locke (Inglaterra, 1632-1704), tido como o pai do liberalismo clássico, e que, segundo o magistério de Gabriela Neves Delgado, considerou “o trabalho como fundamento originário da propriedade, ou seja, o direito à propriedade era assegurado por meio do trabalho.” (DELGADO, 2006, p. 117). Todavia, a centralidade do trabalho típica da idade média, com a agricultura de subsistência, a manufatura e as atividades artesanais, caracterizadas por um estreito relacionamento entre os detentores dos meios de produção e os trabalhadores, após a primeira Revolução Industrial no final do Século XVIII, deu lugar a um controle do trabalho e seus meios apenas aos detentores do capital, restando aos trabalhadores, como única alternativa de sobrevivência, a venda da força de trabalho. Essa concepção, reforçada pelos ideais do Estado Liberal que havia substituído o Estado absolutista, estendeu-se por todo o Século XIX. Foi nesse

---

<sup>86</sup> Célebre frase de Jacques Claude Marie Vincent, marquês de Gournay (1712-1759), economista francês do iluminismo. Disponível em: <http://cafehistoria.ning.com/profiles/blogs/deixai-fazer-deixai-passar-que>. Acesso em: 7 nov. 2010.

contexto que se formou e consolidou a relação empregatícia, com a subordinação jurídica do trabalhador ao tomador de serviço.

Vê-se, de forma clara, que a concepção liberal regulatória do capitalismo, da justiça social e do trabalho, nos dois últimos séculos de processo civilizatório, “cumpriu o vaticínio de Tocqueville em uma parte diminuta, mas econômica e politicamente dominante do globo, condenou dois terços de sua população à exclusão, à pobreza, à condição indigna e aviltante de escravos da necessidade.” (CARDOSO, 2003, p. 80). O modelo liberal, de não intervenção estatal, revelou-se ineficaz, sob os aspectos econômicos e sociais. Já no Século XX, e após a 1ª guerra mundial (1914-1919), mais precisamente em 1929, eclodiu gravíssima crise, conhecida como a Grande Depressão, em que vários setores da economia enfrentaram um quadro de excesso de oferta e escassez de procura. Fez-se necessária e inevitável uma intervenção estatal, para a regulação do capitalismo, com o objetivo da retomada do desenvolvimento econômico e melhor regulação do trabalho, na busca da justiça social. Concebeu-se então o Estado Social (*Welfare State*), de natureza intervencionista, com a presença constante do poder público, dada a dependência do indivíduo “pela impossibilidade em que este se acha, perante fatores alheios à sua vontade, de prover certas necessidades existenciais mínimas.” E que, “como um náufrago em desespero, invoque a proteção do Estado, esperança messiânica de sua salvação.” (BONAVIDES, 2007, p. 200).

O Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), organizado política e economicamente com concepções opostas às do Estado Liberal, atribuiu ao poder público o direito e o dever de controlar a economia livre de mercado, com o objetivo da geração de pleno emprego, redução da jornada de trabalho, assistência médica gratuita e os benefícios sociais que assegurassem à população um padrão mínimo de vida digna. Posteriormente, no final de 1935 e início de 1936, referidas políticas econômicas passaram a ser conhecidas como *keynesianismo*, pois que teorizadas e racionalizadas pelo economista britânico John Maynard Keynes, em sua clássica obra “A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda.”

À época Keynes foi execrado, tido como socialista e um crítico do mercado, o que não era verdade. Ele não desejava a substituição maciça do sistema de mercado, mas, tão somente, professava a crença de que os mercados não se corrigem sozinhos em curto ou médio prazo. Ficou célebre sua assertiva de que “No longo prazo, estaremos todos mortos.” Suas teorias foram amplamente exitosas e os

Estados que a adotaram tiveram um nível de bem estar social, com emprego e justiça social, por cerca de trinta anos, após o término da 2ª guerra mundial. (STIGLITZ, 2002, p. 300). Maurício Godinho Delgado (2008, p. 52) destaca que atualmente não há mais “a reciprocidade trabalhista” da época do fordismo, pois no presente contexto capitalista, há uma “acumulação sem reciprocidade, de um capitalismo sem controle civilizatório.”

Entretanto, esse ciclo virtuoso da economia entrou em profunda crise a partir dos primeiros anos da década de 1970, atingindo não apenas os países que adotavam o sistema do bem-estar social, mas também os denominados países emergentes, entre eles o Brasil. Vários fatores colaboraram para isso. Ricardo Antunes (2001) aponta como causas, além das crises do petróleo, a queda da taxa de lucro, o aumento do preço da força de trabalho, o esgotamento do padrão *taylorista* e *fordista* de produção, a hipertrofia da esfera financeira, a concentração dos capitais em monopólios e a acentuação das privatizações. (ANTUNES, 2001, p. 30). Aliado a esses fatores, também se pode citar o acesso ao poder político de países de forte economia, de governos com viés neoliberal ou ultraliberal por longos períodos e a queda do muro de Berlim no final da década de 80, que jogou por terra o necessário contraponto à ideologia ultraliberal exercido pelos soviéticos. Tudo isso acarretou profundas alterações na economia, com a “reestruturação do sistema capitalista e o predomínio da circulação do capital financeiro e dos investimentos especulativos (moedas, divisas, ações, etc.) conectado ao fenômeno da globalização ou mundialização do capital.” (DELGADO, 2006, p. 164). Em razão da diminuição das despesas com transportes e comunicações, países com baixos custos de salários ingressaram na competição econômica, produzindo a um custo menor, com o uso intenso e desregulado do trabalho humano e o engajamento de grandes organizações internacionais (FMI, Banco Mundial e OCDE), conhecidas patrocinadoras e difusoras de políticas ultraliberaís em escala internacional. (MERRIEN, 2007, p. 130-132). A esses fatores, embora não haja unanimidade na doutrina (pois possui valor relativo, uma vez que a tecnologia também gera emprego e progresso), agregar-se-ia a denominada Terceira Revolução Industrial (microinformática, microeletrônica, robótica, enfim tudo aquilo que substituiu a mão de obra humana).

Encerrava-se o ciclo virtuoso e iniciava-se um período perverso para o mundo do trabalho. Os justos benefícios sociais concedidos pelo Estado de Bem-

Estar Social foram substituídos pelo desemprego, pela pobreza, miséria e exclusão social. As relações de trabalho também sofreram profundas alterações. Novas figuras surgiram, entre elas o modelo *toyotista* de produção (empresa enxuta), terceirização, flexibilização e emprego em tempo parcial. Passou-se a clamar pela desregulamentação das relações laborais (negociado x legislado). Tudo isso acarretou a perda da identidade coletiva do trabalhador e da força político-representativa dos sindicatos. Sem dúvida, o modelo ultraliberal revelou-se como um grande passaporte para a indesejável e reprovável exclusão social.

Há cerca de uma década, a serpente do ultraliberalismo passou a sentir os efeitos do próprio veneno e começou a se utilizar de um conhecido antídoto, pois “O império do mercado não é mais a doutrina dominante. As organizações internacionais passam a reconhecer a necessidade de reforçar as políticas sociais e de lutar mais eficazmente contra a pobreza.” (MERRIEN, 2007, p. 138). Para a sua sobrevivência é o próprio capitalismo que propõe o retorno (embora com outras características, diante da diversidade de realidade socioeconômica) de medidas similares àquelas preconizadas por Keynes. A isso a doutrina tem denominado de *neokeynesianismo*. Como se vê, o Estado de Bem-Estar Social continua a ser o remédio para os desmandos e as mazelas do capitalismo selvagem, sem peias e sem reciprocidade. (DELGADO, 2008, p. 69 e segs.). Ainda que, para tanto, considerando-se novas realidades econômicas e sociais, seja necessária uma recalibragem nessas medidas. Entretanto, a teoria *neokeynesiana* também sofre objeções, pois segundo Mézàros (2010), um dos principais pensadores marxistas da atualidade: “É uma fantasia que uma solução *neo-keynesiana* e um novo Bretton Woods<sup>87</sup> resolveriam qualquer dos problemas dos dias atuais.” Para ele, atualmente vive-se a maior crise na história humana, em todos os sentidos.

---

<sup>87</sup> “As negociações para o estabelecimento de um Sistema Monetário Internacional (SMI) começaram, entre os Estados Unidos da América e o Reino Unido, ainda no decorrer da Segunda Guerra Mundial, em julho de 1944. Os dois países tentaram estabelecer um padrão comum, perante o qual seriam definidos os valores das moedas nacionais. Chegados a um acordo, definiram o ouro-dólar como esse padrão. O ouro era um metal precioso cujo valor não sofria grandes flutuações e o dólar foi escolhido porque, no final da guerra, a economia norte-americana era considerada a mais estável. O acordo de Bretton Woods teve como objetivos principais promover a cooperação internacional através das instituições monetárias, facilitar a expansão do comércio internacional, implementar a estabilidade dos câmbios e contribuir para a instituição multilateral de pagamentos. Deste acordo resultou também o estabelecimento do Fundo Monetário Internacional (FMI), destinado a assegurar os mecanismos de apoio financeiro necessários à estabilidade do SMI. O acordo assentava em três bases fundamentais: a convertibilidade de todas as moedas que participam no SMI, a paridade das moedas e o equilíbrio das balanças de pagamentos. O sistema de Bretton Woods funcionou com sucesso até aos anos 60, altura em que surgiram os primeiros problemas. A principal causa da crise

Após essa breve retrospectiva do liberalismo e sua nova e perversa face ultraliberal em confronto com a gestão social do capital, revela-se prudente a cautela na análise das perspectivas futuras quanto ao Direito do Trabalho. Em vez de perspectivas, deve-se falar em expectativas. Uma delas está contida na assertiva de Karl Marx e Friedrich Engels, no célebre Manifesto do Partido Comunista, segundo a qual até mesmo para se oprimir uma classe é necessário que se dê a ela condições mínimas de sobrevivência, porque “A condição de existência do capital é o trabalho assalariado.” (MARX; HENGELS, 2009, p. 44-45).

Não se pretende conduzir o leitor ao pessimismo ou ao ufanismo. Portanto, prefere-se compartilhar as análises de doutrinadores infinitamente mais sábios. Quiçá, assim, encontrar-se-ão respostas às inúmeras indagações e preocupações. A doutrina abalizada revela muito mais questionamentos do que soluções. Isso é positivo, pois se sabe que a ciência é movida muito mais por perguntas do que pelas respostas.

Nesse propósito, trazem-se à baila reflexões de diversos doutrinadores, como Márcio Túlio Viana (2004). Entre outras assertivas, diz ele que o novo modelo produtivo não quer o fim do Direito do Trabalho, mas o seu avesso. Isso porque o capital quer sim regras, contudo, e virado pelo avesso, o “direito já não será do trabalho, mas do capital, ou, mais propriamente, do empresário.” Vai mais além, ao afirmar que:

Embora algumas leituras sejam suaves, boa parte dos autores aposta em mais violência, fome e desigualdade. Operários trocarão trabalho por um prato de comida. Hordas de *sem-tudo* invadirão as cidades. O Estado voltará a ser forte, mas não para *distribuir*, e sim para *policar* a riqueza das elites: mais prisões do que escolas, mais quartéis do que hospitais. Devemos nos curvar a esse destino?

[...]

Assim, não se trata apenas de saber *qual futuro nos espera*, mas o *que o futuro espera de nós*. E não há neutralidade possível. Ou ajudamos a demolir o direito, ou lutamos para reconstruí-lo; ou nos curvamos à nova ordem, ou *semeamos a nossa própria desordem* no caos... (VIANA, 2004, p. 181-182).

---

ficou a dever-se à instabilidade do dólar norte-americano. Os estados-membros aperceberam-se de que o dólar já não podia servir como padrão comum. Em 1970, a crise econômica e política dos EUA levou ao colapso definitivo do sistema instituído em Bretton Woods.” In: Infopédia. Porto: Porto Editora, 2003-2011. Disponível em: [http://www.infopedia.pt/\\$conferencia-de-bretton-woods](http://www.infopedia.pt/$conferencia-de-bretton-woods)>. Acesso em: 14 nov. 2011.

Nessa mesma linha, José Damião de Lima Trindade (2007), questionando-se se o Direito do Trabalho teria ou não chegado ao seu esgotamento histórico, aduz o seguinte:

[...] isto dependerá novamente de como evoluirá a correlação social de forças, na qual estamos todos inseridos e com a qual, se estivermos dispostos a *tomar partido*, poderemos, sim, interagir criticamente. O futuro não está de antemão traçado, podemos escolher entre sermos agentes socialmente influentes ou inermes. Mesmo se rearmos retomar as grandes narrativas construtoras-reconstrutoras da solidariedade social, ainda podemos ficar com algo muito palpável, este onipresente argumento inevitável: a necessidade de determos o desmoronamento em direção à barbárie social que, não nos iludamos, já ronda nossas próprias portas. (TRINDADE, 2007, p. 63).

Jorge Luiz Souto Maior (2007, p. 36) conclama os operadores do direito e, em especial, a magistratura trabalhista, a proclamar de forma imediata em suas sentenças os direitos sociais trabalhistas, em uma visão e uma perspectiva de “melhoria progressiva e constante das condições sociais e econômicas do trabalhador.”

Ricardo Antunes entende que seria equivocado falar-se no fim do trabalho e dos trabalhadores, enquanto perdurar a sociedade capitalista produtora de mercadorias, “enquanto forem vigentes os pilares constitutivos do modo de produção do capital.” Entretanto, adverte:

[...] é decisivo perceber que há um conjunto abrangente de metamorfoses e mutações que vem afetando a classe trabalhadora, nesta fase de transformações no mundo produtivo dentro de um universo onde predominam elementos do neoliberalismo. (ANTUNES, 2007, p. 47-48).

Luiz Otávio Linhares Renault (2004, p. 89) acredita que o Direito do Trabalho “prosseguirá com o seu diálogo sonho-realidade, seguindo a mesma diretriz que sempre teve de tutela e de busca de uma sociedade mais justa, realizando, em substância, os princípios da liberdade, da igualdade e da fraternidade.”

Maurício Godinho Delgado (2010), ao analisar as décadas que se seguiram ao início da crise do ramo juslaborativo, entende que, apesar de ter ocorrido “uma acentuada desregulação, informalização e desorganização do mercado de trabalho, especialmente nos países semiperiféricos ao capitalismo central (Brasil, incluído)”, “[...] não se tornaram tão consistentes as catastróficas predições de uma sociedade sem trabalho.” Conclui, afirmando que:

No fundo, o que despontara, no início, para alguns, como crise para a ruptura final do ramo trabalhista, tem-se afirmado, cada dia mais, como essencialmente uma transição para um Direito do Trabalho renovado. (DELGADO, 2010, p. 94).

Para a superação dessa fase de crise ou transição, entende-se fundamental, no Brasil, um novo modelo sindical que extirpe o atual, ultrapassado, falido e de feição nitidamente corporativista. Luiz Antonio Colussi, louvando-se nos ensinamentos de Ricardo Antunes<sup>88</sup> e Octávio Ianni<sup>89</sup>, prevê a possibilidade de que, como vem ocorrendo na Europa, as entidades sindicais e os trabalhadores desempregados venham a se unir a outros segmentos da sociedade civil organizada, objetivando seu fortalecimento e a busca de melhores condições de trabalho. Todavia, para tanto, seria necessária a reorganização urgente dos sindicatos. (COLUSSI, 2009, p. 60-61).

No período pós 2ª guerra mundial até meados dos anos 70, houve considerável implementação de direitos fundamentais para os trabalhadores. Todas essas conquistas se caracterizam como vitórias da civilização, adquiridas com lutas e sacrifícios da classe trabalhadora, e só com outros sacrifícios e outras lutas podem ser pelo menos mantidos. O Estado – notadamente o Poder Judiciário – tem um papel fundamental na manutenção ou supressão dessas conquistas e pode ser agente de inclusão ou exclusão social.

Entretanto, para se alcançar a almejada justiça social, imprescindível a adoção de políticas públicas que incentivem economicamente o empresariado, mas, em contrapartida, gerem emprego e progresso social. Impõe-se, portanto, a utilização de mecanismos artificiais e criativos da inteligência humana, de intervenção na economia, com a criação de políticas públicas econômico-sociais, destinadas a proporcionar inclusão social dos cidadãos trabalhadores.

O Poder Judiciário Trabalhista deve voltar-se para os princípios cardeais do Direito do Trabalho<sup>90</sup>, aplicando a Constituição em seu essencial espírito

<sup>88</sup> ANTUNES, Ricardo. **O caracol e sua concha**: ensaios sobre a morfologia do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 12.

<sup>89</sup> IANNI, Otávio. O mundo do trabalho. In: FREITAS, Marcos Cesar de (Org.). **A reinvenção do futuro**. São Paulo: Cortez, 1999, p. 50.

<sup>90</sup> Márcio Túlio Viana (In: A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. In: PIMENTA, José Roberto Freire *et al.* (Coord.). **Direito do Trabalho**: Evolução, Crise, Perspectivas. São Paulo: LTr, 2004, p. 176-177) discorre acerca das transformações do mundo do trabalho, que também estariam afetando e mitigando os princípios do Direito do Trabalho. E, com refinada ironia, mas fiel à verdade,

democrático e criativo. Por fim, é dever de todo o operador desse ramo social do Direito colaborar para a quebra da lógica perversa da chamada hipocrisia constitucional<sup>91</sup> e da concretização dos direitos fundamentais trabalhistas.

Todavia, apesar de tudo isso, dos avanços e recuos, espera-se que o Direito do Trabalho continue singrando os mares bravios, passando ao largo das tempestades, amadurecendo, avançando pouco a pouco, e navegando na mesma nau da história.

---

afirma que “O princípio da razoabilidade é o único que se estende, pois nada como uma palavra elástica como essa para abrigar os argumentos da nova ideologia. Afinal, quando se tem um argumento poderoso como o desemprego, tudo passa a ser “razoável.”..”

<sup>91</sup> Segundo José Roberto Freire Pimenta, o fenômeno da hipocrisia constitucional “consiste na criação e na ampliação de direitos materiais apenas no campo legislativo, mas desacompanhado da paralela e indispensável instituição de garantias e de mecanismos instrumentais capazes de assegurar aos seus titulares a fruição dos correspondentes bens da vida nos casos de seu não cumprimento espontâneo pelos destinatários dos comandos normativos, é também conhecido na doutrina como a busca da *legitimação pela mera promessa*.” (PIMENTA, 2009, p. 28).

### 3 A HEGEMONIA AXIOLÓGICA DOS PRINCÍPIOS E O PROCESSO DO TRABALHO

#### 3.1 Ciência Jurídica e princípios

A palavra ciência, em sentido amplo, é derivada do latim (*scientia*) e possui o significado de conhecimento. E, para se adquirir esse conhecimento ou sabedoria, é necessária uma investigação ou pesquisa racional e metódica da verdade e realidade que se busca conhecer. Desse modo, essa investigação se constitui em um método científico e um processo de avaliação de um conhecimento empírico.

A ciência do Direito – um dos ramos das ciências sociais, encarregadas de estudar os aspectos e a vida dos indivíduos e grupos na sociedade – destina-se ao estudo do sistema de normas e comportamentos que regulam as relações sociais. Embora Hans Kelsen distinga o Direito da ciência jurídica (que, segundo ele, destina-se tão somente ao estudo das normas jurídicas e, portanto, não se confunde com o Direito), também a ela (ou seja, ao estudo das normas jurídicas) importa a investigação dos princípios que a informam. Leciona com propriedade o mestre lusitano Boaventura de Souza Santos que a ciência constrói-se contra o senso comum e que:

Em ciência, nada é dado, tudo se constrói. O senso comum, o conhecimento vulgar, a sociologia espontânea, a experiência imediata, tudo isso são opiniões, formas de conhecimento falso com que é preciso romper para que se torne possível o conhecimento científico, racional e válido. (SANTOS, 2010, p. 31).

Ruy Portanova adverte que “Não se faz ciência sem princípios. Costuma-se mesmo definir ciência como conjunto de conhecimentos ordenados coerentemente segundo princípios.” Ressalta, inclusive, que “há estudos tão avançados de doutrinadores como Dworkin (1986) que autorizam pensar-se mesmo numa principiologia.” (PORTANOVA, 2008, p. 13).

Segundo Fernandes Júnior (2008, p. 67), a expressão princípio deriva da palavra latina *principium*, que gerou o termo *principiare*, significando iniciar, começar e abrir. Aurélio Buarque de Holanda define princípio como “proposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado.” (HOLANDA, 1988, p. 529).

Citando José Carlos Barbosa Moreira<sup>92</sup>, Rui Portanova ressalta que “remonta à doutrina alemã do começo do século XIX a preocupação de compendiar em ‘princípios’ (ou ‘máximas’) as diretrizes político-jurídicas que se podem acolher na ordenação do processo.” Aduz, ainda, que, no Brasil e na maioria dos países que adotam sistemas jurídicos de origem romanística, os princípios são considerados como fontes do direito. (PORTANOVA, 2008, p. 13).

A definição e o conceito de princípio podem ser dissecados sob os mais diversos prismas. Poderiam ser, entre outros: ideia fundamental que rege o pensamento ou uma conduta; começo ou origem de algum fenômeno; instante inicial da existência de algo; critério e sistema. Na Filosofia pré-socrática, encontra-se entre os gregos a expressão *arché*, que significa origem, assim entendido não o que já passou, mas o que é perene e permanente e está presente no início, desenvolvimento e fim de tudo. Assim, e exemplificando, para Thales de Mileto, a *arché* seria a água; para Anaxímenes de Mileto, o ar; para Xenófanés de Cólofon, a terra; para Heraclito de Éfeso, o fogo; para Pitágoras de Samos, o número e para Anaximandro de Mileto, o *apeíron*, que seria um elemento neutro presente nos quatro elementos (água, terra, fogo e ar) e em todas as outras coisas.

Para os teólogos, o princípio é Deus: “No princípio era o Verbo, e o Verbo estava junto de Deus e o Verbo era Deus” (João, 1,1). O Antigo Testamento também é explícito em afirmar, no Livro do Gênesis – que significa origem – que “No princípio criou Deus os céus e a terra.” (Gn. 1,1).

Portanto, na Filosofia, na Teologia ou em outra ciência, o princípio é origem, ideia fundamental, estrutura sobre a qual se constrói e se desenvolve algo. Por meio do princípio são traçadas as diretrizes e as regras necessárias ao desenvolvimento das ideias e das coisas materiais. Assim também o é no Direito e em seus diversos ramos, inclusive no Direito Processual, pois não há como falar de processo sem abordar os princípios que o informam e o inspiram.

Celso Antonio Bandeira de Mello conceitua princípio como:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o

<sup>92</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **La igualdad de las partes en el proceso civil**. Revista de Processo, v. 44, 1986, p. 20.

conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. (MELLO, 1996, p. 545).

Para Miguel Reale, princípios são “enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas.” (REALE, 2002, p. 303).

Humberto Ávila define os princípios como “[...] normas finalísticas, que exigem a delimitação de um estado ideal de coisas a ser buscado por meio de comportamentos necessários a essa realização.” (ÁVILA, 2009, p. 91). Prossegue o referido doutrinador aduzindo que os princípios são “prospectivos e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.” Os princípios estabelecem um fim a ser atingido, sendo esse fim uma ideia que exprime uma orientação prática. (ÁVILA, 2009, p. 78-79). Portanto, para Humberto Ávila:

[...] os princípios não são apenas valores cuja realização fica na dependência de meras preferências pessoais. [...] Os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários. [...] Pode até haver incerteza quanto ao *conteúdo* do comportamento a ser adotado, mas não há quanto à sua *espécie*: o que for necessário para promover o fim é devido. (ÁVILA, 2009, p. 80).

Robert Alexy<sup>93</sup>, citado por Nery Júnior (2009, p. 25), ao discorrer sobre princípios, ressalta que eles são:

[...] normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Assim, os princípios são *mandamentos de otimização*, caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus, e de que seu cumprimento não somente depende das possibilidades reais, mas também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostas. (ALEXY, 2001, *apud* NERY JÚNIOR, 2009, p. 25).

Lenio Streck (2007) critica o positivismo jurídico da visão conceitual de Robert Alexy, dizendo que essa corrente disponibilizou para a comunidade jurídica o

<sup>93</sup> ALEXY, Robert. **Teoria del discurso y derechos humanos**. Cap. 3, I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 86.

direito como um sistema de regras. Aduz que não se pode caracterizar “a noção de princípio como se fora um ‘postulado’ ou ‘mandado de otimização’, porque isso traz embutida a ideia positivista para que seja reavivada a abstratidade, e, conseqüentemente, seja afastado o mundo prático ínsito aos princípios.” Isso porque é por meio dos princípios que se encontram respostas adequadas aos casos concretos. Aduz, ainda que, a presença dos princípios nos denominados casos difíceis tem o condão exatamente de evitar a discricionariedade judicial. (STRECK, 2007, p. 174-175).

Nelson Nery Júnior, ao comentar a obra de Ronald Dworkin<sup>94</sup> acerca do tema, destaca:

Na obra de Dworkin, os princípios em sentido amplo englobam os *principles* e as *policies*, ou seja, os *princípios* em sentido estrito, que tutelam os direitos individuais, e as *diretrizes* (ou *políticas*), que orientam a implementação de objetivos coletivos. [...] para ele o *princípio* é o critério que deve ser aplicado, não para proteger determinada situação política, econômica ou social, mas sim porque é exigência da justiça, equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.” Os *principles* referem-se à dimensão individual, enquanto as *policies*, à dimensão comunitária, e é nesse sentido que deve ser entendida a afirmação de Dworkin de que a decisão judicial é essencialmente política, o que significa dizer que ela possui uma dimensão comunitária. (NERY JÚNIOR, 2009, p. 26).

Josef Esser<sup>95</sup>, citado por Nery Júnior (2009, p. 32-33), entende que o princípio não é um comando ou instrução “mas sim fundamento, causa, critério e justificação da instrução, vale dizer, o princípio já se encontra incluído na instrução, determinando a posição desta dentro do conjunto do ordenamento.”

Para Rui Portanova (2008, p. 13-14), os princípios não são meros acessórios interpretativos, mas sim “enunciados que consagram conquistas éticas da civilização e, por isso, estejam ou não previstos em lei, aplicam-se cogentemente a todos os casos concretos.”

J.J. Gomes Canotilho<sup>96</sup>, citado por Nery Júnior (2009, p. 30-31), classifica os princípios em quatro grupos: 1 – *Princípios jurídicos fundamentais*: São “os

<sup>94</sup> DWORKIN, Ronald. **Yaking rights seriously**. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 1978, Cap. 2, nº 3, p. 22.

<sup>95</sup> ESSER, Josef. **Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts** (Rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen- und Interpretationslehre). 1ª parte. Capítulo IV, nº.1. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1956, p. 51-52.

<sup>96</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 1160-1167.

princípios historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional”; 2 – *Princípios políticos constitucionalmente conformadores* – São “os princípios constitucionais que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte.” 3 – *Princípios constitucionais impositivos* – Nesses “subsumem-se todos os princípios que impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas”; e, 4 – *Princípios garantia* - Estes:

[...] visam instituir directa e imediatamente uma garantia dos cidadãos. É-lhes atribuída uma densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante, positiva e negativa. Refiram-se, a título de exemplo, o princípio de *nullum crimen sine lege* e de *nulla poena sine lege*, o princípio do juiz natural, os princípios do *non bis in idem* e *in dubio pro reo*. (NERY JÚNIOR, 2009, p. 30-31)

Segundo o magistério de Luiz Guilherme Marinoni:

Os princípios recortam certas parcelas da realidade e colocam-nas sob seu âmbito de proteção. Consequentemente, a partir do momento em que se projetam sobre a realidade, eles servem de fundamento para normas específicas que orientam concretamente a ação, seja num sentido positivo (prestação fática ou jurídica), seja num sentido negativo (omissão). (MARINONI 2008, p. 50).

Não há uniformidade doutrinária acerca do conceito de princípio. Nelson Nery Júnior afirma que “Talvez o pecado mais sério da doutrina hodierna seja o de tratar o tema mediante *sincretismo*, vale dizer, misturando-se as teorias que se utilizam de critérios e parâmetros distintos uns dos outros.” (NERY JÚNIOR, 2009, p. 35).

Importante destacar a lição do jurista uruguaio Eduardo Couture<sup>97</sup>:

A enumeração dos princípios que regem o processo não se pode realizar de forma taxativa, porque os princípios processuais surgem naturalmente da ordenação muitas vezes impensadas e imprevisíveis, das disposições da lei. Porém, a repetição obstinada de uma solução pode dar ao intérprete a possibilidade de dela extrair um princípio<sup>98</sup>. (COUTURE, 1993, *apud* BEBBER, 1997, p. 26; tradução livre).

<sup>97</sup> COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 3. ed., 17ª reimpressão. Buenos Aires: Depalma, 1983, p. 182.

<sup>98</sup> La enumeración de los principios que regen el proceso no puede realizarse de forma taxativa, porque los principios procesales surgen naturalmente de la ordenación muchas veces impensadas e

### 3.2 Distinção entre princípios, normas e regras

Luiz Guilherme Marinoni leciona que a doutrina, após as obras de Dworkin e Alexy, tem distinguido princípios de regras. Sustenta que as regras se esgotam em si mesmas, pois descrevem o que se deve, não se deve ou se pode fazer, em determinadas situações. Já os princípios revelam “os valores ou os critérios que devem orientar a compreensão das regras diante de situações concretas” e, por isso, são constitutivos da ordem jurídica. (MARINONI, 2008, p. 49).

Louvando-se em J.J. Gomes Canotilho<sup>99</sup>, Nery Júnior (2009, p. 24) afirma que “*Norma* é o sentido atribuído a qualquer disposição. *Disposição* é parte de um texto ainda a interpretar. Norma é a parte de um texto interpretado.” Prossegue, aduzindo que:

Na nomenclatura de Guastini, o texto representa o enunciado ou parte de um enunciado legislativo, enquanto a norma consiste na interpretação desse enunciado.

Norma seria a interpretação conferida a um texto (enunciado), parte de um texto ou combinação de um texto. Não existe norma antes da interpretação ou independentemente dela. Interpretar é produzir uma norma. A norma é produto do intérprete. (NERY JÚNIOR, 2009, p. 24-25).

Para Humberto Ávila, “*Normas* não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado.” Citando Josef Esser, Ávila afirma que os princípios “são normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado.” E, quanto à distinção entre norma e regra, aduz tratar-se de uma “distinção qualitativa”, pois “o critério distintivo dos princípios em relação às regras seria, portanto, a função de fundamento normativo para a tomada de decisão.” (ÁVILA, 2009, p. 30-35).

A diferenciação entre princípios e regras é proposta por Humberto Ávila sob três prismas:

---

imprevisible, de las disposiciones de la ley. Pero la repetición obstinada de una solución puede brindar al interprete la posibilidad de extraír de ella un principio.

<sup>99</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Parte IV, Cap. 4, 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 1202.

a) pela *natureza da descrição normativa*: as regras descrevem objetos determináveis, tais como sujeitos, matérias, fontes, efeitos jurídicos e conteúdos; já os princípios “descrevem um estado ideal de coisas a ser promovido”;

b) pela *natureza da justificação*: as regras “exigem um exame de correspondência entre a descrição normativa e os atos praticados ou fatos ocorridos” e os princípios reclamam uma “avaliação da correlação positiva entre os efeitos da conduta adotada e o estado de coisas que deve ser promovido”;

c) pela *natureza da contribuição para a solução do problema*: as regras têm pretensão de decidibilidade, destinam-se a uma solução provisória para um problema, ao passo que os princípios têm pretensão de complementariedade, “já que servem de razões a serem conjugadas com outras para a solução de um problema.” (ÁVILA, 2009, p. 83-84).

As precisas lições de Geraldo Ataliba e Agostinho Gordilho citadas por Ruy Portanova, ao proclamarem o conteúdo normativo dos princípios afirmam que:

[...] (o princípio) é uma norma; mas é mais do que uma norma, uma diretriz, é um norte do sistema, é um rumo apontado para ser seguido por todo o sistema. Rege toda a interpretação do sistema e a ele se deve curvar o intérprete, sempre que se vai debruçar sobre os preceitos contidos no sistema. (PORTANOVA, 2008, p. 13).

Gisele Santos Fernandes Góes, reportando-se às lições de Norberto Bobbio e Vezio Crisafulli, afirma:

Norberto Bobbio esclarece que os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha a questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas? (GÓES, 2004, p. 22).

Assim, pode-se concluir que os princípios também possuem conteúdo normativo e a regra ou texto deve, obrigatoriamente, ser interpretada à luz dos

fundamentos contidos nos princípios, transformando-se então em norma, que deverá ser aplicada, de forma cogente, aos casos concretos.

### **3.3 O pós-positivismo e a efetividade dos princípios constitucionais**

#### **3.3.1 Os princípios na Teoria Geral do Direito**

Os princípios, na Teoria Geral do Direito, passaram por três principais fases históricas.

Na primeira delas, definida por Maurício Godinho Delgado como fase pré-jurídica, os princípios influenciavam a produção da norma jurídica e no processo de construção do Direito, orientando de forma coerente a construção da regra. (DELGADO, 2001, p. 17-18). Segundo Raimundo Itamar Lemos Fernandes Júnior, o jusnaturalismo, formado a partir do século XVI, dominou a Filosofia do Direito por longa data, com predominância do Direito Natural e dos valores e pretensões que não emanavam das normas estatais. Assim, na fase jusnaturalista, não se atribuía nenhuma normatividade aos princípios, pois esses estariam fora do domínio jurídico, e dizia-se que possuíam, tão somente, uma “dimensão ético-valorativa que inspirava a ideia de justiça.” (FERNANDES JÚNIOR, 2008, p. 71).

A segunda fase histórica, pela qual passou os princípios na Teoria Geral do Direito, teve início a partir do século XIX, com a crença de que o Direito se esgotava nas regras positivadas. A Ciência do Direito passou a ter características similares às ciências exatas e naturais, separando-se da moral e dos valores éticos que lhe davam suporte. Essa crença no direito posto foi uma das inspirações que levaram a burguesia ao poder com a Revolução Francesa. Fernandes Júnior (2008, p. 71-72) destaca que:

[...] após uma fase política dos princípios – o jusnaturalismo, passa-se a uma fase segundo a qual não há nenhum valor principiológico – o positivismo radical, que, em seguida, supera-se para admitir na ordem jurídica, que devem ser resolvidas pelos seus princípios.

Segundo Fernandes Junior (2008, p. 72), na fase histórica do positivismo, os princípios tiveram função integrativa ou supletiva e uma função interpretativa ou descritiva, auxiliando na interpretação das regras jurídicas. Assim, a função clássica

dos princípios é a de informar e auxiliar no processo de revelação e compreensão das regras, segundo a doutrina de Delgado. (2001, p. 19).

A terceira fase inicia-se após a Segunda Guerra Mundial, motivada pela forte influência do *welfare state* ou Estado de Bem-Estar Social, com a saída dos princípios do campo supletivo para uma função normativa própria, principalmente com a previsão expressa deles nas Constituições e leis infraconstitucionais. Trata-se da fase contemporânea, denominada de pós-positivista, na qual os princípios “têm hegemonia axiológica<sup>100</sup> e caráter normativo próprio.” (FERNANDES JÚNIOR, 2008, p. 71-76).

Segundo Fernandes Júnior (2008, p. 76), foi a partir das obras de Vezio Crisafulli e Ronald Dworkin, ao rejeitar o dogma de que as obrigações derivariam apenas das regras de conduta que a Teoria Geral do Direito passou a desenvolver a chamada teoria dos princípios, “superando-se a antítese de que os princípios se incompatibilizam com a segurança jurídica.” Assim, na fase contemporânea e pós-positivista, os princípios tem como meta mais importante “a sua função normativa própria, tendo igual ou maior importância que as regras.”

### **3.3.2 Do Estado pré-moderno ao Estado Constitucional**

Luís Roberto Barroso afirma que durante o Século XX o discurso acerca do Estado atravessou três fases distintas: a pré-modernidade (com o Estado liberal), a modernidade (Estado Social) e a pós-modernidade, com o Estado neoliberal. (BARROSO, 2009, p. 308).

Aduz ainda o citado jurista que ao longo dos últimos quinhentos anos, o Estado teve três formatações, ou modelos institucionais diversos. No primeiro modelo - o chamado Estado pré-moderno –, as características principais eram a pluralidade de fontes normativas, a tradição romanística de produção jurídica e a natureza jusnaturalista de sua fundamentação, calcada em princípios universais de justiça, que geraram as revoluções liberais, as Constituições escritas e os Códigos. A ideia básica do jusnaturalismo é o reconhecimento de que a sociedade é detentora de um conjunto de valores e de legítimas postulações humanas que não se originam

---

<sup>100</sup> Axiologia, do grego *axío* (apreciação, valoração), é a parte da Filosofia que estuda os valores. Assim, a axiologia jurídica é o estudo dos valores jurídicos e a premissa maior é o valor justiça. Portanto, os princípios, na fase pós-positivista do Direito, estão no patamar mais alto na escala dos valores que informam a ciência do Direito.

de normas jurídicas emanadas do Estado e, portanto, não são positivadas. Fundado na existência de um direito natural, o jusnaturalismo, enquanto corrente filosófica que vem sendo aplicada ao longo da história, desde a antiguidade clássica, passando pela Idade Média, divide-se em duas principais versões. A primeira, segundo a qual há uma lei universal estabelecida pela vontade de Deus, vigorou até o início da Idade Moderna (iniciada no Século XVI, teve como marcos a reforma protestante, a chegada dos europeus à América e um ambiente cultural não mais submisso à teologia cristã). A segunda versão do jusnaturalismo – existência de uma lei natural ditada pela razão – é um dos marcos da Idade Moderna e consolidou-se a partir do Século XVII, especialmente com a obra de Hugo Grócio *De iure belli ac pacis* (1625), que difundiu a ideia de um direito natural que poderia ser reconhecido como válido por todos os povos, porque fundado na razão. (BARROSO, 2009, p. 320-321).

A associação do jusnaturalismo ao iluminismo, com a crença de que os denominados *direitos naturais* estabeleciam um “espaço de integridade e de liberdade a ser preservado e respeitado pelo próprio Estado, foi o combustível das revoluções liberais”, ensejando a articulação da chegada da burguesia ao poder. Destaca ainda Barroso (2009, p. 323-324) que:

O advento do Estado liberal, a consolidação dos ideais constitucionais em textos escritos e o êxito do movimento de codificação simbolizaram a vitória do direito natural, o seu apogeu. Paradoxalmente, representaram, também, a sua superação histórica. No início do Século XIX, os direitos naturais, cultivados e desenvolvidos ao longo de mais de dois milênios, haviam se incorporado de forma generalizada aos ordenamentos positivos. Já não traziam revolução, mas a conservação. Considerado metafísico e anticientífico, o direito natural é empurrado para a margem da história pela onipotência positivista do século XIX.

Segundo Paulo Bonavides (2010, p. 259), na fase jusnaturalista os princípios eram vistos de forma abstrata e sua normatividade era nula e duvidosa, contrastando “com o reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa de ideia que inspira postulados de justiça. ”Os princípios gerais de direito foram concebidos por Joaquín Arces y Florez-Valdés<sup>101</sup> como “axiomas jurídicos” ou “um conjunto de verdades objetivas derivadas da lei divina e humana.” Todavia, segundo Eduardo

---

<sup>101</sup> FLOREZ-VALDÉS, Joaquín Arces y. In: **Los principios Generales del Derecho y su Formulación Constitucional**. Madri, 1990, p. 38.

Garcia de Enterría<sup>102</sup>, a “formulação axiomática” de tais princípios os arrastou ao descrédito. (*apud* BONAVIDES, 2010, p. 261-262).

O segundo modelo (Estado legislativo de direito) fincou seus pilares no monopólio estatal da produção jurídica e no princípio da legalidade, equiparando o Direito à lei, afastando-o da Filosofia e de discussões sobre legitimidade e justiça. Esse modelo, denominado de positivista, que vigorou até quase a primeira metade do Século XX, sofreu fortíssima influência do Estado Liberal de Direito, submetido aos valores de uma igualdade meramente formal e de liberdade individual, mediante a não interferência do Estado. Nesse período, que também sofreu influência do iluminismo, o juiz era totalmente submisso à lei. (BARROSO, 2007, p. 204-208).

O positivismo jurídico derivou do positivismo filosófico, uma crença em que, se o homem havia chegado a uma maioria racional, todo conhecimento só poderia surgir da ciência, o único conhecimento verdadeiro, de caráter objetivo e do método científico – baseado na observação e experimentação –, o qual deveria ser estendido a todos os ramos das ciências, inclusive às ciências sociais. A pretensão de transportar para a seara do Direito os princípios do positivismo filosófico apartou a ciência do Direito da moral e da filosofia. Assim, o Direito resumia-se aos atos normativos, imperativos e coativos, emanados do Estado. “A ciência do Direito, como todas as demais, deve fundar-se em juízos *de fato*, que visam ao conhecimento da realidade e não em juízos *de valor*, que representam uma tomada de posição diante da realidade.” Com o passar do tempo, o positivismo sofreu críticas severas, vindas de diversas procedências. O que pretendia ser uma *teoria* do Direito transformou-se em uma ideologia, pois se tornou “não apenas um modo de *entender* o Direito, como também de *querer* o Direito. O fetiche da lei e o legalismo acrítico, subprodutos do positivismo jurídico, serviram de disfarce para autoritarismos de matizes variados.” A decadência do positivismo jurídico está associada à derrota do fascismo e do nazismo na 2ª guerra mundial. E não é por demais lembrar que a ascensão desses movimentos políticos e militares ocorreu dentro da estrita legalidade, e, foi em nome da lei que cometeram terríveis atrocidades e barbaridades. (BARROSO, 2009, p. 324-327).

---

<sup>102</sup> ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. **Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales Del Derecho**. Madri, 1984, p. 59-60.

Na fase do positivismo, segundo Gordillo Cañas<sup>103</sup>, citado por Bonavides, (2010, p. 262), os princípios entram nos Códigos como “válvula de segurança” que “garante o reinado absoluto da lei.” Assim, os princípios não se sobrepõem à lei, mas dela são extraídos e foram nela introduzidos “para estender sua eficácia de modo a impedir o vazio normativo.” Vê-se, portanto, que os positivistas devotavam pouca relevância jurídica aos princípios, que se destinavam unicamente na ordem constitucional a “meras pautas programáticas supralegais”, sem qualquer normatividade. Não possuíam mais que uma função subsidiária e supressiva das lacunas legais. (BONAVIDES, 2010, p. 262-263).

A formatação atual, denominada pela doutrina de Estado democrático de direito, Estado constitucional de direito ou, ainda, de Estado constitucional democrático, desenvolveu-se a partir do término da 2ª guerra mundial, especialmente na Alemanha e na Itália (bem como no Brasil com a Constituição de 1988) com maior ênfase no último quarto do século XX. O período em tela é também denominado de pós-positivismo, trazendo uma nova concepção de Direito. Sustenta Luís Roberto Barroso que:

O *pós-positivismo* é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada *nova hermenêutica* e a teoria dos direitos fundamentais. (BARROSO, 2009, p. 327).

O pós positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto: procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de idéias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia. (BARROSO, 2007, p. 208).

Barroso (2009, p. 327-329) sustenta que o Direito, a partir da segunda metade do Século XX, já não cabia no positivismo jurídico. Portanto, não apenas a superação histórica do jusnaturalismo, mas também “o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de

---

<sup>103</sup> CAÑAS, Gordillo. **Ley, principios generales y Constitución:** apuntes para una relectura, desde la Constitución, de la teoría de las fuentes del Derecho. In: Anuario de derecho Civil, t. LXI, fasc.2, abr/jun. 1988, p. 484-485.

reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação.” Assim, o pós-positivismo busca uma superação do conhecimento convencional, guardando relativa deferência ao positivismo, contudo nele reintroduzindo as ideias de justiça, legitimidade e reaproximando a ética do Direito. A novidade não são os princípios, visto que esses permeiam o Direito de longa data, de forma direta ou indireta. Mas, “o que há de singular na dogmática jurídica da quadra histórica atual é o reconhecimento de sua *normatividade*.” E acrescenta:

Os princípios constitucionais, portanto, explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. Eles espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas. De parte isto, servem de guia para o intérprete, cuja atuação deve pautar-se pela identificação do princípio maior que rege o tema apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie. Estes os papéis desempenhados pelos princípios: a) condensar valores; b) dar unidade ao sistema; c) condicionar a atividade do intérprete.

Na trajetória que os conduziu ao centro do sistema, os princípios tiveram que conquistar o *status* de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata. (BARROSO, 2009, p. 329).

Portanto, no Estado Constitucional (pós-positivismo), a adequada aplicação das normas jurídicas deve ser feita com uma compreensão crítica das regras positivadas a partir da Constituição. A lei há que se subordinar aos princípios constitucionais de justiça e aos direitos fundamentais, e, na sociedade pluralista e mutável em que vivemos, esses princípios devem acompanhar com a mesma velocidade as mudanças sociais.

Paulo Bonavides (2010, p. 264-295) afirma que o pós-positivismo corresponde aos grandes momentos constituintes das últimas décadas do Século XX, pois as Constituições promulgadas nesse período “acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.” Impende destacar a relevância da obra de Ronald Dworkin que, em análise crítica e abandono da doutrina positivista, entendeu pela necessidade de tratar os princípios como direito, “reconhecendo a possibilidade de que tanto uma constelação de princípios quanto uma regra positivamente estabelecida podem impor obrigação legal.” Em momento posterior, importantes também para a consolidação da normatividade e preponderância dos princípios constitucionais foram as obras de renomados juristas

como Robert Alexy, Josef Esser, Friedrich Müller, Karl Larenz, Emílio Betti, Vezio Crisafulli, Domenico Farias, J.J. Gomes Canotilho, Jorge Miranda e no Brasil, entre outros, Eros Roberto Grau.

A propósito, é digna de registro a preciosa lição do constitucionalista lusitano Jorge Miranda<sup>104</sup> citado por Bonavides (2010) sobre o tema:

Certo, os princípios são ainda necessariamente normativos, incorporam um dever ser, consistem em comando da mesma natureza da das normas-preceitos. Com a referência explícita que se lhes faz trata-se, porém, de procurar uma visão mais ampla da ordem social normativa que é o Direito do que aquela que decorreria de uma qualquer concepção positivista, literalista e absolutizante das fontes legais. (MIRANDA, 1990, *apud* BONAVIDES, 2010, p. 295).

Ressalta Luís Roberto Barroso (2009) que a globalização trouxe, entre seus aspectos negativos a potencialização das desigualdades e o ofuscamento das conquistas da civilização e, não obstante os avanços significativos da tecnologia, a obsessão pela eficiência vem “acirrando a competição no mercado de trabalho e ampliando a exclusão social dos que não são competitivos porque não podem ser.” As mudanças nos campos econômico, social e político são contínuas. Também, na esfera do direito “a temática já não é a liberdade individual e seus limites, como no Estado liberal; ou a intervenção estatal e seus limites, como no *welfare state*.” Houve também mudança no paradigma jurídico, que na modernidade passou da lei para o juiz e agora se transfere para o caso concreto, na busca da melhor solução, singular ao problema a ser resolvido. (BARROSO, 2009, p. 306-308).

Os desafios políticos, econômicos, sociais e até mesmo antropológicos impostos pelas vertiginosas transformações ocorridas a partir da segunda metade do Século XX, que continuam em velocidade crescente no Século XXI, fazem com que o Direito Constitucional clássico seja hoje “uma espécie de artefato pré-histórico, inútil, sem préstimo para os combates sociais da atualidade.” O verdadeiro problema de hoje está em como juridicizar o Estado social brasileiro – de terceira geração, pois não apenas concede os direitos sociais básicos, mas os garante – estabelecendo e inaugurando “novas técnicas ou institutos processuais para garantir os direitos sociais básicos, a fim de fazê-los efetivos.” Logo, não há como fechar os olhos ao princípio da igualdade real – “valor mais alto de todo o sistema

---

<sup>104</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. V. I, t. II. Coimbra: Ed. Coimbra, 1990, p. 513.

constitucional, tornando-se o critério magno e imperativo de interpretação da constituição em matéria de direitos sociais” - consagrado na teoria dos direitos fundamentais sociais. Dessa forma, não é possível compreender o constitucionalismo atual sem que consagre institutos processuais que assegurem esses direitos fundamentais sociais. (BONAVIDES, 2010, p. 372-374).

Assim, diante do quadro antes retratado, são pertinentes as palavras de Luiz Guilherme Marinoni (2008), ao afirmar que “A obrigação do jurista não é mais apenas a de *revelar* as palavras da lei, mas a de *projetar uma imagem*, corrigindo-a e adequando-a aos princípios de justiça e aos direitos fundamentais.” (grifos do original). Impende destacar que, se o Estado Constitucional não dispensa a subordinação das leis aos princípios constitucionais, isso só pode ocorrer com o auxílio da jurisdição e da doutrina. Outras características são a denominada tutela processual positiva, com o restabelecimento eficaz e tempestivo do direito violado ou a garantia de manutenção do direito ameaçado, contrapondo-se ao modelo de mero ressarcimento financeiro (todavia sem o bem maior que é a garantia do direito) e a valorização e desmistificação dos princípios. Esses dois fatores são essenciais na tutela dos direitos e, principalmente, na proteção e na garantia da efetividade dos direitos fundamentais do trabalhador, em sua dimensão coletiva, mediante a adoção dos mecanismos próprios, entre eles as ações coletivas. (MARINONI, 2008, p. 47).

Quanto aos princípios constitucionais e as denominadas normas outrora denominadas programáticas, não mais se admite que sejam vistos apenas como preceitos mitológicos inalcançáveis. A esses princípios (que também são normas e das quais emanam as regras infraconstitucionais) deve-se emprestar - pelo menos, senão mais - a mesma força coercitiva das regras positivadas. Com essa afirmação, quer-se claramente dizer que a Constituição da República (artigo 5º, § 1º) <sup>105</sup> assegura de forma expressa e indene de dúvidas a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais, entre eles os inerentes às relações de trabalho.

O mestre lusitano J.J. Gomes Canotilho (2002) leciona que “Às normas ‘programáticas’ é reconhecido hoje um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da constituição.” Sustenta o citado jurista que se pode até falar o seguinte:

---

<sup>105</sup> CF, artigo 5º, § 1º - “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” (BRASIL, 2011, p. 16).

[...] morte das normas constitucionais programáticas” [...] “O sentido destas normas não é, porém, o assinalado pela doutrina tradicional: ‘simples programas’, ‘exortações morais’, declarações’, ‘sentenças políticas’, ‘aforismos políticos’, ‘promessas’, ‘apelos ao legislador’, ‘programas futuros’, juridicamente desprovidos de qualquer vinculatividade. (CANOTILHO, 2002, p. 160).

Paulo Bonavides afirma que na época contemporânea os valores assumiram “uma latitude de normatividade sem precedentes desde que os princípios foram colocados no topo da hierarquia constitucional”, pois os princípios são valores, são normas, com dimensão máxima de juridicidade. E a equiparação valor-norma, um dos avanços mais arrojados e significativos da ciência constitucional, proclamou e reconheceu a ruína das normas programáticas constitucionais, que “foram sempre uma espécie de salvo conduto para as omissões do constitucionalismo liberal no campo da positividade do Direito.” (BONAVIDES, 2010, p. 645).

Luís Roberto Barroso leciona que o direito constitucional brasileiro vive um momento virtuoso. Isso porque, a Constituição passou para o “centro do sistema”, tal qual ocorreu com a Alemanha no período pós 2ª guerra mundial. Hoje há o reconhecimento de sua força normativa, e a uma supremacia que era meramente formal foi agregada uma valia material e axiológica, “potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios.” Assim, a Constituição passa a ser “também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito”, fenômeno denominado pela doutrina como *filtragem constitucional*, ou seja, “toda a ordem jurídica deve ser lida e aprendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados.” (BARROSO, 2009, p. 340-342).

### **3.3.3 A hermenêutica constitucional contemporânea**

O Estado Constitucional de Direito, objeto da superação do “legalismo estrito do positivismo normativista”, possui como marca indelével a “ascensão dos valores, o reconhecimento da normatividade dos princípios e a essencialidade dos direitos fundamentais.” O novo direito constitucional brasileiro, fruto do processo de redemocratização do país, está caracterizado por um novo paradigma:

a) a busca da efetividade das normas constitucionais, fundada na premissa da força normativa da Constituição; b) o desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional, baseada em novos métodos hermenêuticos e na sistematização de princípios específicos de interpretação constitucional. (BARROSO, 2010, p. 344).

Assim, tratar-se-á neste tópico da necessidade de adoção de uma nova hermenêutica constitucional, destinada a dar concretude e vida ao legado da Constituição da República de 1988 no que diz respeito aos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores.

Paulo Bonavides sustenta que a interpenetração da jurisprudência de valores ou de princípios e a jurisprudência de problemas domina o constitucionalismo contemporâneo e se constitui na espinha dorsal da nova hermenêutica constitucional pós-positivista. Essa conjugação de critérios interpretativos (princípios e casos concretos) permite um “amplo acesso à tríade normativa – regra, princípio e valor – que tanta importância possui para penetrar e sondar o sentido e a direção” que deve tomar o Direito Constitucional para a imediata aplicabilidade de seus preceitos. Reporta-se à afirmativa de Javier Perez Royo<sup>106</sup>, para quem “A interpretação é a sombra que segue o corpo. Da mesma maneira que nenhum corpo pode livrar-se da sua sombra, o Direito tampouco pode livrar-se de sua interpretação.” E essa interpretação não é a da velha hermenêutica, mas a da nova hermenêutica “que melhor se denomina *concretização*.” Nesse contexto, interpretar tem o sentido de concretizar. (BONAVIDES, 2010, p. 284-594).

Acerca da velha<sup>107</sup> e nova hermenêutica, Paulo Bonavides (2010) discorre a esse respeito:

Com efeito, na Velha Hermenêutica *interpretava-se* a lei, e a lei era tudo, e dela tudo podia ser retirado que coubesse na função elucidativa do intérprete, por uma operação lógica, a qual, todavia, nada acrescentava ao conteúdo da norma; em a Nova Hermenêutica, ao contrário, *concretiza-se* o preceito constitucional, de tal sorte que concretizar é algo mais do que interpretar, é, em verdade, interpretar com acréscimo, com criatividade. Aqui ocorre e prevalece uma operação cognitiva de valores que se ponderam. Coloca-se o intérprete diante da consideração de princípios, que são as categorias por excelência do sistema constitucional. (BONAVIDES, 2010, p. 648).

Mas é o próprio Bonavides (2010) quem recomenda cautela na adoção

<sup>106</sup> Sustenta Javier Perez Royo (In: **Curso de Derecho Constitucional**, Madri, 1994, p. 98) que o Direito Constitucional, até meados do Século XX, foi um direito sem interpretação, o que só veio a ocorrer após os anos 50 desse século. (*apud* BONAVIDES, 2010, p. 595).

<sup>107</sup> Segundo Barroso (2009, p. 347), a necessidade de uma nova hermenêutica constitucional não significa o desprezo ou abandono do método clássico – subsuntivo – em que “a interpretação jurídica consiste em um processo silogístico de subsunção dos fatos a norma: a lei é a premissa maior, os fatos são a premissa menor e a sentença é a conclusão. O papel do juiz consiste em revelar a vontade da norma, desempenhando uma atividade de mero conhecimento, sem envolver qualquer parcela de criação do Direito para o caso concreto.” Assim, embora a relevância desse método, nem sempre se revela suficiente.

dessa nova hermenêutica a fim de que não haja sacrifício da juridicidade das Constituições e para não “cair exatamente no extremo oposto de uma valorização exclusiva e unilateralíssima do *social*, a cujos fins a nova hermenêutica, quando utilizada sem a indispensável cautela crítica”, se mostra servil. Adverte ainda que:

Não se deve contudo perder de vista que os modernos métodos interpretativos compõem uma metodologia de crise, são métodos por excelência afeiçoados a um constitucionalismo periclitante, métodos para os dias turvos de mudança e transição, que aguardam ainda a conciliação da legitimidade hegemônica com a legalidade em declínio ou recuo, às vésperas de uma eventual substituição.

Não é possível todavia dispensar os préstimos dessa metodologia, nomeadamente naqueles países onde a democracia não resolveu ainda a questão social. Do contrário a plenitude da velha hermenêutica faria estremecer ou explodir os fundamentos da ordem social, cuja correnteza desce vertiginosa para um leito que ainda não se acha de todo definido ou escavado. (BONAVIDES, 2010, p. 486-487).

Luís Roberto Barroso ensina que essa nova interpretação constitucional, embora conserve muitos dos conceitos tradicionais, agregou a eles ideias que anunciam um novo tempo para a solução de novas demandas. Destaca o referido constitucionalista que a grande virada na interpretação constitucional se deu a partir da difusão de uma constatação:

[...] não é verdadeira a crença de que as normas jurídicas em geral – e as normas constitucionais em particular – tragam sempre em si um sentido único, objetivo, válido para todas as situações sobre as quais incidam. E que, assim, caberia ao intérprete uma atividade de mera revelação do conteúdo preexistente na norma, sem desempenhar qualquer papel criativo na sua concretização.

A nova interpretação constitucional assenta-se no exato oposto de tal proposição: as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que uma certa tradição exegética lhes pretende dar. O relato da norma, muitas vezes, demarca apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas. À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido. (BARROSO, 2009, p. 347-348).

Não há como negar que a subsunção é uma fórmula importante para a compreensão da aplicação do Direito. Entretanto, a dogmática jurídica percebeu que essa ferramenta tem seus limites e tem-se revelado inadequada para a solução dos conflitos, em decorrência da expansão dos princípios, o que ocorre cada vez com mais frequência. E, para essas situações, a hermenêutica constitucional

contemporânea tem-se valido da técnica da ponderação, aplicável aos casos mais complexos. Luís Roberto Barroso (2009) adverte que a técnica da ponderação ainda não atingiu o padrão desejável de objetividade e deve se limitar “às hipóteses em que o sistema jurídico não tenha sido capaz de oferecer solução em tese, elegendo um valor ou um interesse que deva prevalecer.” Portanto, a técnica da ponderação “não é um convite para o exercício indiscriminado do ativismo judicial.” O referido doutrinador indica três etapas distintas para sua aplicação: na primeira, “cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas.” Para a segunda etapa “cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos.” Na etapa seguinte – terceira e mais complexa – destinada à decisão, far-se-á o exame conjunto dos diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto, apurando-se “os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa.” Ainda na terceira etapa, deve o julgador decidir:

[...] quão intensamente esse grupo de normas – e a solução por ele indicada – deve prevalecer em detrimento dos demais, isto é: sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da *proporcionalidade* ou *razoabilidade*. (BARROSO, 2009, p. 358-364, grifos do original).

Além da técnica da ponderação, também compete ao intérprete adotar a teoria da argumentação jurídica, ou seja, utilizar-se de “fundamentos *normativos* (implícitos que sejam) que a apoiem e lhe deem sustentação.” Na utilização dessa teoria “espera-se que os critérios empregados para a solução de um determinado caso concreto possam ser transformados em regra geral para situações semelhantes.” A argumentação jurídica também deve observar os princípios instrumentais ou específicos de interpretação constitucional (supremacia da Constituição, presunção de constitucionalidade, interpretação conforme, razoabilidade ou proporcionalidade e efetividade) e “os princípios materiais propriamente ditos, que trazem em si a carga ideológica, axiológica e finalística da ordem constitucional.” (BARROSO, 2009, p. 365-387).

No mesmo sentido é o magistério de Paulo Bonavides, para quem, em se tratando de direitos fundamentais, a metodologia clássica da velha hermenêutica de Savigny, raramente alcança seu desiderato, visto que os métodos tradicionais

(gramatical, lógico, sistemático e histórico) são “impotentes e inadequados para interpretar direitos fundamentais.” Referidos direitos, diante das peculiaridades que lhes conferem um caráter específico demandam “técnicas e meios interpretativos distintos, cuja construção e emprego gerou a Nova Hermenêutica.” (BONAVIDES, 2011, p. 607).

Ressalta ainda Paulo Bonavides que a hermenêutica dos direitos fundamentais requer vias de investigação que transcendem os caminhos adotados pela escola clássica de Savigny, e, segundo afirma com acuidade Hans-Joachim Koch,<sup>108</sup> essa hermenêutica exige “decisões de prioridade” ou primazia. E “a partir daí se coloca, obviamente, o recurso ao princípio da proporcionalidade, que também serve de apoio à metodologia da Nova Hermenêutica.” (BONAVIDES, 2010, p. 607-608).

Para se alcançar a desejada concretização dos direitos sociais, faz-se necessária a adoção de uma interpretação constitucional evolutiva, baseada na mutação constitucional<sup>109</sup>, ou seja, alteração do entendimento contido na norma e não propriamente do texto constitucional, visando à progressiva concretização dos direitos fundamentais sociais, entre eles os direitos do trabalhador.

Cristiano Paixão Araujo Pinto aduz que, embora o termo mutação constitucional<sup>110</sup> tenha sido utilizado por Paul Laband em 1895, foi Georg Jellinek<sup>111</sup>, outro expoente da Teoria Geral do Estado na Alemanha, que, em sua clássica obra *Reforma y Mutación de la Constitución*, explicitou seu conceito, *verbis*:

Por reforma da Constituição entendo a modificação dos textos constitucionais produzidas por ações voluntárias e intencionais. E por mutação da Constituição entendo a modificação que deixa intocado o seu texto, sem modificá-lo formalmente, e que se produz por fatos que não necessitam ser acompanhados pela intenção, ou consciência, de tal mutação. (*apud* PINTO, 2002, p. 290).

<sup>108</sup> KOCH, Hans-Joachim. In: **Die Begründung Von Grundrechtsinterpretationen**, EuGRZ, 1986, fasc. 11-12, p. 345-346.

<sup>109</sup> Pablo Lucas Verdú (In: **Curso de derecho político**. Vol. IV. Madrid: Tecnos, 1984, p.187) afirma que “Para se compreender as mutações constitucionais é fundamental levar em consideração a ação do *fator tempo* sobre a vida da Constituição. Em outras palavras: a validade e a efetividade dos preceitos constitucionais dependem do tempo.” (*apud* PINTO, 2002, p. 291). Ainda citando o referido autor, Cristiano Paixão sustenta que “[...] o texto constitucional e a realidade constitucional evoluem mediante tempos diversos. O tempo da realidade constitucional é muito mais rápido que o do texto constitucional.” (PINTO, 2002, p. 291).

<sup>110</sup> No estudo das transformações constitucionais, a ciência jurídica alemã foi pioneira na distinção entre reforma constitucional – **Verfassungänderung** – e a mutação constitucional – **Verfassungswandlung**.

<sup>111</sup> JELLINEK, Georg. **Reforma y mutación de la Constitución**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991 (trad. de Christian Förster).

Assim, a mutação constitucional “promove a mudança na normatividade constitucional à margem dos procedimentos de alteração legislativa institucionalizados.” E os exemplos mais comuns de mutação constitucional são encontrados na jurisprudência, nos costumes e nas convenções, decorrentes de uma “dicotomia, que domina toda a cadeia argumentativa que se segue à formulação do conceito: a oposição entre a *norma constitucional* e a *realidade constitucional*.” (PINTO, 2002, p. 290-294).

Como corolário direto da técnica da mutação constitucional, haveria o princípio do não retrocesso dos direitos sociais, sob pena de inconstitucionalidade. (MATTA, 2008, p. 6). Mais uma vez citam-se os escólios de Paulo Bonavides:

[...] só uma hermenêutica constitucional dos direitos fundamentais em harmonia com os postulados do Estado Social e democrático de direito pode iluminar e guiar a reflexão do jurista para a resposta alternativa acima esboçada, que tem por si a base de legitimidade haurida na tábua dos princípios gravados na própria Constituição (arts. 1º, 3º e 170) e que, conforme vimos fazem irrecusavelmente inconstitucional toda inteligência restritiva da locução jurídica ‘direitos e garantias individuais’ (art. 60, 4º, IV), a qual não pode, assim, servir de argumento nem de esteio à exclusão dos direitos sociais. (BONAVIDES, 2010, p. 659-660).

Daniela Murada Reis afirma que os direitos humanos são conquistas históricas definitivas da humanidade, reclamando uma vigorosa tutela e, em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, “exige-se ainda uma realização sempre *progressiva*, razão pela qual acerca destes direitos *não se pode admitir o retrocesso*.” (REIS, 2010, p. 126).

### **3.3.4 Princípios constitucionais e efetividade dos direitos fundamentais sociais**

Nelson Nery Júnior ensina que todos os ramos do direito, “notadamente o do direito processual, *vinculam-se* à Constituição, de sorte que é a Carta Política que fixa os princípios, os contornos e as bases sobre os quais deve erguer-se o edifício normativo brasileiro.” Assim, e com base nessa premissa, compete ao operador do direito buscar sua aplicação ao caso concreto “sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal. Depois, sim, deve ser consultada a legislação infraconstitucional a respeito do tema”, e, caso a lei infraconstitucional esteja em

desacordo com o texto constitucional, não deve ser aplicada. (NERY JÚNIOR, 2009, p. 39-41).

Inegável a evolução e modificação do processo, no tempo e na história. Se, no Estado Liberal, era ele caracterizado pelo tecnicismo, legalismo, positivismo jurídico acríptico e formalismo, e a ação nada mais era do que a derivação do direito de propriedade em juízo, essas mesmas premissas não devem subsistir na contemporaneidade. No Estado Social, seu objeto passou a ser a jurisdição, e não apenas a ação, com relativização do princípio dispositivo, visando o acesso à justiça dos cidadãos menos favorecidos. No Estado Democrático de Direito ou Estado Constitucional, que tem como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a correção das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem estar e justiça social (entre outros valores), o processo passa a ser compreendido a partir dos princípios constitucionais que, por meio do acesso efetivo à justiça, possibilitem a materialização desses objetivos. Portanto, o acesso pleno e eficaz à justiça passa a ser um direito humano fundamental. (LEITE, 2010, p. 36-41). Dessa forma, e observando-se a ótica do Direito Constitucional Processual <sup>112</sup> é que, doravante, deverão ser aplicados os princípios processuais, pois, segundo o magistério de Cândido Rangel Dinamarco: “[...] a tutela constitucional do processo tem o significado e escopo de assegurar a conformação dos institutos do direito processual e o seu funcionamento aos princípios que descendem da própria ordem constitucional.” (DINAMARCO, 1999, p. 25).

---

<sup>112</sup> Carlos Henrique Bezerra Leite faz distinção entre Direito Processual Constitucional e Direito Constitucional Processual. O primeiro, diz respeito à própria jurisdição constitucional e aos instrumentos previstos no texto constitucional destinados à garantia dos direitos fundamentais (tais como *habeas corpus*, *habeas data*, ação civil pública, ação direta de inconstitucionalidade e mandado de segurança). O segundo (Direito Constitucional Processual) tem seu ponto de partida nos princípios constitucionais e infraconstitucionais referentes às partes, ao juiz e ao Ministério Público, tais como os princípios do juiz natural, de acesso à justiça, do contraditório, da proibição das provas ilícitas, da publicidade dos atos processuais, da fundamentação das decisões, do devido processo legal, da celeridade, da duração razoável do processo e da efetividade. (LEITE, 2010, p.47).

Julio César Bebbber afirma que a Constituição Federal consagra “muito dos aspectos e institutos do direito processual, bem como alguns princípios gerais”, ainda que não expressos constitucionalmente. Prossegue, aduzindo que, apesar do direito processual não comportar divisões, com a publicização do processo e a sua maior aproximação com a Constituição, “[...] diz-se, didaticamente, haver um direito processual constitucional e um direito constitucional processual.” Adverte, ainda, que, não se trata de dividir o direito processual, mas de fixar um ponto de vista didático, “[...] ou melhor, de atribuir uma colocação científica, sob os ângulos metodológico e sistemático, a fim de verificar o processo e suas relações com a Constituição.” Assim, segundo o referido autor, o direito processual constitucional diz respeito à jurisdição constitucional. Já o Direito constitucional processual “é a denominação que recebe o conjunto de normas de direito processual que se encontra na Constituição Federal”, encampando o direito de acesso à justiça e a garantia ao devido processo legal e os demais princípios que dela derivam. (BEBBER, 1997, p.135-136; 156-158).

A doutrina enumera como princípios constitucionais especiais, pois são aplicáveis ao processo em geral, os seguintes: efetivo direito de ação (CF, artigo 5º, XXXV); devido processo legal (CF, artigo 5º, LIV); contraditório (CF, artigo 5º, LV); ampla defesa (CF, artigo 5º, LV); liberdade da prova e proibição da prova ilícita (CF, artigo 5º, LVI); publicidade dos atos processuais (CF, artigo 5º, LX); motivação das decisões judiciais (CF, artigo 93, IX) e celeridade e razoável duração do processo (CF, artigo 5º, LXXVIII). (BRASIL, 2011, p. 18-21; 62). Outros princípios constitucionais processuais, embora não explícitos, podem ser encontrados de forma implícita na Carta Magna. Entre eles, pode-se citar: a igualdade real das partes no processo (que decorre do princípio do devido processo legal e da igualdade, previsto no artigo 5º, *caput* e inciso I)<sup>113</sup>; independência do Poder Judiciário e do juiz e imparcialidade do juiz; efetividade das decisões judiciais (como corolário lógico do princípio da coisa julgada – CF, artigo 5º XXXVI); da boa-fé e lealdade processual e o da verdade real. (FERNANDES JÚNIOR, 2008, p. 98-109).

### **3.3.5 Princípios cardeais ou informativos no processo civil**

Rui Portanova (2008, p. 19-20) atribui a Mancini, Pisanelli e Scialoia<sup>114</sup> a origem dos princípios informativos. Referidos mestres italianos elencam esses princípios:

1º - princípio lógico: “seleção dos meios mais eficazes e rápidos de procurar e descobrir a verdade e de evitar o erro”;

2º - princípio jurídico: “destinado a proporcionar aos litigantes igualdade no litígio e justiça na decisão”;

3º - princípio político: “consiste em dar ao processo a máxima garantia social, com o mínimo de sacrifício individual de liberdade”;

4º - princípio econômico: “pelo qual os processos não devem ser objeto de gravosas taxações, nem pela duração e nem pelas despesas torná-las utilizáveis somente por alguns cidadãos privilegiados pela riqueza.”

<sup>113</sup> No último Capítulo desta dissertação abordar-se-á, com maior profundidade, a aplicação dos princípios constitucionais da igualdade real e da efetividade no âmbito do Processo do Trabalho.

<sup>114</sup> MANCINI, P.S.; PISANELLI, G; SCIALOIA, A. **Commentario del Codice di Procedura Civile**. V.2, Torino: Amministrazione della Società Editrice, 1855.

Sustenta o mencionado doutrinador que derivariam dos princípios informativos (grandes matrizes) três outros princípios (juiz natural, acesso ao Judiciário e devido processo legal) que, respectivamente, dariam origem a diversos outros princípios, a saber:

a) princípio do juiz natural: inércia da jurisdição; independência; imparcialidade; inafastabilidade; gratuidade judiciária; investidura; aderência ao território; indelegabilidade; indeclinabilidade e independência da jurisdição civil e criminal;

b) princípio do acesso ao Judiciário: demanda; autonomia da ação; dispositivo; ampla defesa; defesa global; eventualidade; estabilidade objetiva e subjetiva da demanda; *perpetuatio jurisdictione* e recursividade;

c) princípio do devido processo legal: impulso oficial; contraditório; publicidade; finalidade; prejuízo; busca da verdade; licitude da prova; livre convencimento; persuasão racional; duplo grau de jurisdição; fungibilidade do recurso, etc.

Rui Portanova afirma que “esses quatro princípios foram resumidos por Chiovenda num só: importa obter o máximo resultado na atuação da lei com o mínimo emprego possível de atividade processual.” E continua: “Parece, porém, que o próprio Chiovenda declarou juntar mais esse novo princípio, a que chamou *del mínimo mezzo*, aos quatro formulados por Mancini.” (PORTANOVA, 2008, p. 20).

A esses quatro princípios informativos (lógico, jurídico, político e econômico) Portanova (2008) agregou outros dois, de igual importância e também com o mesmo *status* de princípios informativos, que são os princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo. Justifica essa inclusão ao argumento de que:

[...] não é difícil constatar que no momento processual brasileiro, tanto a instrumentalidade como a efetividade do processo, não só têm a dignidade de princípios, como – com justa razão – acabam informando e influenciando em todos os outros princípios que regem o processo civil no Brasil.

Quanto ao princípio da instrumentalidade, sua inclusão tem o objetivo de atender “à necessidade de consagrar a mudança na mentalidade do processualista. Hoje, indubitavelmente, o processo está menos preocupado com a forma e mais voltado para resultados substanciais.” A inclusão nesse rol seletivo do princípio da

efetividade justifica-se, segundo Portanova (2008), diante da seguinte necessidade quanto ao processo:

[...] superar o atomismo individualista que caracterizou a doutrina política nascida na Revolução Francesa e que, na verdade, ainda hoje oferece resistência tenaz às ideias contemporâneas, que procuram adequar o processo civil a novas necessidades sociais (Silva, 1991, p. 13). Assim, a efetividade buscada pelo processo só pode ser a social. Nesse passo o *princípio efetivo* (ou *da efetividade social*) torna-se, tanto quanto qualquer outro princípio formativo, uma constante que vai informar os demais princípios. (PORTANOVA, 2008, p. 19-20).

Referidos princípios informativos também são apontados por Cintra, Grinover e Dinamarco (2006, p. 57), pois se destinam à busca de otimização e aprimoramento da ciência processual, portanto, aplicáveis aos diversos ramos do Direito Processual, observadas as respectivas peculiaridades e adequações necessárias.

### **3.4 Princípios no Direito Processual do Trabalho**

#### **3.4.1 Autonomia científica**

Há consenso na doutrina de que a avaliação da autonomia de um determinado ramo da ciência do Direito impõe a necessária investigação se ele possui ou não legislação específica, doutrina, princípios e métodos próprios. Todavia, de plano, cabe aqui uma ponderação: autonomia científica não significa independência, desconexão, isolamento ou divórcio com outros ramos do direito processual. Pertinente, portanto, o magistério de Carlos Coqueijo Costa (1976):

Finalmente, autonomia não se opõe a unidade. O que se passa com as ciências é o seguinte: frente à comprovação de uma especialidade ou particularidade em determinado conjunto de relações jurídicas, a doutrina começa a afirmar a autonomia de determinado ramo do direito substitutivo. Normalmente, se dedicam ao cultivo deste os juristas que haviam investigado o direito substantivo correspondente, o que os leva a exagerar nos elementos de diferenciação do processo civil frente ao novo direito processual especializado surgente. Num terceiro tempo, porém, começam a se por de manifesto os elementos comuns a todo tipo de processo, o que não exclui, naturalmente, diferenças de organização e estrutura em cada um deles. Reafirma-se, assim, a unidade essencial do direito processual na doutrina, no plano legislativo e no ensino universitário. (COSTA, 1976, p. 18).

Nesse sentido, pertinentes também são os ensinamentos de Carlos Henrique Bezerra Leite (2010), ao afirmar que:

Autonomia do direito processual do trabalho, contudo não implica seu isolamento. Por integrar o sistema processual, o direito processual do trabalho deve observar a unidade metodológica comum a todos os demais ramos do direito processual. (LEITE, 2010, p. 90).

Existem três correntes doutrinárias acerca da autonomia do Direito Processual do Trabalho: os *monistas*<sup>115</sup> (sustentam que o DPT é um simples desdobramento do processo civil e, não possuindo princípios próprios, não é autônomo); os *dualistas*<sup>116</sup> (que sustentam a autonomia do DPT em relação ao Direito do Trabalho e ao Direito Processual Civil, principalmente porque entendem que o primeiro possui doutrina e princípios próprios); e a terceira corrente, que prega a autonomia relativa<sup>117</sup>.

Sem quebra de reverência aos renomados juslaboralistas que pensam de forma diversa, adota-se nesta pesquisa a posição de autonomia relativa, não apenas do Direito Processual do Trabalho, mas de todos os demais ramos do Direito Processual, pois todos eles possuem apenas alguns elementos essenciais dessa autonomia absoluta, jamais todos eles. A doutrina de Wilson de Souza de Campos Batalha (1985) traduz com maestria essa posição:

Bastaria uma referência ao art. 769 da nossa Consolidação das Leis do Trabalho para tornar fora de dúvida a relatividade da autonomia do Direito Processual do Trabalho. [...] Autonomia, como obtempera De Litala (*Op. cit.*, p. 19), autonomia de uma disciplina jurídica não significa independência absoluta em relação às outras disciplinas. Assim, não obstante dotado de autonomia, o direito processual do trabalho está em situação de interdependência com as ciências processuais particulares, notadamente com o direito processual civil, com o qual temos muitíssimos pontos de contato. (BATALHA, 1985, p. 139).

A corroborar a corrente ora adotada, há que se destacar que, no Estado Constitucional de Direito, não há como negar que todos os ramos do Direito Processual, inclusive o Direito Processual do Trabalho, estão subordinados aos

<sup>115</sup> Entre os adeptos da corrente monista se encontram: Valentin Carrion, Tostes Malta e Jorge Luiz Souto Maior. (SCHIAVI, 2009, p. 88-89).

<sup>116</sup> Mauro Schiavi aponta, além dele, os seguintes juristas como adeptos da corrente dualista: Amauri Mascaro Nascimento, Sérgio Pinto Martins, Mozart Victor Russomano, José Augusto Rodrigues Pinto, Wagner D. Giglio, Coqueijo Costa, Renato Saraiva e Cléber Lúcio de Almeida. (SCHIAVI, 2009, p. 90).

<sup>117</sup> Essa é a corrente adotada por Wilson de Souza Campos Batalha. In: SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 89.

princípios constitucionais pertinentes, formadores do denominado Direito Processual Constitucional. Portanto, também por esse argumento, ousa-se afirmar que não há autonomia absoluta em nenhum ramo do Direito Processual. Inegável também que a quase totalidade dos princípios que inspiram o Direito Processual do Trabalho não lhe são exclusivos, mas também norteadores de outros ramos do direito processual.

Também não dispõe o direito processual do trabalho de metodologia tipicamente própria, “pois a hermenêutica, que compreende a interpretação, a integração e a aplicação das normas jurídicas processuais, é a mesma da teoria geral do direito processual.” (LEITE, 2010, p. 89).

Portanto, apesar de o Direito Processual do Trabalho possuir uma Justiça Especializada, institutos próprios, vasta doutrina, autonomia didática, faltam-lhe alguns elementos essenciais, tais como princípios (só aplicável a esse ramo do direito processual), legislação completa e exaustiva, e métodos exclusivos, para alcançar o patamar de disciplina com absoluta autonomia.

Destaque-se, por oportuno, a afirmativa de Rui Portanova no sentido de que “a preocupação quanto à autonomia do processo na ciência do direito é menor que sua vocação de instrumento de justiça.” (PORTANOVA, 2008, p. 49). Portanto, essa relativa autonomia não macula sua importância científica. Ao contrário, é mérito e não demérito, vantagem e não desvantagem. Isso porque a abertura científica para a interdependência e integração com outras disciplinas do direito processual (constitucional, civil, consumidor, etc.) possibilita-lhe a necessária e indispensável instrumentalidade, essencial para a adoção de técnicas processuais ensejadoras do cumprimento da missão maior do processo: fazer valer, tempestiva e eficazmente, os princípios e as normas do Direito do Trabalho.

#### ***3.4.2 Princípios próprios, ou peculiares e preponderantes?***

Vê-se, doutrinariamente, não apenas no Direito Processual do Trabalho, mas também em outros ramos do direito, uma proliferação e elasticidade prodigiosa de princípios, em uma relativização de preceitos que, às vezes, são apenas regras ou exceções e que por vias transversas na doutrina, são alçados ao patamar de princípio. Muitos desses “princípios” não passam pelo crivo do conceito científico do que seja princípio. Não sendo objetivo específico deste trabalho a análise detalhada e individualizada de todos os princípios apontados pela doutrina, impõe-se ressaltar

que, em tudo sendo princípio, banaliza-se também a técnica da ponderação dos princípios, a ponto de criarem-se situações absurdas, aéticas, que até mesmo afrontam o princípio constitucional da moralidade<sup>118</sup>.

Existem princípios **específicos do** Direito Processual do Trabalho ou eles são apenas **peculiares** ou **especiais no** Direito Processual do Trabalho? Tais princípios são exclusivos do Direito Processual do Trabalho ou também são aplicáveis – e quase sempre originários – de outros ramos, mas no direito adjetivo laboral possuem um peso, prevalência, intensidade ou maior aplicabilidade? Também nesse aspecto não há unanimidade doutrinária. Eis a posição de alguns doutrinadores:

11. Os *princípios* que governam o processo trabalhista são também os básicos do processo civil, com nuances e características próprios, sobretudo no direito processual coletivo do trabalho.

[...]

Como observa *Couture*, o Direito Processual do Trabalho é um direito elaborado com o propósito de evitar que o litigante mais poderoso possa desviar ou entorpecer os fins da Justiça, restituindo-se às partes a sua posição teórica de igualdade ante o litígio, para o que graves alterações se impuseram em matéria de competência, conciliação, conteúdo da sentença e coisa julgada.

Todavia, como cuidamos demonstrar, não nos parece que esse novo direito processual seja 'estranho a todos os princípios tradicionais, sem excetuar um só deles' como quer o mestre uruguaio (*'Estudios de D. Processal Civil'*, Tomo I, parte Cuarta, págs. 271 e seguintes, Editar Editores, Buenos Aires. (COSTA, 1976, p. 17-19).

Inegavelmente, o Direito Processual do Trabalho observa muitos princípios do Direito Processual Civil, como, por exemplo, os princípios da inércia, da instrumentalidade das formas, oralidade, impulso oficial, eventualidade, preclusão, conciliação e economia processual." (SCHIAVI, 2009, p. 86).

Carlos Henrique Bezerra Leite (2010) integra a corrente doutrinária daqueles que sustentam a existência de princípios próprios do direito processual do trabalho, mas faz a seguinte ressalva:

<sup>118</sup> BARCELLOS, Ana Paula. In: **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais** – o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 327, cita dois exemplos dessa "embriaguez principialista" (expressão dessa doutrinadora), ao afirmar que em certa ocasião um juiz relatou que um advogado utilizou o seguinte argumento: "Regras decorrem de princípios. A regra que estabelece que o prazo para apelar é de 15 dias, está concretizando o princípio do duplo grau de jurisdição e da própria efetividade da tutela jurisdicional. Num conflito entre o princípio da efetividade da tutela jurisdicional e o princípio da celeridade processual, é certo que a justiça deve prevalecer. Logo, num juízo de ponderação entre princípios, o juiz deveria aceitar o protocolo da apelação mesmo fora do prazo, até porque o juiz não iria ler a petição no mesmo dia do protocolo."

Reconhecemos, porém que a EC 45/2004, ao transferir para a competência da Justiça do Trabalho outras demandas diversas das oriundas da relação de emprego, e até mesmo relações entre empregadores e o Estado, bem como entre sindicatos, acabou colocando em xeque a afirmação da existência dos princípios específicos do processo do trabalho. (LEITE, 2010, p. 78).

Raimundo Itamar Lemos Fernandes Júnior (2008) ressalta que existem princípios comuns aplicáveis nos diversos ramos do Direito Processual, mas com as peculiaridades e adequações necessárias para cada um desses ramos. Exemplifica afirmando que o princípio da verdade real é bem mais forte no processo do trabalho do que no processo civil. Prossegue dizendo que a “regra da indisponibilidade é forte em processo penal, um pouco menos forte em processo do trabalho e fraca em processo civil, predominantemente neste, em verdade, a disponibilidade.” (FERNANDES JÚNIOR, 2008, p. 114).

Mesmo que alguns doutrinadores afirmem a existência de princípios ‘próprios’ do processo do trabalho, vê-se, com clareza solar, que há nítida aceitação de que esses princípios não são exclusivos do processo laboral, mas sim peculiares a ele, aplicáveis com maior ou menor peso, prevalência ou intensidade, observadas sempre as peculiaridades desse ramo especializado do processo.

A doutrina não é unânime em apontar os princípios denominados próprios ou peculiares do Direito Processual do Trabalho. Cléber Lúcio de Almeida aponta um vasto rol. São eles: unidade essencial ou íntima conexão entre o direito processual do trabalho e o direito do trabalho; facilitação do acesso à justiça e à defesa dos direitos decorrentes da relação de emprego; simplificação das formas e procedimentos; celeridade ou proibição de dilações indevidas na tramitação do processo; oralidade; interpretação e aplicação das normas em sentido favorável à solução definitiva do conflito de interesses (resolução do mérito) ou da facilitação do acesso ao direito (satisfação do direito assegurado em título executivo); livre indagação da verdade; justiça das decisões; princípio da interpretação das normas jurídicas; prioridade da tutela específica sobre a tutela pelo equivalente monetário; máxima eficácia da decisão judicial; despersonalização das obrigações decorrentes da relação de emprego; conciliação; supremacia do interesse público sobre o privado ou da sociabilidade; tutela jurisdicional normativa; proibição de retrocesso social ou não reversibilidade; tutela coletiva dos direitos decorrentes da relação de

emprego; proibição de neutralidade e melhoria da condição social do trabalhador. (ALMEIDA, 2009, p. 29-106).

Para Carlos Henrique Bezerra Leite (2010, p. 78-86), são próprios do Direito Processual do Trabalho os princípios a seguir mencionados: da proteção; da finalidade social; da busca da verdade real; da indisponibilidade; da conciliação e da normatização coletiva.

Segundo Wagner Giglio (2002), são os seguintes os princípios próprios do processo do trabalho: protecionista; da jurisdição normativa; da despersonalização do empregador; e da simplificação processual.

Mauro Schiavi (2009, p. 90-96) indica estes princípios: protecionismo temperado do trabalhador; informalidade; conciliação; celeridade; simplicidade; oralidade; majoração dos Poderes do Juiz do Trabalho na direção do processo; subsidiariedade e função social do processo do trabalho.

Já para Ernesto Krotoschin (1976), os princípios próprios seriam os que aqui sucedem: baixo custo; conciliação; aceleração e as faculdades especiais do juiz em matéria de sentença e execução.

Alberto Trueba Urbina aponta os seguintes princípios próprios ao processo do trabalho: dispositivo; informalista; oralidade; publicidade; concentração, e livre apreciação das provas. (URBINA, 1978).

Carlos Coqueijo Costa (1976) cita como princípios “que governam o processo trabalhista” o princípio dispositivo (com bastantes limitações), aduzindo que esse processo é formalista (embora menos que o Direito processual civil); o princípio da oralidade (nele se incluindo o predomínio da palavra, concentração, irrecorribilidade das decisões interlocutórias, resumo da palavra escrita, imediação, identidade física do juiz com a parte e publicidade); celeridade (dado o caráter alimentar do salário e seus consectários); princípio do contraditório (igualdade das partes nos atos processuais); impulso oficial; livre convicção do juiz; lealdade processual; conciliação (dada a transcendência social da lide trabalhista) e o princípio da autoridade do juiz (“segundo o qual este não deve ser nem um mero espectador, nem um ditador, mas o juiz-diretor do processo”, citando Enrique Vescovi). (COSTA, 1976, p. 17-19).

Raimundo Itamar Lemos Fernandes Júnior (2008, p. 120-128) indica como princípios peculiares do processo do trabalho: da proteção; jurisdição normativa; despersonalização do empregador; conciliação e coletivização das ações.

Da análise dos princípios acima citados apenas um, o da jurisdição normativa, ou normatização coletiva ou da tutela jurisdicional normativa, pode ser classificado como próprio ou exclusivo do Direito Processual do Trabalho (embora também se tenha notícia de sua utilização no direito eleitoral). Os demais são comuns também a outros ramos do Direito Processual.

## 4 O DIREITO FUNDAMENTAL AO EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA

### 4.1 O conceito contemporâneo de acesso à Justiça e a responsabilidade do Estado pela sua efetividade e tempestividade

#### 4.1.1 Acesso à justiça no Estado Constitucional

A gênese dos direitos individuais do homem encontra-se no Egito antigo e na Mesopotâmia. Existem indícios de que, antes mesmo do Código de Hamurabi (1730-1650 a.C), que foi um dos primeiros Códigos a prever direitos comuns aos homens, já existiam formas de proteção do homem em relação ao Estado. A Lei das Doze Tábuas (conjunto de normas e princípios jurídicos, compiladas e codificadas nos anos 451 e 450 a.C., e que vigoraram no Império Romano por cerca de doze séculos) também é considerada por muitos como texto assegurador da liberdade, propriedade e proteção ao cidadão. Na Grécia antiga os sofistas e estoicos, entre eles Sófocles, defendiam a existência de um direito natural que se sobrepunha às leis escritas. (MORAES, 2002, p. 25).

Na Idade Média, mais precisamente na Inglaterra, em 1215, os súditos do Rei João Sem Terra reivindicavam uma justiça imparcial e rápida. O artigo 29<sup>119</sup> da Magna Carta do Rei João assegurava o direito de acesso à Justiça (pois ninguém poderia ser detido, preso ou privado de sua propriedade sem um julgamento legal), e esse direito não poderia ser objeto de venda, negação ou atraso injustificado.

Da Magna Carta do Rei João Sem Terra aos dias atuais transcorreram quase oitocentos anos. As conquistas civilizatórias nesse período mudaram o mundo e a própria humanidade. O mundo não vive mais sob o pálio do Estado absolutista. Passou também pelo Estado Liberal, pelo auge do Estado de Bem Estar Social e hoje é, predominantemente, Estado Democrático de Direito, em que não basta apenas a proclamação dos Direitos Fundamentais do homem, impõe-se também, e principalmente, a garantia da efetividade dessas conquistas civilizatórias.

---

<sup>119</sup> Nenhum homem livre deverá no futuro ser detido, preso ou privado de sua propriedade, liberdade ou costumes, marginalizado, exilado ou vitimizado de nenhum outro modo, nem atacado, senão em virtude de julgamento legal por seus pares [júri popular] ou pelo direito local. A ninguém será vendido, negado ou retardado o direito à justiça. (In: ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 77).

Entretanto, se esses direitos são espoliados (p.ex., direitos trabalhistas essenciais à sobrevivência do cidadão trabalhador), é dever do Estado, por intermédio do Poder Judiciário, assegurar sua tempestiva, eficaz e efetiva reparação, sob pena de conivência com a violação a esse direito fundamental.

O Estado Constitucional tem o dever de tutelar os direitos fundamentais para que eles possam frutificar. Assim, a primeira tutela deve ter conotação normativa, de proteção aos direitos de toda a sociedade. Portanto, a tutela jurisdicional deve priorizar a efetividade das normas de proteção dos direitos fundamentais, buscando ainda viabilizar o desejo nelas contido de manutenção da ordem jurídica, ou, quando violada essa ordem, seu eficaz e tempestivo restabelecimento.

O direito de ação hoje não é um simples direito de ter uma resolução de mérito ou de ir ao Judiciário, mas sim a preordenação dos direitos processuais para a aplicação do processo hegemônico.

O direito de acesso à justiça, em sua plenitude, é enfocado por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2004), ao asseverar que no plano internacional o direito à função jurisdicional, como direito da pessoa humana, está reconhecido nos artigos 8º e 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em Assembleia da ONU, em 10/12/1948; no artigo 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, aprovado por Assembleia da ONU, em 16/12/1966; no artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, firmada em Roma, em 04/11/1950 (com vigência a partir de 03/09/1953); e no artigo 8º da Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22/11/1969, com vigência a partir de julho de 1978. (DIAS, 2004, p. 114).

Eis a síntese do citado autor sobre esses institutos:

- Toda pessoa tem o direito de receber dos Tribunais Nacionais competentes recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais, que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei (*Declaração Universal, artigo 8º*);
- Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um Tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ela (*Declaração Universal, artigo 10*);
- Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil (*Pacto Internacional, artigo 14*);
- Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente em prazo razoável, por um Tribunal independente e imparcial,

estabelecido pela lei, o qual decidirá, seja sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de natureza civil, seja sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela (*Convenção Europeia, artigo 6.1*);

- Toda pessoa terá o direito de 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 acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza (*Convenção Americana, artigo 8º, inciso I*). (DIAS, 2004, p. 114-115).

Conclui o mencionado jurista afirmando que o Estado Brasileiro foi signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pois ratificou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24/01/1992, e o Pacto de São José da Costa Rica foi aprovado pelo Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo nº. 27, de 26/05/1992, e ratificado pelo Presidente da República, pelo Decreto nº. 678, de 06/11/1992. Por consequência:

[...] sem qualquer resquício de dúvida, as normas desses tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, por disposições expressas da Constituição (art. 5º, §§ 1º e 2º), estão definitivamente incorporadas no direito interno brasileiro e têm imediata aplicação.

Se assim é, no Estado brasileiro, o povo tem não só o direito fundamental à jurisdição, como também, o direito a que este serviço público essencial do Estado lhe seja prestado “dentro de um prazo razoável” (expressão normativa do art. 8º, alínea 1, do Pacto de San José da Costa Rica, incorporado ao direito interno)<sup>120</sup>. Isto significa dever de prestação do serviço público jurisdicional pelo Estado mediante a garantia de um processo sem dilações indevidas, processo cujos atos sejam realizados naqueles prazos fixados pelo próprio Estado nas normas do direito processual. Em outras palavras, o direito fundamental do povo ao acesso à jurisdição envolve o direito de obter do Estado uma decisão jurisdicional em prazo razoável. (DIAS, 2004, p. 115-117).

Danielle Annoni (2008) assevera que a inclusão do acesso à justiça no rol dos direitos humanos foi uma das maiores conquistas do homem, no plano internacional, no Século XX. O direito de acesso à justiça está consagrado no artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), com nítida inspiração no artigo 6.1 da Convenção Europeia, firmada em Roma em 1950, mas com vigência a partir de setembro de 1953. Sustenta ainda que o reconhecimento dessa garantia de acesso à justiça, com o *status* de direito fundamental, “implica fornecer-lhe os

<sup>120</sup> A obrigatoriedade da duração razoável do processo veio a ser positivada na Constituição da República, por intermédio da EC 45/2004, acrescentando ao artigo 5º: “LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (BRASIL, 2011, p. 21).

mesmos instrumentos de efetivação dado aos demais direitos fundamentais, ou seja, implica garantir justiciabilidade a todos os direitos, universalmente.” Para tanto, esse acesso à justiça há que se dar em um prazo razoável, fazendo-se imprescindível a existência de instrumentos processuais adequados à realidade social, bem como eficácia, eficiência e agilidade do Estado, “exigindo não apenas uma reforma das instituições político-jurídicas estatais, mas uma reformulação do papel do Estado e sua função perante a sociedade multicultural contemporânea.” Essa falha estatal atinge, sobretudo, as camadas mais pobres da sociedade, o que vem se agravando a cada década diante do “reconhecimento de novos direitos e, por conseguinte, de novos sujeitos de direitos, que passam a pleitear junto ao Estado mecanismos adequados de acesso eficaz à Justiça.” (ANNONI, 2008, p. 20-23).

O direito de acesso à justiça, conforme ressaltado, embora previsto desde a Idade Média, só veio a ser implementado como direito fundamental no período pós Segunda Guerra, mais precisamente na década de 60, como fruto do estudo de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (*access-to-justice movement*) que, na década de 70, por meio de financiamento da *Ford Foundation*, resultou no Projeto de Florença, concluído em 1978 e publicado no Brasil em 1988, por meio da conhecida obra *Acesso à Justiça*. (ANNONI, 2008, p. 76). Na introdução da referida obra Mauro Cappelletti e Bryant Garth reconhecem de difícil definição a expressão acesso à justiça, mas afirmam que ela deve expressar duas finalidades básicas do sistema jurídico:

Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Nosso enfoque, aqui, será primordialmente sobre o primeiro aspecto, mas não poderemos perder de vista o segundo. Sem dúvida, uma premissa básica será de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, *pressupõe* o acesso efetivo. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Os estados liberais burgueses, nos séculos XVIII e XIX, refletiam a filosofia individualista do direito então vigente. Assim, o acesso à justiça limitava-se ao direito formal de o cidadão propor ou contestar uma ação. A característica maior desse período histórico era a passividade do Estado em relação às dificuldades práticas de os cidadãos defenderem seus direitos judicialmente. Portanto, o “acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9). Essa concepção de passividade do Estado

alcançou significativa mudança com o reconhecimento dos direitos de segunda dimensão, mais especificamente dos direitos sociais, implicando uma atuação mais positiva do Estado, objeto de reformas jurídico-políticas de suas instituições, com o objetivo de garantir real efetivação do acesso à justiça. O Estado Democrático de Direito tornou possível a ampliação do conceito de acesso à justiça para além do mero direito de petição, e a sociedade passou a exigir desse Estado não apenas o reconhecimento dos direitos de segunda dimensão – entre eles o de amplo acesso à justiça –, mas a criação de instrumentos e alternativas que tornassem efetivo esse acesso pleno em um prazo razoável. (ANNONI, 2008, p. 78-80).

Pertinente a observação de Danielle Annoni no sentido de que o processo de positivação do direito de acesso à justiça deve ser compreendido dentro de um contexto histórico, e, “sobretudo não pode ser entendido sem sua correlação com o conceito do papel do Estado, em particular do Estado de Direito.” (ANNONI, 2008, p. 77).

Assim, o passivo modelo de acesso à justiça do Estado Liberal ganhou outra dimensão com as reformas e a nova concepção do Estado de Bem Estar Social que outorgou novos direitos aos cidadãos consumidores, locatários e empregados. Sustentam Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) que o acesso à justiça deve ser encarado como “o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.” Portanto, “os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais.” Aduzem, ainda, os mencionados doutrinadores:

O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 11-13).

Se o Estado Liberal teve como característica a passividade no direito de acesso à justiça, no Estado Constitucional e Democrático de Direito a concepção é outra. Compete ao Estado adotar posição proativa e de vanguarda na implementação dos direitos fundamentais, com eficácia, efetividade e tempestividade na prestação jurisdicional, quando provocado pelos cidadãos ou pelo Ministério Público, em nome da sociedade.

#### **4.1.2 Responsabilidade do Estado pela ausência de efetividade e tempestividade**

A Constituição da República (artigo 37, *caput*<sup>121</sup>) impõe que qualquer dos Poderes da União, estados, Distrito Federal e municípios obedecerão, entre outros, ao princípio da eficiência. Também o artigo 175, parágrafo único, IV, da referida Norma Fundamental impõe ao Estado a obrigação de manter serviços públicos adequados.

Compete destacar por oportuna as considerações de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, no sentido de que seria absurdo que o princípio da eficiência somente se aplicasse aos órgãos do Poder Executivo (não se aplicando aos Poderes Legislativo e Judiciário), pois o que o texto constitucional impõe “é a eficiência do *Estado*, princípio ao qual estão condicionados, em razão disso, além dos órgãos administrativos, também os órgãos legislativos e os órgãos jurisdicionais.” Por outro lado, destaca-se a clareza do texto constitucional que é endereçado, de forma expressa e direta, a “qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.” Portanto, a observância ao princípio da eficiência é imposição constitucional a todos os órgãos jurisdicionais federais, estaduais e do Distrito Federal. (DIAS, 2004, p. 154).

Segundo Dias (2004), o serviço público jurisdicional eficiente é aquele adequado, contrapondo-se àquele que revela mau funcionamento, ausência de diligência ou absoluta ineficiência, ou seja:

A eficiência e a adequação do serviço público jurisdicional constituem dever jurídico do Estado, por força de recomendação constitucional, e pressupõem, por parte dos órgãos jurisdicionais, obediência ao ordenamento jurídico e utilização de meios racionais e técnicas modernas que produzam o efeito desejado, qual seja, serviço público jurisdicional prestado a tempo e modo, por meio da garantia constitucional do devido processo legal, preenchendo sua finalidade constitucional, a de realizar imperativa e imparcialmente o ordenamento jurídico, apto a proporcionar um resultado útil às partes. (DIAS, 2004, p. 155).

A ineficiência do Estado na prestação jurisdicional – aqui entendido o serviço público jurisdicional ineficaz, sem efetividade, moroso, intempestivo e de má

---

<sup>121</sup> CF, artigo 37 – “A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]” (BRASIL, 2011, p. 38-39).

qualidade – acarreta prejuízo não apenas aos cidadãos individualmente, mas a toda a sociedade. Nessas situações o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90, artigo 22, Parágrafo único) impõe ao Estado a obrigação de indenizar aqueles a quem causou prejuízo, no caso, os jurisdicionados. (BRASIL, 2006, p.20).

Acerca do funcionamento do serviço público – e a prestação jurisdicional é espécie desse gênero –, afirma José Cretella Júnior que ele deve funcionar bem e no momento exato, pois o “Não-funcionamento; mau funcionamento ou funcionamento atrasado podem ser fatos geradores de dano e, pois, de responsabilidade.” (CRETELLA JÚNIOR, 1998, p. 195).

Discorrendo sobre o acesso aos órgãos jurisdicionais, sustenta Cármem Lúcia Antunes Rocha (1993) que:

A jurisdição é direito de todos e dever do Estado, à maneira de outros serviços públicos que neste final de século se tornaram obrigação positiva de prestação afirmativa necessária da pessoa estatal. A sua negativa ou a sua oferta insuficiente quanto ao objeto da prestação ou ao tempo de seu desempenho é descumprimento do dever positivo de que se não pode escusar a pessoa estatal, acarretando a sua responsabilidade estatal. (ROCHA, 1993, p. 34).

O acesso pleno e eficaz à justiça depende do prévio desempenho do Estado, notadamente em dois comportamentos essenciais. O primeiro deles é a facilitação (recursos materiais, humanos e tecnológicos suficientes e adequados) do exercício da jurisdição. O segundo é o saber, o conhecimento e a consciência do povo de seus direitos fundamentais, entre eles o de acesso à justiça. Isso porque em países nos quais a educação e a cultura não são difundidas por toda a sociedade a demanda judicial deixa de ser uma atitude normal e saudável na sociedade política, visto que o “Direito positivo não sabido é direito inexistente. Quem dele não sabe, não o reivindica; sem o seu conhecimento, não há seu exercício.” (ROCHA, 1993, p. 34-35).

Cármem Lúcia Antunes Rocha (1993) afirma que é dever do Estado o oferecimento de uma jurisdição plena, sem ônus para o cidadão, pois esse ônus pode se constituir em embaraço intransponível ao exercício do acesso pleno à jurisdição e, em sendo “a jurisdição o direito garantidor do exercício dos outros direitos, está-se, então, estabelecendo impossibilidade verdadeira ao exercício igual de todos eles.” Portanto, assim como é dever do Estado manter o bom desempenho de serviços públicos essenciais como a saúde, a educação e a segurança, deverá

fazê-lo em relação à jurisdição, que também é serviço público essencial. Quanto à eficiência da prestação jurisdicional, sustenta a citada jurista que:

A liberdade não pode esperar, porque, enquanto a jurisdição não é prestada, ela pode estar sendo afrontada de maneira irreversível; a vida não pode esperar, porque a agressão ao direito à vida pode fazê-la perder-se; a igualdade não pode aguardar, porque a ofensa a este princípio pode garantir a discriminação e o preconceito; a segurança não espera, pois a tardia garantia que lhe seja prestada pelo Estado terá concretizado o risco por vezes com a só ameaça que torna incertos todos os direitos. (ROCHA, 1993, p. 36-37).

Se a ineficiência da jurisdição coloca em sério risco a liberdade, a vida, a igualdade e a segurança dos cidadãos, por certo que essa ineficiência, no que tange aos direitos dos trabalhadores, além dos riscos citados, e considerando que as verbas alusivas a esses direitos possuem natureza alimentar, também impede a sua subsistência e a de sua família, cassando-lhes a cidadania e afrontando-lhes a dignidade como seres humanos.

Não obstante isso, afirma Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2004) que, principalmente no Brasil, “setores jurisprudenciais e doutrinários conservadores” não aceitam a tese de responsabilidade jurídica do Estado pelo bom desempenho da atividade estatal da jurisdição. Ressalta o mestre mineiro:

Este nicho conservador da caduca teoria da irresponsabilidade do Estado ainda hoje procura respaldar-se em uma série de fundamentos inconsistentes, mas secularmente esgrimidos, destacando-se como principais, os seguintes: a) soberania do *Poder Judiciário*; b) autoridade da coisa julgada; c) falibilidade humana; d) independência dos juízes; e) ausência de texto legal expresso em contrário. (DIAS, 2004, p. 160).

Sem quebra de reverência aos respeitáveis posicionamentos em contrário<sup>122</sup>, aqui se adota o mesmo posicionamento de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2004, p. 173), no sentido de que, se os serviços públicos devem ser eficientes, a responsabilidade do Estado pela prestação jurisdicional de qualidade é condição de segurança da ordem jurídica. Portanto, quando esse serviço público essencial causa prejuízos aos jurisdicionados, pois prestado em descompasso com as normas jurídicas que o rege, é dever do Estado não apenas preservar o ordenamento

---

<sup>122</sup> Carvalho Santos, Pedro Lessa, Celso Agrícola Barbi, Castro Nunes e Mário Guimarães (cf. DIAS, 2004, p. 161).

jurídico, mas também pagar indenização correspondente pelo mau funcionamento dos serviços públicos jurisdicionais.

Humberto Theodoro Júnior<sup>123</sup> adota firme posição doutrinária ao asseverar que:

f) O Estado não pode permanecer impune pela demora injusta no cumprimento da tutela efetiva a que faz jus o titular do direito subjetivo lesado ou ameaçado (CF, art. 5º, XXXV); a ineficiência do serviço judiciário descumpra os princípios da legalidade e eficiência impostos à Administração Pública pelo art. 37 da CF, violando gravemente o direito fundamental da parte a um processo justo e de duração razoável (CF, art. 5º, LIV e LXXVIII); portanto, os prejuízos derivados dessa grave falta, operada no plano dos direitos e garantias, redundam em responsabilidade civil (dever de indenizar) para o Estado.

José Rogério Cruz e Tucci (1997, p. 141) afirma que o sistema jurídico brasileiro impõe o zelo para a tramitação e o término do processo dentro de um lapso temporal razoável. Assim, à luz de um caso concreto, o descumprimento deste postulado acarreta “a responsabilidade objetiva do Estado pela frustração, em última análise, da garantia do devido processo legal.” Conclui o citado jurista de forma taxativa:

São, portanto, perfeitamente indenizáveis os danos material e moral originados da excessiva duração do processo, desde que o diagnóstico da morosidade tenha como causa primordial o anormal funcionamento da administração da justiça. (TUCCI, 1997, p. 141-142).

Danielle Annoni (2009) aduz que ainda existem, embora em número reduzido, defensores das teorias que consagram a irresponsabilidade estatal. Todavia, aos poucos a doutrina pátria e alienígena vem admitindo a “responsabilidade estatal em caráter de igualdade nas três esferas do poder, aplicando-se, para tanto, a regra constitucional do artigo 37, § 6º, da Carta de 1988.” (ANNONI, 2009, p. 105). Acerca do tema conclui a referida jurista afirmando que:

Ao Estado compete o dever de garantir aos cidadãos a manutenção dos seus direitos essenciais, nos quais a prestação da justiça está inserida. Tendo o Estado moderno tomado para si o poder de *dizer o Direito*,

---

<sup>123</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. In: **Direito Fundamental à duração razoável do processo**. Disponível em: [http://www.adreferendum.net/2009/10/direito-fundamental-duracao-razoavel-do\\_06.html](http://www.adreferendum.net/2009/10/direito-fundamental-duracao-razoavel-do_06.html). Acesso em: 27 out. 2010.

interpretá-lo e aplicá-lo, a omissão, que vier a gerar danos ao particular deve ser indenizada.

[...]

Daqui se extrai a principal conclusão do estudo proposto: o Estado deve responder, objetivamente, pelos danos, materiais e morais, suportados pelo cidadão quando da demora na prestação da tutela jurisdicional. (ANNONI, 2009, p. 150-151).

José Cretella Júnior também advoga a ideia de que o Estado deve responder pelos prejuízos que os atos judiciais venham a causar aos administrados, “quer se prove a culpa ao dolo do magistrado, quer os danos sejam ocasionados pelo serviço de administração da justiça, que é, antes de tudo, um serviço público do Estado.” (CRETELLA JÚNIOR, 1980, p. 346).

Odoné Serrano Júnior (1996, p. 104) ressalta que o Estado, ao assumir com exclusividade os serviços alusivos à prestação jurisdicional, toma para si os riscos de eventuais danos daí advindos, sejam eles derivados de faltas pessoais dos agentes judiciários, ou de faltas anônimas do mencionado serviço.

José Augusto Delgado (1985, p. 15) ressalta que diante da ineficiência dos serviços jurisdicionais, não há alternativa ao jurisdicionado senão voltar-se contra o Estado, que lhe retardou a justiça, e exigir dele reparação civil pelo dano.

Para Vilson Rodrigues Alves (2001, p. 98) a intempestividade da prestação jurisdicional, por desordem na manutenção do serviço público, dá origem à indenização do dano que o Estado, ao assumir o monopólio da jurisdição, também assume o risco do desenvolvimento de tais atividades.

Joel Dias Figueira Júnior (1995) assim discorre a respeito desse tema:

[...] o Estado, não cumprindo a sua obrigação, responde pelos danos causados ao jurisdicionado, seja de ordem patrimonial ou moral. Aliás, em situações como estas, o dano sofrido por omissão culposa do Estado, que deixa de oferecer instrumentos e estrutura adequada à execução de sentenças, afrontam direitos fundamentais da pessoa humana. (FIGUEIRA JÚNIOR, 1995, p. 72).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao contrário do posicionamento doutrinário contemporâneo anteriormente citado<sup>124</sup>, vem, reiterada e sistematicamente, acolhendo a vetusta tese da irresponsabilidade do Estado pelos danos causados aos jurisdicionados em decorrência da ineficiência da máquina

<sup>124</sup> Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, José Cretella Júnior, Cármem Lúcia Antunes Rocha, Danielle Annoni, José Rogério Cruz e Tucci, Humberto Theodoro Júnior, Odoné Serrano Júnior, José Augusto Delgado, Vilson Rodrigues Alves e Joel Dias Figueira Júnior.

judiciária<sup>125</sup>. Nesse sentido, a decisão proferida no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº. 486.143-0 do Estado do Maranhão, em que foi Relator o Ministro Carlos Velloso, está assim ementada:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA A CONSTITUIÇÃO. SÚMULA 279-STF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PODER JUDICIÁRIO.

I. – Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.

II. – O acórdão recorrido partiu da análise do contexto fático-probatório trazido aos autos, o que, por si só, seria suficiente para impedir o processamento do recurso extraordinário (Súmula 279-STF).

III. – A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do STF.

IV. – Agravo não provido.

(STF-AG-AI 486.143-0-MA – Relator Min. Carlos Velloso – 2ª Turma – julgado em 21/09/2004. In: DJ de 08/10/2004 – Ementário nº. 2167-7).

Na fundamentação do voto condutor, o Ministro Carlos Velloso aduz que, mesmo superados os óbices da ofensa constitucional reflexa ou indireta e da análise do contexto fático probatório (Súmula 279-STF), o apelo não deveria prosperar, pois:

[...] a jurisprudência da Corte já se firmou no sentido de que o princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvos os casos expressamente previstos em lei. Nesse sentido, menciono, *inter plures*: RE 228.977/SP, Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma, “DJ” de 12.04.2002; RE 111.609/AM, Ministro Moreira Alves, 1ª Turma, “DJ” de 19.3.93; RE 219.117/PR, Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, “DJ” de 29.10.99; e RE 216.020/SP, Ministro Carlos Velloso, “DJ” de 08.10.2002.

Não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, existem algumas decisões em sentido contrário. Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2004, p. 7-194) e Danielle Annoni (2009, p. 136) apontam, entre elas, sentença proferida pela 7ª Vara Federal de São Paulo em 09/11/1995 (Processo nº. 89.0017372-3), na qual a União Federal foi condenada a pagar indenização equivalente a 150 salários mínimos a Oswaldo Sanches, por danos morais, em decorrência da morosidade e da longa tramitação de ação trabalhista. O referido processo teve duração de 20 anos para obter uma sentença de mérito definitiva na Justiça do Trabalho. Na oportunidade, destacou a sentença condenatória que:

<sup>125</sup> Recurso Extraordinário nº. 32.518-RS (morosidade na prestação jurisdicional), Relator Ministro Aliomar Baleeiro (vencido juntamente com o Ministro Adalício Nogueira); Recurso Ordinário nº 69.568-SP, Relator Ministro Luiz Gallotti; Recurso Extraordinário nº. 70.121-MG, Relator (vencido) Ministro Aliomar Baleeiro e Recurso Extraordinário nº. 111.609-AM, Relator Ministro Moreira Alves, julgado em 11/12/1992. (DIAS, 2004, p. 203-213).

[...]

A morosidade da Justiça é a causa maior de seu descrédito pelo jurisdicionado: causa angústia, insatisfação. O Poder Judiciário, constitucionalmente investido na função da composição dos conflitos, ao demorar para dar seu veredicto, acaba, ele mesmo, por ser causa de mais insatisfação e, conseqüentemente, de mais conflito.

[...]

A prestação jurisdicional rápida e, sobretudo, eficaz, é um direito público subjetivo do jurisdicionado, e não um favor que lhe é prestado pelo Estado-Juiz. Frustrado esse direito e ocasionando o dano, incide a responsabilidade objetiva.

Não há tempo ideal para a efetivação da prestação jurisdicional, mas a lógica evidente é que a demora de 20 (vinte) anos ultrapassa os limites do razoável. (ANNONI, 2009, p. 137).

Entretanto, a referida decisão de 1º Grau foi reformada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (3ª Turma, Relator Desembargador Baptista Pereira), cuja ementa do acórdão (publicada no DJU – Seção 2, de 28/03/2001) assim se expressou:

**ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO CONTRA A UNIÃO. DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA E MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO PEDIDO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE NEXO CAUSAL ENTRE O EVENTO DANOSO E A MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO.**

I. Não se pode converter pedido de indenização por danos materiais em danos morais, pois o princípio da inércia do judiciário veda a atuação *ex officio* do magistrado.

[...]

IV. Se a parte se vale de todos os meios processuais colocados à sua disposição, utilizando-se de recursos, não pode, sem prova contundente, alegar que a morosidade na solução da lide se deu por má prestação do serviço jurisdicional.

V. Não há prova do nexo de causalidade, espera do autor pela solução da lide e o derrame cerebral por ele sofrido.

VI. Desacolhimento total do pedido do autor e inversão do ônus da sucumbência, com observância do disposto pelo § 2º, do Art. 11, da Lei 1.060/50.

Todavia, quanto à responsabilidade do Estado pela má prestação do serviço jurisdicional, ressaltou o mencionado acórdão que:

A juíza *a quo*, num grande esforço para fundamentar sua decisão, traz à baila farta doutrina pátria e inclusive estrangeira para defender que o Estado pode responder pelo mau desempenho do serviço judiciário.

Quanto a responsabilidade estatal pela desídia jurisdicional, esta é inquestionável, concordo com a magistrada. Mas, *in casu*, não há comprovação nem de ter havido falha no serviço e tampouco de nexo causal da alegada má prestação do serviço e a doença que acometeu o autor. (grifos do autor).

Inúmeros casos de injustificável retardamento, não apenas na prolação de decisões de mérito, mas também na prática de meros atos processuais, têm gerado situações lamentáveis e constrangedoras. Tudo isso em flagrante prejuízo ao jurisdicionado, não apenas de ordem econômica, mas moral, psicológico e social, acarretando a descrença no Estado-juiz<sup>126</sup>.

A ausência de celeridade e efetividade do processo é uma violência que se prolifera e afronta os jurisdicionados da maioria dos países, inclusive do continente europeu. Aponta-se como exemplo os casos de Portugal, Espanha e Itália.

a) Portugal - Os artigos 20 e 22 da Constituição Portuguesa em vigor asseguram o acesso aos tribunais, garantem que “a justiça não pode ser denegada por insuficiência de meios econômicos” e responsabilizam o Estado pela ineficiência da máquina judiciária<sup>127</sup>.

Durante a realização do 6º Congresso Internacional da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra), realizado na Universidade de Lisboa

<sup>126</sup> Como exemplo cita-se processo que tramitou perante a 14ª Vara Federal de São Paulo-SP (nº. 89.0011039-0 e nº. 95.03094446-5) que tratava de Ação de Despejo por denúncia vazia, movida contra o extinto INAMPS. O citado processo teve início em 1989, foi julgado em 1ª instância em 1995 e essa decisão foi anulada pelo TRF em fevereiro de 2001. Em 03/12/1990, o advogado da autora atravessou petição (ilustrada com um desenho de um bolo com o número 1) cumprimentando o magistrado “pelo 1º aniversário de conclusão para um complicadíssimo despacho saneador.” Em 03/12/2000, o mesmo advogado, agora falando em nome próprio, peticionou ao Desembargador Presidente do TRF da 3ª Região (também ilustrando a petição com bolo de aniversário com o número 10), clamando pela apreciação de seu recurso de apelação (aguardando julgamento desde 1995). Em 29/06/2001, nova petição, dessa vez tetricamente ilustrada com desenho de uma urna funerária, onde o citado advogado comunicou o falecimento de sua cliente, aduzindo que por se tratar do dia consagrado a São Pedro (29 de junho), “detentor das chaves das portas do céu, onde certamente estará repousando” sua cliente “que cansou de esperar pela Justiça dos homens.”

<sup>127</sup> “Artigo 20 - (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva) 1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.

3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça.

4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.”

“Artigo 22 - (Responsabilidade das entidades públicas) - O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.” Disponível em:

[http://www.portugal.gov.pt/pt/GC17/Portugal/SistemaPolitico/Constituicao/Pages/constituicao\\_p02.aspx](http://www.portugal.gov.pt/pt/GC17/Portugal/SistemaPolitico/Constituicao/Pages/constituicao_p02.aspx). Acesso em: 16 mar. 2010.

(Portugal), e em debate sobre o tema “Processo e Efetividade”, quando diversos juristas analisaram as transições pelas quais passa o Poder Judiciário de Portugal, o professor Pedro Bandeira de Brito, docente do Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito e advogado especialista em Direito do Trabalho afirmou que “O processo só existe para garantir a justiça e a forma só pode servir para que essa efetividade seja alcançada”, sustentando, ainda que “Não basta a existência de direitos. É necessário que existam mecanismos que possam ser usados a fim de obter a efetividade.” Com essa premissa, o juiz desembargador do Tribunal de Relação de Lisboa, António Abrantes Geraldés, comentou problemas que existem nos tribunais portugueses que, segundo ele, não são de ordem deontológica, mas sim de eficácia. “Os advogados e a sociedade como um todo não estão satisfeitos com as respostas que vêm sendo dadas”, explicou, ao citar, por exemplo, a constante violação da Convenção Europeia de Direitos do Homem, usando como justificativa a busca por fazer justiça dentro de um prazo razoável. Nesse ponto, analisou que a morosidade no Poder Judiciário português é verificada especialmente na primeira instância – são mais de 1 milhão de processos pendentes em 2008, contra 400 mil em 2001. “Isso revela a ineficiência do sistema,” alertou<sup>128</sup>.

b) Espanha – Também a Constituição Espanhola em vigor, em seus artigos 24 e 121, assegura a todos efetiva prestação jurisdicional e indenização por danos causados pelos erros judiciais e funcionamento insatisfatório do Poder Judiciário:

Artigo 24. 1. Todas as pessoas têm direito de obter tutela efetiva dos juízes e tribunais no exercício de seus direitos e interesses legítimos, sem que, em nenhum caso, ocorra ausência de defesa.

Artigo 121. Os danos causados por erro judicial, assim como os que sejam consequência do funcionamento anormal da Administração da Justiça, darão direito a uma indenização, a cargo do Estado, conforme a Lei. (Tradução livre do autor.)<sup>129</sup> (ESPANHA, 2011).

<sup>128</sup> Disponível em:

[http://extranet.anamatra.org.br/012/01206001.asp?sICD\\_MAILING=18786&ttOperacao=3&ttCD\\_CHAVE=137176](http://extranet.anamatra.org.br/012/01206001.asp?sICD_MAILING=18786&ttOperacao=3&ttCD_CHAVE=137176). Acesso em: 16 mar. 2011.

<sup>129</sup> “Artículo 24.1. Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

“Artículo 121. Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley. Disponível em:

<<http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2011.

Segundo Danielle Alheiros Diniz (2011), a Espanha foi condenada por meio das sentenças de Estraburgo 2/1992/347/240, de 23 de junho de 1993 (caso da família RUIZ-MATEOS), e pela 16/1998/160/216, de 07 de julho de 1989, no caso da Alimentaria Sanders S.A.

c) Itália – Em 24 de março de 2001, foi publicada a Lei italiana nº 89, de autoria do Deputado Michele Pinto. Referida lei, que passou a ser conhecida como Lei Pinto, em seu artigo 1º prevê o direito de o jurisdicionado receber do Estado italiano reparação por dano patrimonial ou não patrimonial em decorrência de violação ao artigo 6.1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos<sup>130</sup>.

Elaine Noronha Nassif (2011) afirma que, desde que entrou em vigor, esta lei já gerou 40 mil processos sobre duração razoável de processos. Curiosidade a ser destacada é que os processos destinados a apurar a lentidão do processo originário também tramitam lentamente, e assim sucessivamente, gerando outros processos de pedido de indenização, em efeito cascata. Sustenta a referida jurista que a máquina judiciária italiana é uma das mais emperradas do mundo. Dessa forma, de 2001 até 2006 o Estado Italiano pagou 41,5 milhões de euros em ressarcimento. “De 2006 a 2008 esse valor dobrou para 81,3 milhões, que somados a pelo menos outros 36,6 milhões já devidos e ainda não pagos, equivalem a um total aproximado de 118 milhões de euros.” Essas condenações pressionaram o Estado italiano “a adotar medidas destinadas a promoverem “uma duração razoável do processo, pois as indenizações vão ficando mais caras do que um sério investimento na organização dos tribunais, que é o ponto fraco daquele país.” Assim, em observância à Lei nº 69/2009, em 04 de julho de 2009, entrou em vigor decreto legislativo “introduzindo reformas no processo italiano, destinadas a controlar o tempo de tramitação do processo.”

Sustenta Adriana Grandinetti Viana (2007, p. 159-160) que a referida Corte Europeia, ao apreciar os pedidos de indenização dos jurisdicionados pela ausência

---

<sup>130</sup> “Artigo 6.º (Direito a um processo equitativo) 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, em um prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional em uma sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.” Disponível em: <<http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em: 16 mar. 2011.

de duração razoável, faz isso estabelecendo uma escala de prioridade segundo o conteúdo material desses processos, “organizando as matérias na seguinte ordem: 1) processos penais; 2) processos sobre o estado e capacidade das pessoas; 3) processos trabalhistas e de seguridade social e 4) os tipos residuais.”

Cita-se, a título de ilustração, processo julgado pela mencionada Corte de Estrasburgo, que, ao apreciar o caso *Lugan versus* o Estado italiano, em 19 de fevereiro de 2002 (Recurso nº 47479/99), entendeu afrontado o artigo 6.1 da CEDH, em julgamento de processo que tinha como objeto créditos trabalhistas de um servidor público, que durou doze anos e dois meses (fases de conhecimento e execução). A Corte condenou o Estado italiano a pagar indenização por danos morais no valor de 18.000 euros, mais 2.000 de honorários advocatícios. (VIANA, 2007, p. 166).

#### **4.2 Compatibilidade entre o devido processo legal e o devido processo justo e social**

No início dos tempos – os sinais de pegadas humanas têm pelo menos 3,6 milhões de anos – os homens viviam em total liberdade, em constante locomoção, com regime tribal de pequenos grupos de seis a doze pessoas, preocupados apenas com a própria sobrevivência, explorando sempre novos territórios e colonizando alguns deles. (BLAINEY, 2010, p. 7-8).

Na antiguidade, havia comunhão de patrimônio, restringida apenas pelos interesses de sobrevivência. Em período mais recente da história, o homem foi escravizado (pessoal e patrimonialmente) pelo próprio semelhante, mas sempre buscou libertar-se da servidão, e a liberdade era uma forma de contenção do poder do opressor. O surgimento do Estado veio a restringir ainda mais a liberdade do homem, uma vez que os detentores do poder estatal, ignorando o interesse da população, passaram a utilizar a liberdade do outro e o Estado em benefício próprio, ao ponto de o Rei da França Luís XIV afirmar: “*L’État c’ est moi*” (O Estado sou eu). (SILVEIRA, 1996, p. 15).

Os limites de agressão e usurpação da liberdade – pessoal e patrimonial -, não apenas dos particulares, mas também os desmandos e absolutismo dos reis, ou do ‘Estado’ segundo Luís XIV, tiveram início em 1215, na Inglaterra, com o Rei John Lackland (João Sem Terra), cujo reinado usurpou de seu irmão Ricardo Coração de

Leão. A exigência de elevados impostos, as arbitrariedades, e outras ações tirânicas geraram a revolta dos Barões que lhe impuseram uma declaração de direitos – muitos deles em benefício próprio – denominada de *Great Charter*, ou Magna Carta. Entre essas condições, constava que os homens livres não poderiam ser detidos, privados de propriedade ou de liberdade, costumes, serem marginalizados, exilados, vitimizados, atacados, senão em virtude de julgamento legal. Pela primeira vez na história assegurou-se, então, o devido processo legal<sup>131</sup>. Em sua origem, o devido processo legal significou, tão somente, a luta dos barões, e seus interesses contra o poder do monarca. Todavia, no curso da história, o alcance do devido processo foi sendo ampliado, transformando-se em um marco, um farol a guiar os povos no avanço e na consolidação dos respectivos processos civilizatórios. Acertada, portanto, a afirmativa de Paulo Fernando Silveira (1996):

[...] a lição que se extrai é que as ditaduras e impérios que se apoiaram em ordem absoluta, individual do tirano ou do grupo dominante, contrariando a natureza das coisas, por mais poderosos que tenham sido, entraram em colapso, como registra a história. Apenas o governo democrático, que tem o povo como base, com suas múltiplas diversidades individuais e diferentes anseios, pode desenvolver-se serenamente, administrando a conjuntura variável, pois, ainda que cometa erros serão, por certo, reparáveis. (SILVEIRA, 1996, p. 16).

O movimento constitucionalista do final do Século XVIII, após as revoluções liberais da época, com significativa influência na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, baseou-se em um direito escrito, rígido, formalmente justo e de conteúdo social incipiente. O processo seguiu a mesma trilha. O Estado Constitucional e Social em que vivemos na contemporaneidade reclama um processo que seja coerente com os seus princípios e objetivos.

No Brasil, do exame das Constituições anteriores à Carta de 1988 constata-se que não há previsão expressa e geral da garantia do devido processo legal. Entretanto, a Constituição da República de 1988 dispõe de forma taxativa que “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” (cf. CF, artigo 5º, LIV). (BRASIL, 2011, p. 19). Esse dispositivo é complementado pelo inciso LV, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos

---

<sup>131</sup> O devido processo legal inicialmente foi denominado de “*law of the land*.” A expressão “*due processes of law*” veio a ser utilizada pela primeira vez por Eduardo III, em 1354, também na Inglaterra.

acusados em geral, “o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

O devido processo legal passou de garantia dos barões ingleses contra os abusos do Rei a princípio elementar obrigatório em qualquer Constituição. Seu conteúdo assegura o acesso à jurisdição, ao contraditório, à ampla defesa, à imparcialidade do julgador, à previsão de duplo grau de jurisdição, à segurança jurídica e à igualdade processual. Todavia, a partir do século XX, em razão da necessidade de implementação dos direitos fundamentais, bem como das mudanças sociais e políticas, dois novos e essenciais requisitos se incorporaram à sua essência: a efetividade e a razoável duração do processo. Esses dois últimos predicados derivam do pós-positivismo jurídico, de um direito processual aliado à ética, à razão e vocacionado a uma justiça real e não apenas formal.

Segundo Paulo Henrique dos Santos Lucon (1999), há que se dar uma maior elasticidade ao conceito tradicional de devido processo legal, pois “o exercício do poder estatal só se legitima através de resultados justos e conformes com o ordenamento jurídico”, dando ensejo, assim, “ao processo justo, ou seja, o direito à efetividade das normas e garantias que as leis do processo e de direito material oferecem.” (LUCON, 1999, p. 98). Continua o referido doutrinador:

A real consecução do acesso à justiça e do direito ao processo exige o respeito às normas processuais portadoras de garantias de tratamento isonômico dos sujeitos parciais do processo. Ao estabelecer a ordem de atos a serem praticados lógica e cronologicamente, com a observância de todos os requisitos inerentes a cada um deles e a exigência da realização de todos, a lei pretende atingir um resultado de modo a tutelar quem tem razão. Isso significa atingir a *ordem jurídica justa*, que tem estreita relação com o *devido processo legal*, pois igualmente pode ser vista como *meio e fim*; se de um lado é a própria abertura de caminhos para a obtenção de uma solução justa, de outro constitui a própria solução justa que se espera – justa porque conforme com os padrões éticos e sociais eleitos pela nação. Daí porque o devido processo legal é uma cláusula de abertura do sistema na busca por resultados formal e substancialmente justos. Tal é a amplitude que se espera dessa garantia de meio e de resultado, que desenha o perfil democrático do processo brasileiro na obtenção da justiça substancial. (LUCON, 1999, p. 98-99).

Aduz, ainda, Paulo Henrique dos Santos Lucon que o tratamento isonômico das partes significa “preservar os valores democráticos eleitos e legitimar o provimento jurisdicional.” No que diz respeito ao juiz, deve o magistrado “estar consciente de seu dever de pacificar com justiça os conflitos, não se limitando a um *laissez faire* da filosofia liberal, incompatível com o Estado Social de direito da

atualidade e com a realização do *processo adequado e justo*.” (LUCON, 1999, p. 99). Ademais, para o mencionado jurista, o devido processo legal não se limita à observância dos procedimentos estatuídos na lei e seus respectivos atos, mas “pretende também a efetividade da tutela jurisdicional, concedendo proteção àqueles que merecem e necessitam dela.” (LUCON, 1999, p. 100).

Kazuo Watanabe destaca que uma das maiores preocupações dos processualistas contemporâneos é a efetividade do processo “como instrumento da tutela de direitos.” (WATANABE, 2000, p. 19). Para o referido doutrinador, sem que se neguem os resultados alcançados anteriormente pela ciência processual, essa ciência deve sair das abstrações dogmáticas para um “instrumentalismo mais efetivo do processo, dentro de uma ótica mais abrangente, mais penetrante de toda a problemática sócio-jurídica.” Referido autor conclui afirmando o seguinte:

O que se pretende é fazer dessas conquistas doutrinárias e de seus melhores resultados um sólido patamar para, com uma visão crítica e mais ampla da utilidade do processo, proceder ao melhor estudo dos institutos processuais – prestigiando ou adaptando ou reformulando os institutos tradicionais, ou concebendo institutos novos -, sempre com a preocupação de fazer com que o processo tenha plena e total aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos. É a tendência ao instrumentalismo que se denominaria substancial em contraposição ao instrumentalismo meramente nominal ou formal. (WATANABE, 2000, p. 20-21).

José Roberto Bedaque (1995, p. 14) sustenta que a moderna doutrina conscientizou-se de que a importância do processo se encontra em seus resultados, já que ultrapassada a fase autonomista e conceitual, denominando essa fase evolutiva da ciência processual de instrumentalista. Portanto:

[...] talvez a noção mais importante do direito processual moderno seja a de instrumentalidade, no sentido de que o processo constitui instrumento para a tutela do direito substancial. Está a serviço deste, para garantir sua efetividade. A consequência dessa premissa é a necessidade de adequação e adaptação do instrumento ao seu objeto. O processo é um instrumento, e, como tal, deve adequar-se ao objeto com que opera. Suas regras técnicas devem ser aptas a servir ao fim que se destinam, motivo pelo qual se pode afirmar ser relativa a autonomia do direito processual. (BEDAQUE, 1995, p. 18).

Consoante os fundamentos retro, vê-se que a moderna doutrina processual valoriza muito mais a essência do processo (sua efetividade) do que a forma. Assim, não apenas a efetividade, mas também a razoável duração do processo

complementa esse binômio que, evolutivamente, transforma o devido processo legal em devido processo justo e social, sem que se desprezem as formas essenciais e seus demais predicados, como o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade do julgador, a previsão de duplo grau de jurisdição, a segurança jurídica e a igualdade processual (não a igualdade formal, mas a real).

Otmar Antonio da Silva (2010) sustenta que a expressão “devido”, que antecede ao termo “processo legal”, impõe ao referido princípio um conteúdo ético-social e:

[...] o dever de ser justo, correto, adequado aos anseios sociais, plenamente democrático, ocasionando nos envolvidos processualmente, quer ganhem ou percam, uma sensação de justiça, de imparcialidade, de que a verdade foi buscada e exposta no processo, e de que as partes puderam se expressar com igualdade, respeito, no mais amplo e legal campo de defesa, assegurando inclusive o direito de contradizer a parte contrária.

[...]

A função ético-social de uma norma condiz com a complexa sociedade atual, onde o absolutismo não tem vez e o caráter interpretativo ganha força e espaço. A consciência do que é devido ou indevido, da busca por uma sociedade baseada na liberdade, em qualquer forma, e de que o poder é de todos e para todos, impõe uma nova forma de ver o Direito, e aos preceitos legais confere um essencial encargo de matéria ética, lógica, nascida da sociedade para permanecê-la firme e submissa à própria lei, os quais uma vez desvirtuados dessa missão criarão um sentimento de injustiça e descrença, caindo por terra todo o ordenamento jurídico, pois aquela obrigação de observância à lei não mais existirá. (SILVA, 2010).

Assim, no Estado Constitucional a locução “devido processo legal” compreende, além dos requisitos insertos em sua concepção clássica, uma necessidade real de prestação jurisdicional com dimensão de justiça efetiva e social.

### **4.3 A proteção dos direitos fundamentais trabalhistas por meio da tutela coletiva e o papel do Estado Juiz**

#### **4.3.1 Os conflitos metaindividuais laborais**

O aumento populacional e o desenvolvimento econômico experimentados pela humanidade, especialmente nos séculos XIX e XX, geraram novos conflitos de interesses, em que a característica mais relevante é não envolver apenas pessoas determinadas, mas a coletividade, parte dela, ou até mesmo toda a sociedade. Não há como negar que durante mais de vinte séculos o processo, como ferramenta de

aplicação do direito material, desde sua concepção, sempre foi utilizado com nítida inspiração para a solução de dissídios entre indivíduos determinados. Apenas na metade do século XX os estudiosos do Direito passaram a se preocupar com novas formas de solução dos conflitos, justificando a assertiva de que o Direito não é um fenômeno estático e imutável, mas político, histórico e social, sempre sujeito a evoluções, intercorrências, avanços e eventuais retrocessos, no tempo e no espaço.

A sociedade do século XXI não pode mais se conformar apenas com a positivação dos Direitos Sociais: impõe-se a efetivação desses direitos. Para alcançar esse desiderato, deve-se utilizar as novas ferramentas para aplicação do direito substancial (ações coletivas e desapego ao positivismo). Assim, torna-se imperativa a prática da jurisdição das tutelas efetivas e preventivas dos Direitos Fundamentais, inclusive com as necessárias e urgentes medidas específicas para tentar barrar a crescente e cada vez maior onda de precarização dos direitos trabalhistas, visto que é dever de todo operador desse ramo social do Direito colaborar para a quebra da lógica perversa da chamada hipocrisia constitucional e dos direitos fundamentais trabalhistas.

José Roberto Freire Pimenta (2009, p. 9-11) afirma haver uma imensa distância entre as generosas promessas contidas nas Normas Fundamentais e a realidade empírica, na qual os direitos fundamentais individuais, sociais e metaindividuais são sistematicamente descumpridos. Não obstante, destaca o esforço dos operadores do Direito que, nas últimas décadas, têm se empenhado na busca da concretização das normas constitucionais, por meio das modernas técnicas de hermenêutica constitucional, do reconhecimento de um espaço mais amplo do Poder Judiciário no desempenho do papel de concretizador dos princípios e das regras constitucionais e legais, como mecanismo de assegurar a todo aquele que sofrer lesão ou ameaça de lesão uma tutela jurisdicional realmente efetiva, assim entendida como célere, específica e adequada.

A ampliação do acesso à justiça, a universalização da tutela jurisdicional<sup>132</sup>, bem como a procura de soluções para a baixa efetividade da prestação jurisdicional, são valores que podem ser alcançados pela superação do conceitualismo positivista,

---

<sup>132</sup> Cândido Rangel Dinamarco afirma que “universalizar a jurisdição é endereçá-la à maior abrangência factível, reduzindo racionalmente os resíduos não jurisdicionalizáveis.” (DINAMARCO, 2004, p. 113).

pelo instrumentalismo substancial<sup>133</sup> e pela troca do modelo individualista do processo civil liberal pela construção de um modelo processual alternativo, destinado a atender às necessidades sociais contemporâneas “baseado em outros princípios e em técnicas procedimentais muito diferentes, dentre as quais assume papel central a tutela jurisdicional coletiva ou metaindividual.” Evidentemente essa nova forma de solução dos litígios, destinada a resolver conflitos que extrapolam o interesse meramente individual e beneficiam o direito de grupos de pessoas, identificáveis ou não, contraria “um dos postulados do modelo processual civil construído no apogeu do positivismo e do liberalismo individualista, segundo o qual, como regra, cabe a cada um defender em juízo seus próprios interesses.” (PIMENTA, 2009, p. 11).

No que diz respeito às transformações estruturais das sociedades de massa contemporâneas e a coletivização de seus conflitos, Pimenta (2009, p. 13-15) sustenta que a implantação e o desenvolvimento do modelo capitalista de produção engendraram novas desigualdades e novos tipos de conflitos, o que gerou a exigência da “constitucionalização dos direitos fundamentais sociais, o surgimento e a institucionalização do Direito do Trabalho e, mais recentemente, a construção de um modelo processual capaz de propiciar a tutela metaindividual dos direitos cujo descumprimento tenha relevância coletiva ou social.” As transformações e modificações da realidade contemporânea se devem a uma série de fatores: “a explosão demográfica, o surgimento de grandes metrópoles, a produção e o consumo de massa, o desenvolvimento dos meios de comunicação, a centralização do capital, o fortalecimento das grandes empresas e a globalização.” Assim, os direitos fundamentais de segunda dimensão (os direitos sociais) passaram a ser alvo de repetidos descumprimentos, configurando “problema de extrema gravidade e de indiscutível relevância social – a falta da efetividade dos direitos fundamentais constitucionalmente prometidos.” Esses interesses reiteradamente aviltados deixaram de sê-lo tão somente na esfera individual. O descumprimento generalizado

---

<sup>133</sup> José Roberto Freire Pimenta destaca que o processo civil contemporâneo, inclusive o brasileiro, é filiado à escola instrumentalista e, segundo as expressivas colocações de Cândido Dinamarco (In: Instituições de Direito Processual Civil, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, V. I, p. 281), caracteriza-se “pelo atendimento aos portadores de *pretensões de baixo valor econômico*, pela *tutela coletiva* ao meio-ambiente, aos consumidores ou a comunidades integradas a grupos associativos, pela busca prioritária da *efetividade da tutela jurisdicional*, pela ênfase aos *escopos sociais do processo*, pela consagração do *acesso à justiça* como um valor a ser a todo custo postulado pela ordem processual e, enfim, pela implantação de um sistema de *processo justo e equo*.” (PIMENTA, 2009, p. 11).

atingiu grupos - determinados e indetermináveis – constituindo-se nos chamados interesses coletivos (*lato sensu*) “que o constitucionalismo contemporâneo reconheceu como direitos fundamentais de terceira geração.”

Esse quadro fático repercutiu intensamente no Direito Processual e na atividade jurisdicional do Estado, em dois planos distintos. No primeiro, o surgimento dos novos direitos, de índole eminentemente coletiva, não encontrou a necessária receptividade nos modelos individualistas tradicionais, que se revelaram incapazes de lhes assegurar efetiva tutela jurisdicional, em caso de não cumprimento espontâneo. Isso gerou os denominados vazios de tutela. No segundo plano, o reiterado descumprimento dos direitos sociais consagrados na legislação constitucional e infraconstitucional não é acompanhado pelo mesmo e respectivo número de ações individuais correspondentes aos titulares lesados – gerando um círculo vicioso fomentado pela impunidade e o aumento dos vazios de tutela – ou, gerando um número excessivo de ações individuais repetitivas, assoberbando o Poder Judiciário, que, em face de suas limitações humanas e materiais, tem-se revelado incapaz de assegurar uma tutela jurisdicional célere e em tempo razoável, conforme expressa previsão Constitucional insculpida no artigo 5º, inciso LXXVIII. (PIMENTA, 2009, p. 16).

Existem três ondas<sup>134</sup> que surgiram no Direito Processual em todo o mundo, a partir de 1965, buscando proporcionar uma prestação jurisdicional que atenda aos anseios da sociedade e seja compatível com a época em que vivemos. A chamada segunda onda, que surgiu com características de verdadeira revolução, criou meios processuais para a solução dos conflitos e interesses que extrapolam a individualidade, rotulados de direitos/interesses coletivos, grupais, de massa, ou metaindividuais, que se refletem em toda a comunidade. Entretanto, a inspiração tradicionalista do processo concebida desde sua gênese para solução das contendas meramente individuais não serve de paradigma para a resolução dos conflitos metaindividuais. A solução para os referidos conflitos não se harmoniza com as perspectivas do direito processual tradicional, de natureza eminentemente

---

<sup>134</sup> A primeira onda é a busca de assistência judiciária para os cidadãos e setores menos favorecidos ou hiposuficientes; a segunda onda seria a adoção de novos meios e mecanismos processuais destinados à implementação dos interesses metaindividuais, inclusive com a possibilidade de que um representante da coletividade ou do grupo interessado atue em nome de todos e os efeitos da coisa julgada se estendam a todos os integrantes dessa coletividade ou grupo; e, a terceira onda trata da criação de mecanismos alternativos extrajudiciais como meio de solução das controvérsias entre os cidadãos.

individualista. Assim: “A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 49-51).

No mesmo sentido é a doutrina de Elton Venturi (2005):

Extraindo-se de todo o exposto a nova ótica constitucional em relação à efetivação do oferecimento de adequada prestação jurisdicional aos cidadãos, envolvendo tanto a explicação dos novos direitos a merecerem tutela jurídica, como dos instrumentos idôneos a garantirem-na, requerer inclusive uma reavaliação da própria estrutura do Poder Judiciário e do modo de ser do processo, apresenta-se-nos uma reavaliação (no sentido de ampliação) das garantias estabelecidas pelo princípio do devido processo legal forjadas inquestionavelmente para acudir um processo tradicional, de caráter individualista, ante o instrumental idôneo para a solução dos novos conflitos, a serem resolvidos em um enfoque social. E essa reestruturação encontra-se indelevelmente vocacionada à formulação de uma nova maneira de concepção da prestação jurisdicional, voltada ao que já se denomina ‘devido processo social’. (VENTURI, 2005, p. 267-268).

Os novos mecanismos – que valorizam relativamente os dogmas processuais próprios aos interesses/direitos meramente individuais – para a resolução dos conflitos metaindividuais devem ser aplicados com muito mais intensidade na seara do Direito do Trabalho, considerando-se ser esse o ramo das ciências jurídicas de índole essencialmente social.

A conotação naturalmente ideológica dessa nova concepção decorre da relação por natureza conflituosa, inerente às relações entre o capital e o trabalho. Tal concepção de forma alguma desnatura o caráter de cientificidade da qual é revestida, pois é sabido que toda teoria jurídica se reveste de um conteúdo ideológico.

Os direitos e interesses coletivos (*lato sensu*), muito mais que os interesses individuais, devem ser tutelados de forma não apenas eficaz, mas também efetiva e tempestiva. A sociedade do século XXI exige muito mais do que a mera positivação dos direitos sociais, ela anseia e reclama a efetivação dessas conquistas, como um degrau a mais na concretização da justiça social.

Segundo José Roberto Freire Pimenta (2009), José Carlos Barbosa Moreira<sup>135</sup> definiu de forma sintética e com precisão os dois fenômenos que acolhem os interesses que a segunda onda do movimento de acesso à justiça deve tutelar: os litígios essencialmente coletivos e os litígios acidentalmente coletivos. Os litígios

---

<sup>135</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 61, jan/mar. 1991, p. 186.

essencialmente coletivos envolvem os denominados interesses difusos e coletivos (em sentido estrito) de que tratam os incisos I e II do artigo 81 da Lei nº 8.078/90 (CDC). Os litígios acidentalmente coletivos tutelam os direitos ou interesses individuais homogêneos a que se refere o inciso III do referido diploma legal<sup>136</sup>. (PIMENTA, 2009, p. 17-18). Assim, também na esfera dos direitos trabalhistas, pode-se afirmar que esses interesses possuem as seguintes características:

a) interesses difusos: são caracterizados pela indivisibilidade de seu objeto; impossibilidade de determinação da coletividade atingida pelo ato ou procedimento lesivo ao ordenamento jurídico; inexistência de vínculo jurídico entre os membros da referida coletividade ou entre estes e a parte contrária, autora da lesão ou da ameaça de agressão ao ordenamento jurídico-trabalhista;

b) interesses coletivos (em sentido estrito): também possuem a característica da indivisibilidade do objeto, mas, ao contrário dos difusos, há existência de vínculo entre os membros da coletividade afetada ou ameaçada pela lesão e a parte contrária; a origem do procedimento é genérica e continuativa, afetando potencialmente todos os membros dessa coletividade, presentes e futuros, que são passíveis de determinação ou identificação;

c) interesses individuais homogêneos: ao contrário dos difusos e coletivos (*strito sensu*), seu objeto é divisível e decorre de uma origem comum, fixa no tempo, correspondente ao ato concreto lesivo ao ordenamento jurídico, que permite a determinação ou identificação imediata de quais membros da coletividade foram atingidos ou estão ameaçados de sê-lo. Rodolfo de Camargo Mancuso, discorrendo sobre essa classe de direitos, explica que eles não são coletivos na sua essência e nem no modo como são exercidos. Todavia, apresentam certa uniformidade, pela circunstância de que seus titulares se encontram em certas situações ou enquadrados em certos segmentos sociais. Essas características, portanto, confere

---

<sup>136</sup> Lei nº 8.078/90 (CDC). Artigo 81 - "A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (BRASIL, 2006, p. 41-42).

a eles coesão e aglutinação suficientes para destacá-los da massa de interesses isoladamente considerados. (MANCUSO, 1991, p. 278-279).

Mesmo que o artigo 81, III, do CDC não seja preciso quanto à definição de direitos individuais homogêneos, a doutrina, especialmente o magistério de Ada Pellegrini Grinover (2002) encarregou-se de clarear sua essência. Aduz a referida jurista que não basta apenas a origem comum para definir os direitos individuais homogêneos, também deve existir, no caso concreto, a efetiva homogeneidade de direitos e interesses, que se caracteriza pela prevalência dos aspectos coletivos sobre os individuais. (GRINOVER, 2002, p. 30-32). Assim concluiu-se que, embora os direitos individuais homogêneos tecnicamente não possam ser definidos como essencialmente coletivos, diante de suas peculiaridades e em prol de sua efetividade, é a sua forma de defesa que deve ser coletiva.

Acerca da viabilidade da defesa coletiva em juízo dos interesses individuais homogêneos, ressalta José Roberto Freire Pimenta (2009) que:

[...] do ponto de vista de seu objeto, certamente comportam soluções perfeitamente cindíveis e heterogêneas (nada tendo de unitárias). No entanto, por sua origem comum e pela expressividade do número de casos em que seus titulares poderão ter sido lesados ou ameaçados de lesão, o seu inadimplemento assume um impacto de massa no contexto da vida social, podendo e devendo, por isso, ser tratado não por inúmeras ações individuais, mas sim por meio das mesmas técnicas processuais construídas para os direitos transindividuais (difusos e coletivos) do primeiro tipo de litígio acima citado. (PIMENTA, 2009, p. 17-18).

O entendimento de Carlos Henrique Bezerra Leite é no sentido de que os interesses individuais homogêneos “nada mais são do que um feixe de interesses individuais, com causa comum, cujos titulares são perfeitamente identificáveis e individualizáveis.” (LEITE, 2002, p. 163).

José Roberto Freire Pimenta (2009) enumera um significativo rol de lesões ou ameaças de lesões ao ordenamento juslaboral que reclamam a utilização da ação coletiva trabalhista. Evidentemente o rol não é exaustivo, principalmente diante da fertilíssima criatividade dos contumazes lesionadores dos direitos metaindividuais dos trabalhadores. Para o jurista mineiro, essas lesões ou ameaças de afronta ao ordenamento jurídico trabalhista consistiriam: na utilização sistemática e deliberada do trabalho escravo ou em condições análogas à de escravo; a exploração do trabalho infante-juvenil; no descumprimento sistemático das normas que se destinam a proteger o meio ambiente do trabalho, bem como da saúde e da

segurança dos trabalhadores; na prática generalizada de atos de coação, violação à intimidade e assédio moral; no desrespeito à jornada normal de trabalho; na prática generalizada de atos empresariais que atentam contra a proteção ao salário; nas reiteradas alterações de contratos de trabalho, em afronta ao artigo 468 da CLT; no uso abusivo de ações trabalhistas que caracterizam simulação para utilização da Justiça do Trabalho como mero órgão homologador de rescisões trabalhistas, de forma a subtrair direitos dos trabalhadores; na ausência sistemática de recolhimento dos depósitos do FGTS; na contratação fraudulenta por meio das falsas cooperativas de trabalho; no uso abusivo das terceirizações em atividades fins da empresa tomadora de serviços, acarretando prejuízos como distorções salariais pelo exercício de funções iguais; no uso generalizado e abusivo de comissões de conciliação prévia, com o intuito de se obter quitações trabalhistas em flagrante prejuízo ao trabalhador; na contratação de empregados para empregos públicos, sem a observância da exigência do concurso público (cf. CF, artigo 37); na adoção reiterada de práticas discriminatórias; no descumprimento global de determinada norma coletiva de trabalho; na prática de atos antissindicais pelo empregador; no exercício abusivo do direito constitucional de greve em serviços ou atividades essenciais e na prática pelos empregadores de atos que visem obstaculizar o exercício do direito constitucional de greve. (PIMENTA, 2009, p. 36-38).

O extenso rol anteriormente apontado, embora não seja exaustivo, atenta contra a dignidade do ser humano e os mais mezinhos direitos fundamentais da classe trabalhadora. Nas palavras de Roberto das Graças Alves, isso ocorre pela discriminação indigna, em razão do sexo, da orientação sexual e de origem, idade, cor, raça, estado civil, crença religiosa, convicção filosófica ou política e saúde física; pela conduta odiosa da discriminação aos portadores de deficiência física, mental, visual e auditiva; pelas listas discriminatórias daqueles que já ingressaram na Justiça do Trabalho e em razão disso não mais conseguem emprego; pela conduta desqualificada daqueles que atentam contra a liberdade e dignidade do empregado, nas vistorias pessoal, aviltante e humilhante; pela conduta vil na contratação por meio de falsas cooperativas de trabalho; pela conduta ilícita dos que contratam sem concurso público; pela conduta desumana dos que atentam contra o meio-ambiente de trabalho, não fornecem EPIs, não respeitam as normas de segurança, medicina e ergonomia; pela conduta ignominiosa dos que direta ou indiretamente exploram ou se beneficiam do trabalho infantil; pela conduta cruel dos que submetem

trabalhadores a trabalho forçado ou análogo à condição de escravo, ou qualquer outra conduta ilícita. (ALVES, 2001, p. 11-14). Todas essas lesões de natureza metaindividual reclamam a restauração da ordem jurídica trabalhista, preferencialmente de forma preventiva, e a sociedade clama aos operadores do Direito do Trabalho uma resposta a esse grito de socorro.

Reportando-se às obras de Antônio Álvares da Silva<sup>137</sup> e de Maurício Godinho Delgado<sup>138</sup>, José Roberto Freire Pimenta (2009) assevera que a causa fundamental do que denomina de a “síndrome do descumprimento das obrigações” na esfera laboral é a falta do cumprimento espontâneo do direito material trabalhista e a falta de efetividade da tutela jurisdicional trabalhista, prática extremamente vantajosa para grande parte dos empregadores, sob o ponto de vista econômico, criando a cultura do inadimplemento em verdadeira concorrência desleal com parcela significativa dos empregadores que cumprem rigorosamente suas obrigações trabalhistas, legais e convencionais. Esse grave cenário gera exclusão e discriminação social, em contraste com os países desenvolvidos, porque o cumprimento das obrigações laborais é “um dos mais importantes e efetivos instrumentos assecuratórios das efetivas cidadania e dignidade das grandes majorias, bem como de promoção de um elevado e significativo patamar de democracia social.” Portanto, o reiterado e massivo descumprimento dos direitos individuais trabalhistas não é questão que só interessa ao autor e ao réu das ações que tramitam na Justiça do Trabalho, pois a própria existência do direito material “depende da capacidade de o direito processual e a função jurisdicional do Estado assegurarem a seu titular, a fruição específica, tempestiva e plena daquele bem da vida que o ordenamento lhe atribuiu.” (PIMENTA, 2009, p. 25-27).

#### **4.3.2 O microssistema para tutela dos direitos metaindividuais trabalhistas**

Respeitáveis doutrinadores, entre eles Carlos Henrique Bezerra Leite<sup>139</sup>, Marcos Neves Fava<sup>140</sup> e José Roberto Freire Pimenta (2009, p. 33-39), manifestam

---

<sup>137</sup> SILVA, Antônio Álvares da. A desjuridicização dos conflitos trabalhistas e o futuro da Justiça do Trabalho no Brasil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **As garantias do cidadão na Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 256-258.

<sup>138</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego** – entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2008, p.120-143.

<sup>139</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação Civil Pública na perspectiva dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 94.

seu convencimento no sentido de que o denominado microsistema de tutela metaindividual<sup>141</sup>, diante da flagrante ameaça de desemprego dos trabalhadores que acionam judicialmente seus respectivos empregadores, é um mecanismo de natureza instrumental fundamental para a tutela e efetividade dos direitos trabalhistas.

Luiz Guilherme Marinoni (2010) sustenta que o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor foi instituído para servir não apenas às relações de consumo, mas também à tutela de quaisquer direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Prossegue o referido jurista:

[...] em rápida análise poder-se-ia supor que essa norma, por estar inserida no CDC, apenas poderia tratar dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos do consumidor. Acontece que, para a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, há um sistema processual próprio, composto pela Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e pelo Título III do CDC. (MARINONI, 2010, p. 217-218).

Para cumprir esse desiderato e garantir à sociedade uma solução jurisdicional para os conflitos metaindividuais, não apenas eficaz, mas efetiva e tempestiva, entre esses novos mecanismos e ferramentas destaca-se a Ação Civil Pública, objeto da Lei n.º 7.347/85<sup>142</sup>. A utilização adequada dessa importante ferramenta de tutela dos direitos metaindividuais, além de evitar o desperdício de tempo e recursos financeiros públicos, cria jurisprudência preventiva, ou seja, de baixo para cima, ao contrário das Súmulas dos Tribunais, que são editadas após reiterados julgamentos da mesma matéria e, além disso, não conseguem sustar o fluxo crescente de ações judiciais.

Uma das principais características diferenciadoras da jurisdição do Estado

---

<sup>140</sup> FAVA, Marcos Neves. **Ação civil pública trabalhista: teoria geral**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 86.

<sup>141</sup> Carlos Henrique Bezerra Leite enumera três sistemas de jurisdição trabalhista: o primeiro se destina à solução dos tradicionais dissídios individuais; o segundo sistema é o da jurisdição trabalhista normativa, voltados para a jurisdição normativa da Justiça do Trabalho, por meio do julgamento dos Dissídios Coletivos; e, o terceiro sistema, “cognominado *jurisdição trabalhista metaindividual*, é vocacionado, basicamente, à *tutela preventiva e reparatória dos direitos e interesses metaindividuais* [...]” Segundo o referido jurista o exercício dessa jurisdição trabalhista metaindividual é feito pela aplicação direta e simultânea da Constituição Federal (artigos 129, III e IX, 8º, III e 114), da Lei Orgânica do Ministério Público da União – LC nº 75/93 (artigos 83, III, 84 *caput*, e 6º, VII, *a* e *b*), Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e pelo Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90). A CLT e o CPC desempenhariam o papel de diplomas legais subsidiários. (LEITE, 2010, p. 143-144).

<sup>142</sup> Também denominada de Ação Pública Trabalhista quando ajuizada perante a Justiça do Trabalho, segundo o magistério do Juiz do Trabalho do TRT da 3ª. Região e Professor Vitor Salino de Moura Eça.

Liberal e da jurisdição no Estado Constitucional é a denominada tutela processual positiva, com a manutenção ou o restabelecimento do direito violado ou, quando possível, a garantia de preservação do direito ameaçado, o que se contrapõe ao modelo de jurisdição liberal, de mero ressarcimento financeiro, mas sem o bem maior que é a garantia da manutenção ou o restabelecimento do direito. Também nesse aspecto, as ações coletivas que objetivam a tutela metaindividual dos direitos fundamentais trabalhistas devem assegurar, tempestivamente, o exercício da efetividade desses direitos, em sua dimensão coletiva. Para tanto, devem ser utilizadas as técnicas processuais próprias e adequadas à preservação do direito material pertinente, trazendo benefícios sociais efetivos. Entre essas técnicas processuais destacam-se a tutela inibitória (destinada a evitar a lesão aos citados direitos, em suas espécies tutela cautelar e tutela antecipatória) e a substituição processual.

Luiz Guilherme Marinoni leciona que, se no Estado Liberal clássico a característica principal da jurisdição era a tutela negativa, meramente ressarcitória, a tutela inibitória é a consequência necessária do novo perfil do Estado Constitucional e das novas situações de direito substancial. O fundamento para a adoção da tutela inibitória se encontra no próprio direito material, desde que presentes situações de direito substancial absolutamente invioláveis a justificar essa ação preventiva, pois, do contrário, as normas que proclamam direitos e se destinam a proteger bens fundamentais<sup>143</sup> não teriam nenhuma significação prática, poderiam ser violadas a qualquer tempo, restando tão somente o ressarcimento do dano. (MARINONI, 2010, p. 192-194).

A tutela inibitória é voltada para o futuro<sup>144</sup>, e não para o passado. Assim, essa ação tem como pressuposto básico não a probabilidade do dano, mas a “probabilidade de ilícito (ato contrário ao direito).” Isso porque o dano é uma consequência eventual do ato contrário ao direito, bem maior que deve ser protegido. (MARINONI, 2010, p. 195).

Discorrendo acerca da tutela inibitória, ensina José Hortêncio Ribeiro Júnior que:

---

<sup>143</sup> Entre esses bens fundamentais não há como deixar de incluir as normas trabalhistas, principalmente em razão da natureza alimentar e de subsistência dos trabalhadores.

<sup>144</sup> MARINONI (2010, p. 196) afirma que a ação inibitória pode atuar de três maneiras distintas: a primeira para impedir a prática do ilícito, ainda que nenhum ilícito anterior tenha sido produzido pelo réu; a segunda visa inibir a repetição do ilícito; a terceira objetiva inibir a continuação do ilícito.

A tutela inibitória tem como escopo impedir a lesão ao direito material ou, ao menos, minorar seus efeitos, mediante imposição de veto a determinadas condutas. Note-se que as ações de natureza inibitória possuem sua ação voltada para o futuro, buscando evitar a prática de um ilícito. Ao ser atendida, a tutela inibitória impede a lesão ao direito. No campo prático, mediante a tutela inibitória, verifica-se na esfera subjetiva a irradiação dos efeitos jurídicos do direito juridicamente amparado, afastando-se a possibilidade de lesão pela prática do ato ilícito. (RIBEIRO JÚNIOR, 2006, p. 143).

Os fundamentos legais para a utilização e concessão (de ofício ou a pedido) da tutela inibitória estão previstos na Constituição Federal (artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LXXVIII), na Lei da Ação Civil Pública (artigos 4º, 11 e 12) e no Código de Processo Civil (artigo 287)<sup>145</sup>.

Além da tutela inibitória, também a substituição processual é ferramenta indispensável à efetividade dos direitos metaindividuais trabalhistas, pois desde sua gênese está intimamente ligada à origem das ações coletivas. Sobre tal aspecto, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2010) tece interessante narrativa a respeito do instituto, ressaltando a ausência de qualquer formalidade para se dar início a uma ação que tutelasse os direitos de mais de um interessado.

Mendes (2010) narra que as ações coletivas tiveram seu berço na Inglaterra, em torno do ano de 1199. Embora atualmente a substituição processual ocorra usualmente em relação ao sujeito ativo da ação, no caso em questão tem-se notícia de que a substituição deu-se no polo passivo da demanda. Naquela oportunidade um pároco ajuizou uma ação em face dos paroquianos de determinado povoado versando sobre seu direito a certas oferendas e serviços diários da paróquia, mas chamou a juízo apenas algumas pessoas para que, aparentemente, respondessem

---

<sup>145</sup> CF, artigo 5º. “Inciso XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito;” “Inciso LIV – ninguém será privado dos seus bens sem o devido processo legal;” “Inciso LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (BRASIL, 2011, p. 18).

LACP – “Artigo 4º - Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.” (redação dada pela Lei nº. 10.257, de 10/07/2001). (BRASIL, 2011, p. 950).

“Artigo 11 – Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.”

“Artigo 12 – Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificativa prévia, em decisão sujeita a agravo.”

CPC, artigo 287 – “Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção de prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º e 461-A).” (BRASIL, 2011, p. 446).

por todas. (MENDES, 2010, p. 39-41). Prossegue o referido autor no sentido de que:

[...] a ideia inculcada era de que certo número de homens distintos e dotados de prudência (*de ditioribus et discretioribus*) poderia responder pelos interesses da comunidade, seja quando esta demandasse em uma das Cortes do Rei, seja quando figurasse no pólo passivo. (MENDES, 2010, p. 41).

Contudo, tal informalidade não perdurou, e nos séculos seguintes constatou-se um decréscimo no número de ajuizamento de ações coletivas e, já no final do século XVII, ocorreu o surgimento de variadas questões em torno da legitimidade para a propositura de tais ações<sup>146</sup>. Destaca, ainda, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes:

As dúvidas lançadas sobre as ações de grupo espelhavam, também, as novas ideias, surgidas, principalmente, a partir da Reforma, do Renascimento e do Humanismo, bem como do crescimento da burguesia urbana e do individualismo. Florescem, assim, as primeiras objeções e, conseqüentemente, teorias relacionadas com os litígios coletivos<sup>147</sup>. (MENDES, 2010, p. 41).

Arruda Alvim (2006) afirma que se deve a Kohler o registro sobre a existência de um fenômeno em que a parte que figurava em um dos polos da ação não correspondia à parte a quem pertencia o direito material. Contudo, salienta que, antes mesmo que Kohler escrevesse sua obra, Adolfo Wach, em 1885, já havia definido e distinguido o conceito de parte do ponto de vista material, diverso do conceito de parte no sentido processual. (ALVIM, 2006, p. 214-217).

No que se refere, pois, ao interesse do substituto processual em defender os direitos dos substituídos, evidentemente que não seria admissível fossem eles conflitantes ou excludentes entre si, nem que fosse possível ao substituto processual agir de modo contrário à boa defesa dos direitos dos substituídos, destacando-se

<sup>146</sup> Diogo Campos Medina Maia define a ação coletiva passiva como “[...] o direito apto a ser legítima e automaticamente exercido, de modo ordinário ou extraordinário, por pessoas naturais, jurídicas ou formais, em face de um ente coletivo com legitimidade extraordinária, conforme possibilidade inferida do ordenamento jurídico, a fim de exigir a prestação jurisdicional, com o objetivo de tutelar interesses ou direito homogeneamente lesionados, ou ameaçados de lesão, independente de seu caráter individual ou coletivo.” (MAIA, 2009, p. 50-53).

<sup>147</sup> O desaparecimento das ações coletivas na Inglaterra ocorreu entre o final do século XIX e o início do século XX.

aqui a figura da “*representação adequada*”, adotada nas *class actions* americanas e no Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América.<sup>148</sup>

O parágrafo 3º do artigo 2º do Código Modelo em questão estabelece que “o juiz analisará a existência do requisito da representatividade adequada a qualquer tempo e em qualquer grau do procedimento.” O parágrafo 4º assinala que, caso o juiz constate que a representação não está sendo feita de forma adequada, deverá notificar o Ministério Público e, na medida do possível, outros legitimados para que assumam, querendo, a titularidade da ação.

Nesse aspecto, merece destaque o papel ativo a que está obrigado o juiz, a quem compete fiscalizar e zelar para que a defesa dos direitos coletivos se faça por meio de uma substituição processual escorreita.

O instituto da substituição processual no Direito Processual do Trabalho vem percorrendo um tortuoso caminho em direção à efetividade. Tratando-se de uma legitimação extraordinária, compreensível que a substituição processual fosse tratada como tal. Antes da Constituição de 1988, a substituição processual na seara trabalhista se limitava à possibilidade de o sindicato atuar como substituto em relação a seus associados para pleitear direito referente aos adicionais de insalubridade e periculosidade, nos Dissídios Coletivos e nas ações de cumprimento (CLT, artigos 195, § 2º, 857 e 872). Com a edição da Lei nº. 7.238/84 (BRASIL, 1984) facultou-se aos Sindicatos atuar como substituto processual dos seus associados em reclamações nas quais se pleiteava a correção monetária dos salários.

A Carta Constitucional de 1988, em seu artigo 8º, inciso III, assegurou aos sindicatos “a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.” (BRASIL, 2011, p. 23). Entretanto, inúmeras foram as discussões sobre a interpretação de tal dispositivo constitucional e, apesar de fortes argumentos no sentido de que a substituição processual teria sido garantida aos sindicatos de forma ampla, a leitura restritiva da previsão constitucional prevaleceu, inclusive com a edição da Súmula n. 310 do Tribunal Superior do Trabalho, posteriormente cancelada pela Resolução n.

---

<sup>148</sup> Semelhantes às diretivas da União Europeia, tal código foi formulado por processualistas ibero-americanos e apresentado na Jornada do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual ocorrida na Venezuela em outubro/2004 com o objetivo de estabelecer um padrão para a tutela coletiva nos países Ibero-americanos. Pelo Brasil, participaram Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Antônio Gidi e Aluisio Gonçalves de Castro Mendes.

119/TST, de 25/09/2003. Outro exemplo que revela as dificuldades de aceitação do instituto na esfera trabalhista ocorreu com a entrada em vigor da Lei nº 7.788/89 (revogada em 1990) que tratava de política salarial. No artigo 8º previa que “nos termos do inciso III do artigo 8º da Constituição Federal, as entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais da categoria, não tendo eficácia a desistência, a renúncia e a transação.” Esse diploma legal avançou quanto à prerrogativa dos sindicatos na substituição dos integrantes da categoria, mas gerou enorme polêmica ao proibir a desistência, renúncia e a transação por parte dos substituídos, especialmente no que diz respeito ao confronto com o princípio da conciliação, largamente utilizado no Processo do Trabalho. (BRASIL, 1989).

A celeuma sobre os limites do instituto da substituição processual perdurou até o ano de 2003, quando o Supremo Tribunal Federal sinalizou no sentido de que a substituição processual prevista no artigo 8º, inciso III, da Carta Magna, deveria ser entendida de forma ampla. Em face do direcionamento dado a matéria, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou a Súmula nº. 310.

Considerando sua relevância para o tema e por tratar-se do primeiro pronunciamento específico do Supremo Tribunal Federal sobre o inciso III do artigo 8º da Carta Magna, transcreve-se a ementa da mencionada decisão:

PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido. (STF RE 210.029, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgamento em 12.06.2006, DJ de 17.08.2007)<sup>149</sup>.

Não obstante, nem mesmo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal nem o cancelamento da Súmula nº 310 foram suficientes para pacificar todas as questões que o instituto da substituição processual suscita, de modo que novas discussões foram formuladas e algumas ainda perduram.

---

149 No mesmo sentido as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 193.503; 193.579; 197.029; 208.983; 211.874 e 213.111.

### 4.3.3 O Estado Juiz e a tutela das macro lesões trabalhistas

À jurisdição compete o importante papel de elemento de integração entre as esferas material e processual do direito. No Estado liberal clássico, que tinha por finalidade garantir a liberdade dos cidadãos, a intervenção de um de seus Poderes na esfera jurídica privada sofreu rígida delimitação. Imperava também uma igualdade meramente formal e os julgamentos, segundo a doutrina de Montesquieu, deveriam refletir o “texto exato da lei” e não uma opinião particular do juiz. Só assim, afirmou Montesquieu, evitar-se-ia viver-se “[...] na sociedade sem saber precisamente os compromissos nela assumidos.” Acreditava-se, dessa forma, que a ausência de diferença entre a lei e o julgamento seria uma forma de se assegurar a liberdade política. Ratifica esse entendimento a célebre frase de Montesquieu, em sua obra “*Do Espírito das Leis*”, referindo-se aos juízes como: “[...] mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor.” (MARINONI, 2010, p. 29).

O Estado liberal refletia a ideologia da intangibilidade da vontade humana e a preocupação com a liberdade. A tutela processual tinha uma natureza meramente negativa. O juiz não podia coagir e compelir o réu a cumprir sua obrigação. A Revolução Francesa, preocupada com o arbítrio do Poder Judiciário, cuja desconfiança em relação aos juízes teve origem na venalidade dos julgadores daquela época e pela hereditariedade dos cargos públicos, proibiu o juiz de exercer o poder de *imperium*. Assim, o cumprimento da obrigação de fazer, ou o restabelecimento da ordem jurídica afrontada, era transformado em pecúnia. Ratificando esse posicionamento ideológico e restritivo aos juízes, dispunha o Código Napoleônico, em seu artigo 1.142, que: “[...] toda obrigação de fazer ou não fazer resolve-se em perdas e danos e juros, em caso de descumprimento pelo devedor.” (MARINONI, 2010, p. 32).

Portanto, para que a jurisdição coletiva alcance plena efetividade, é necessário que o Poder Judiciário estabeleça canais de diálogo e sintonia com a sociedade, busque auscultar seus anseios, familiarizando-se não apenas com as questões jurídicas, mas também com a economia, a política, a sociologia e a ética. Para o alcance desse desiderato, relevante papel deve ser desempenhado pelos magistrados, membros do Ministério Público e demais operadores do Direito. Lamentavelmente, a tímida postura hermenêutica, não apenas da doutrina, mas

também da jurisprudência, insensíveis às novas realidades do mundo pós-moderno, impede o avanço do Direito na direção dos que dele mais necessitam.

No que diz respeito ao papel do Poder Judiciário quanto à efetivação das normas, é comum afirmar-se que não lhe compete reger as políticas públicas e legislativas, tampouco promover a inserção social e a valorização das minorias. Logo não lhe caberia substituir a inércia e a insuficiência das ações governamentais, sob pena de se inverter a missão constitucional do Judiciário, que seria, tão somente, apreciar as lesões a direitos coletivos e individuais.

Entretanto, sem olvidar que as atribuições e obrigações anteriormente mencionadas são prerrogativas dos Poderes Executivos e Legislativos, é certo que o Poder Judiciário tem igual responsabilidade na tutela dos direitos e garantias fundamentais. O Estado-Juiz não pode ficar alheio às mudanças e transformações sociais ou dos sistemas jurídicos.

É inequívoco que a função do Estado-Juiz, sobretudo sob o pálio da hermenêutica constitucional, assume, ainda que de forma oblíqua e indireta, contornos de uma atividade política, ao conferir à norma positivada extensão, substância e efetividade. Ademais, há muito o Magistrado não pode ser considerado um simples mecanismo de dicção legal, passivo, inerte e determinado pela letra fria da lei. A atividade jurisdicional deve, assim, ser meio para a concretização e densificação dos comandos constitucionais, não se exigindo que a subjugação dos fatos aos princípios somente seja implementada diante de ato normativo infraconstitucional.

Nesse contexto, e na perspectiva da busca do ideal de justiça social, vale consignar que as ações coletivas têm sido imprescindíveis à defesa dos novos direitos, entendidos não como interesses que inexistiam em tempos passados, mas que eram desconsiderados pelos ordenamentos jurídicos e que, com a evolução da sociedade, tornaram-se incomparavelmente mais atingidos. Nesse diapasão, conforme bem ressaltou Ada Pellegrini Grinover: “Não há mais espaço, no processo moderno, para o chamado ‘juiz neutro’ – expressão que frequentemente mascarava a figura do juiz não comprometido com as instâncias sociais.” (GRINOVER, 2000, p. 57).

O processo, assim entendido, deve assumir o compromisso de ultrapassar a noção de devido processo legal e atingir o plano do processo justo. Esse tipo de processo comprometido com desígnios sociais e políticos, obviamente, não poderia

ser dirigido por um Juiz neutro e insensível. Não pode fazer a real e efetiva justiça quem não se interessa pelo resultado da demanda e deixa o destino do direito subjetivo do litigante à sorte e ao azar do jogo da técnica formal e da maior agilidade ou esperteza dos contendores, ou de um deles.

Tendo em vista que a interpretação oferece um amplo campo para que o Juiz exerça o papel construtivo destinado à realização da justiça, a lei passa a ser uma referência, da qual o juiz deve extrair a interpretação que melhor se ajuste ao caso concreto. É evidente que isso não permite ao Juiz, guiado pela consciência social, buscar o direito amparado no seu próprio senso de justiça, voluntarismo ou nas suas crenças pessoais. Deve haver a necessária imparcialidade.

Entretanto, insiste-se, imparcial não quer dizer neutro. Em verdade, não há neutralidade do Juiz, pois este jamais é neutro na interpretação das leis. O chamado Juiz neutro é um mito que só serve ao fortalecimento do conservadorismo, para manutenção do *status quo*. É fato que nenhum ser humano está imune às influências ideológicas, políticas ou culturais do meio onde se acha inserido. E com os juízes não haveria de ser diferente, visto que seres humanos iguais aos demais. Com efeito, os sentimentos, as emoções e crenças do Juiz, e não apenas a razão, interferem nas decisões judiciais, mesmo que o senso individual de justiça não substitua o limite colocado pela ordem jurídica. Caso contrário, se a decisão judicial fosse a pura aplicação da lei sobre um caso concreto, um programa de computador provavelmente poderia realizar a tarefa. Frise-se, por oportuno, que esse *modus operandi* na atividade judicante não encontra nenhum obstáculo na Constituição Federal. O que é vedado constitucionalmente é a participação direta em movimentos sociais, tais como a militância político-partidária, que ponham em risco, sim, a imparcialidade do Juiz.

Os taxados ou autoproclamados juízes neutros, por terem muito apego à letra da lei ou aos ditames da jurisprudência, são, na verdade, resistentes às conquistas científicas do direito e às mutações da sociedade, o que por vezes os levam a cometer injustiças, pelo temor de descumprir a lei. Daí a necessidade de se interpretar evolutivamente os textos, segundo seu substancial conteúdo axiológico e de acordo com o pensamento do tempo presente.

A função do Magistrado é a de realizar a justiça, e não a de, pura e simplesmente, encontrar uma regra jurídica aplicável ao caso sob julgamento. Se o Juiz não deve ser um vanguardeiro das transformações sociais, que pelo menos não

seja uma barreira a elas. Ele deve ser sempre um canal de comunicação entre os valores reconhecidos pela sociedade de seu tempo e os casos em que é chamado a atuar.

A propósito, afirma acertadamente Arion Sayon Romita (2006) que os métodos tradicionais de interpretação da lei hoje estão desacreditados. Prossegue o referido jurista aduzindo que hoje deve prevalecer:

[...] um modelo de interpretação que leva em conta a textura aberta da norma jurídica, acolhendo a importância crescente dos valores e dos princípios jurídicos, assim como a atividade criadora do intérprete. Concretizou-se a passagem do modelo tradicional normativista ou da exegese para um novo modelo de tipo axiológico. Hoje, impera o processo criativo do direito, contrário às pretensões do positivismo e do formalismo. Segundo o processo interpretativo compatível com as exigências da realidade social contemporânea, o jurista não deve reproduzir ou “descobrir o verdadeiro significado” da lei, mas sim criar o sentido que mais convém à realidade palpitante e viva. A sabedoria dos romanos já assentara que *scire leges non este earum verba tenere sede vim acpotestatem* (Celso. Dig., liv. I, tít. III, 17). Conhecer as leis não é compreender suas palavras, mas sua força e poder; no dizer de *Carlos Maximiliano* ‘o sentido e o alcance respectivos’. Por ‘força e poder’, no texto latino, há de se entender a valoração social que a lei promove. (ROMITA, 2006, p. 907).

A jurisdição constitucional contemporânea também exige do intérprete atenção redobrada para as lacunas existentes no ordenamento jurídico. Não apenas a lacuna normativa, mas também para as lacunas ontológica e axiológica.<sup>150</sup> Da mesma forma, não é por demais lembrar que na aplicação da lei ou na hipótese de omissão deve o juiz aplicar o disposto nos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro<sup>151</sup> (Decreto-Lei nº 4.657/42)<sup>152</sup>.

Assim, o aplicador do direito deve ter sempre em mente que o objetivo da

<sup>150</sup> Maria Helena Diniz (In: **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 437) enumera as três espécies de lacunas: **1ª lacuna normativa**: quando não existe norma sobre determinado caso; **2ª) lacuna ontológica**: existe a norma, mas não há sintonia entre ela e os fatos sociais, em virtude do grande desenvolvimento das relações sociais, econômicas e políticas, gerando assim o anclamento da norma positivada; **3ª) lacuna axiológica**: nessa hipótese, apesar de existir a norma, ela não é justa, isto é, existe a regra legal, mas se for aplicada, a solução do caso produzirá insatisfação ou injustiça.

<sup>151</sup> A Lei nº 12.376, de 30/12/2010, publicada no DOU de 31/12/2010, ampliou seu campo de aplicação e mudou a denominação da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4.657, de 04/09/1942), que passou a ser denominada de “Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB.” (BRASIL, 2010).

<sup>152</sup> “Artigo 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

“Artigo 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

tutela é o ser humano e que tutelar os direitos é aplicar a lei na medida dos valores constitucionais nela encerrados.

O magistrado, em sua essência um intérprete e aplicador do direito aos casos concretos, deve estar em sintonia com a realidade contemporânea. Pertinente e inspirada a assertiva do Ministro Carlos Ayres Brito, do Supremo Tribunal Federal, em memorável conferência na abertura do Seminário sobre a “Competência da Justiça do Trabalho”, também comemorativo dos trinta anos da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho – Anamatra<sup>153</sup>, ao asseverar que “O Juiz não é uma traça de processo, mas um ser do mundo.” E, aqui se ousa complementar ao discurso do eminente Ministro: em sendo um ser do mundo, o Magistrado deve trazer para o processo a realidade do mundo e dos jurisdicionados – cidadãos do mundo -, principalmente dos menos favorecidos, suas mazelas, seus anseios, suas frustrações e suas decepções com um sistema de processo judiciário cujo modelo falido não responde com eficiência e tempestivamente aos clamores e aos apelos daqueles que batem à porta do Poder Judiciário. (RAMOS, 2007, p. 45).

#### **4.4 O Ministério Público do Trabalho na sociedade pós-moderna**

##### **4.4.1 Origem e evolução do Ministério Público no mundo e no Brasil**

Carlos Henrique Bezerra Leite afirma que a ideia de Ministério Público encontra sua gênese em estudos do direito grego reveladores de que, no ano 599 a.C. ocorreu um julgamento, em processo movido contra os Alcmeônidas<sup>154</sup>, acusados de terrível massacre contra os seguidores de Cílon<sup>155</sup>, em que a acusação

---

<sup>153</sup> Seminário sobre a “Competência da Justiça do Trabalho” realizado em Brasília - Distrito Federal, no Auditório do Memorial JK, no período de 27 a 28 de setembro de 2006.

<sup>154</sup> Ilustre e influente família da Grécia antiga. Afirma-se, inclusive, que não havia, entretanto, ao menos em Atenas, homens mais estimados que eles, nem mais distinguidos com honrarias. Disponível em: <http://www.fflch.usp.br/dh/heros/traducciones/herodoto/alcmeonidas.html>. Acesso em: 24 ago. 2011.

<sup>155</sup> “As lutas sociais que ocorrem na Ática no decorrer do período arcaico são lutas que envolvem as três regiões. Uma das tradições respeitantes a essas lutas diz do golpe de força com que Cílon, um eupátrida apoiado militarmente por seu sogro Teágenes (tirano de Mégara), empreendeu a ocupação da Acrópole de Atenas, tentativa, entretanto, frustrada pelo cerco que lhe foi movido pelas forças atenienses congregadas em torno do arconte Megacles, de família Alcmeônida sediada na parália. A repressão que se seguiu levando ao massacre dos Cilonidas provocou, entretanto, uma reação contra os Alcmeônidas, dando lugar a seu julgamento por uma corte de trezentos membros, então escolhidos por critério de nobreza (*aristínden*), por cuja sentença decretou-se o banimento e exílio dos Alcmeônidas por acusação de sacrilégio contra as divindades. Tal episódio marca o princípio de

estatal foi sustentada por Miron, tido assim como o primeiro promotor da história. Não obstante se falar que, no Egito, há quatro mil anos atrás, a figura do funcionário real denominado *magiaí* representava o que hoje seria o promotor, bem como referências à antiguidade clássica (na Grécia e em Roma), a doutrina majoritária e tradicional sustenta que o Ministério Público teve origem na Ordenança, de 25 de março de 1302, na qual o Rei da França, Felipe IV (o Belo), impôs que seus procuradores prestassem o mesmo juramento que os juízes, ficando proibidos de patrocinar outros além do citado Rei. Quanto ao termo ministério público, teve origem na França, no século XVIII, quando os procuradores do reino deixaram de cuidar dos interesses privados do Rei e passaram, também, “a exercer funções de interesse público e do próprio Estado.” (LEITE, 2002, p. 30-31).

Entretanto, é digna de registro a ponderação histórica de João Francisco Sauwen Filho:

Cumpra ainda esclarecer que a democracia grega não foi criada para levar o povo ao poder, como pode sugerir a etimologia da palavra, mas para evitar que surgisse uma nova tirania, [...] Por isso os gregos inventaram o ostracismo, instituição marcadamente arbitrária que permitia à sociedade afastar de seu convívio, enviando para fora do país, todo aquele que por sua popularidade e carisma pudesse vir a se tornar um ditador. [...] Em tal contexto político, seria realmente difícil surgir uma instituição com as características do Ministério Público. (SAUWEN FILHO, 1999, p. 22-23).

Carlos Henrique Bezerra Leite (2002), reportando-se à citada obra de João Francisco Sauwen Filho fala das quatro tendências mundiais sobre a concepção de Ministério Público. Na primeira tendência, nos países de *common law*, especialmente Inglaterra e Estados Unidos da América, as atribuições se limitam quase que exclusivamente à matéria criminal, na qual “não sobra espaço para um Ministério Público do tipo providencialista como o nosso.” Conforme a segunda tendência, predominante em alguns países da Europa, entre eles França e Bélgica,

---

uma longa rivalidade entre os elementos aristocráticos da parália, liderados pelos Alcmeônidas, e os elementos aristocráticos do pédition, comandados pelos eupátridas. Justamente o caráter do golpe militar de Cílon se revela por ter sua base de apoio nos elementos da planície, assim reiterado pelo critério de escolha por nobreza (*aristínden*) do tribunal de trezentos componentes (escolha entre eupátridas).” (CASTRO, Paulo Pereira, In: **A Formação da Cidade-estado na Época Arcaica: Esparta e Atenas**. Disponível em: <http://www.fflch.usp.br/dh/heros/pcastro/grecia/1975/04.htm>. Acesso em: 24 ago. 2011).

Nota do autor: Os eupátridas formavam a aristocracia agrária, possuíam as melhores terras e rebanhos e eram organizados por região. A parália (litoral) era a região onde foram construídos bons portos, favorecendo o comércio marítimo. Pédition eram as áreas de planícies, próprias para a agricultura, onde se localizava Atenas.

o *parquet*<sup>156</sup> é organizado como magistratura. Na Alemanha, Espanha e Holanda, o Ministério Público integra o Poder Executivo, mas possui garantias e prerrogativas semelhantes às dos magistrados. Na Itália contemporânea, encontra-se a terceira tendência, segundo a qual as atividades do Ministério Público e da magistratura integram uma única carreira, predominantemente no combate ao crime, não havendo previsão legal para atuação em prol dos interesses metaindividuais. A quarta tendência é encontrada no sistema português, competindo ao Ministério Público a representação do Estado, o exercício da ação penal, a defesa da legalidade democrática e de outros interesses definidos em lei. (LEITE, 2002, p. 32-33).

No Brasil, os primeiros traços do Ministério Público têm origem nas Ordenações Afonsinas (1477), Manuelinas (1514) e Filipinas (1603). Com a criação do Tribunal da Relação da Bahia (em 07/03/1609), surgiu a figura do promotor de justiça, que fazia parte do referido Tribunal. Entretanto, o Ministério Público, assim entendido como instituição, só veio a surgir com o Código de Processo Penal do Império (29/11/1832). Apesar da Constituição Imperial de 1824, falar em Procurador da Coroa, no Capítulo reservado ao Senado (artigo 48)<sup>157</sup>, a instituição só veio a ser organizada pelo Decreto nº 848, de 11/10/1890. (LEITE, 2002, p. 35).

No período republicano – anterior à Constituição de 1988 –, a primeira Constituição (1891), apesar do silêncio sobre a instituição, limitou-se a afirmar em seu artigo 58, § 2º, que competia ao Presidente da República designar o Procurador-Geral da República entre os membros do Supremo Tribunal Federal e cujas atribuições seriam definidas em lei. A Constituição Federal de 1934 desvinculou a instituição do Poder Judiciário e dispôs sobre sua organização. O retrocesso viria com a Carta de 1937, que não tratou o MP como órgão autônomo, o que só viria a ocorrer (apenas formalmente) com a Constituição de 1946, que desatrelou o MP dos poderes do Estado, embora na prática houvesse uma forte vinculação com o Poder Executivo. Na Constituição de 1967, o Ministério Público passou a integrar o Capítulo VIII (“Do Poder Judiciário”), voltando a se vincular ao Poder Executivo, com

---

<sup>156</sup> As expressões *parquet* (assoalho) e magistratura de pé são originadas do direito francês, em que os procuradores do rei, antes de adquirirem as mesmas prerrogativas que os juízes, ficavam em pé sobre o assoalho, na sala de audiências.

<sup>157</sup> “Art. 48. No Juízo dos crimes, cuja acusação não pertence à Câmara dos Deputados, acusará o Procurador da Coroa e Soberania Nacional.” (In: NOGUEIRA, Otaciano. **Constituições Brasileiras: 1824**. Vol. I. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 85).

a Emenda Constitucional nº 01, de 1969. No plano infraconstitucional, são dignas de registro a Lei nº 1.341/51, (que criou o Ministério Público da União, integrado pelos ramos Ministério Público Federal, Militar, Eleitoral e do Trabalho), a Lei Complementar nº 40/81 (Estatuto do Ministério Público Nacional), que instituiu garantias, atribuições e vedações aos membros do MP, e a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85 e alterações posteriores), que outorgou ao MP a titularidade na defesa dos interesses difusos e coletivos. (LEITE, 2002, p. 35-37).

#### *4.4.2 O Ministério Público do Trabalho e a Constituição da República de 1988*

A Constituição da República de 1988 é, sem sombra de dúvida, um marco histórico, um divisor de águas na história do Ministério Público brasileiro, especialmente do Ministério Público do Trabalho. Não apenas por deixar de ser apêndice do Poder Executivo, mas, principalmente, porque o Ministério Público se transformou em instituição independente e extra-poderes, com autonomia administrativa, funcional e financeira, e com a incumbência da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (cf. CF, artigo 127). (BRASIL, 2011, p. 77).

Sandra Lia Simón (2006) sustenta que, em decorrência do novo *status* concedido pela Carta de 1988, o Ministério Público do Trabalho (MPT) passou de uma atividade eminentemente interveniente, que consiste em pareceres e promoções em processos judiciais (geralmente em segundo grau de jurisdição), “para uma atividade proativa, preponderantemente agente e investigativa, visando efetivar os direitos humanos decorrentes das relações laborais.” Destaca que o MPT acompanhou as mudanças sociais que permeiam o eterno embate capital/trabalho, sendo detentor do “poder-dever de defender a legislação trabalhista, tendo como principal norte a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.” O MPT experimentou duas grandiosas alterações após o advento da Constituição de 1988: a qualidade de Instituição do Estado, com independência, e a forma de atuação, “agora preponderantemente coletiva.” (SIMÓN, 2006, p. 8-9).

Na seara infraconstitucional, a edição da Lei Orgânica do Ministério Público da União-LOMPU (Lei Complementar nº 75/93) e a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC) possibilitaram, respectivamente, o manuseio do Inquérito Civil Público e da Ação Civil Pública, no âmbito da Justiça do Trabalho,

para a defesa de interesses sociais constitucionalmente assegurados, bem como para a proteção dos interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (artigos 6º, VII, e 83, III, da LOMPU e 81 do CDC). (BRASIL, 1996, p.21; 41 e BRASIL, 2006, p. 41).

Assim, após o advento da Carta Constitucional de 1988 houve uma mudança de eixo nas atividades do Ministério Público do Trabalho, que passou de órgão predominantemente interveniente, para órgão agente (inclusive de promoção e transformação social). É o que Norberto Bobbio denomina de função promocional<sup>158</sup>. Ora, os valores e objetivos do Estado brasileiro se encontram no vértice da pirâmide do ordenamento jurídico pátrio – que constitucionalmente devem ser defendidos pelo Ministério Público (CF, artigo 129) – e, entre esses valores e objetivos destacam-se a promoção não apenas da igualdade formal (CF, artigo 5º, *caput*), mas também a igualdade substancial, quando fala na erradicação da pobreza e da marginalização e na redução das desigualdades sociais e regionais (CF, artigo 3º, III e IV). (BRASIL, 2011, p. 79;15; 16; 15).

Os fundamentos da República Federativa do Brasil (CF, artigo 1º, II, III e IV) consagram o direito à cidadania, à dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil preconizam a promoção do bem de todos e a construção de uma sociedade livre, justa, solidária e sem discriminação (CF, artigo 3º). Em suas relações internacionais, o Brasil rege-se pela prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, II). O artigo 5º, inciso XXIII, da CF consagra a função social da propriedade. Por sua vez, a ordem econômica, que é fundada na “valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, devendo ser observados, ainda, os princípios da função social da propriedade e da busca do pleno emprego (CF, artigo 170). E a ordem social “tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (CF, artigo 193). (BRASIL, 2011, p. 15; 17; 97; 102). É imposição constitucional que o Ministério Público do Trabalho zele e promova, em relação aos direitos trabalhistas, todos esses valores, consagrados pelo próprio Estado brasileiro.

---

<sup>158</sup> Segundo LEITE, 2002, p. 70, a expressão foi cunhada por Norberto Bobbio (In: **Dalla struttura alla funzione: movi studi di teoria del diritto**. Milano: Edizione di Comunità, 1977, p. 13-32) e se constitui em “uma técnica de encorajamento em que o Estado passa a exercer uma intervenção normativa destinada a promover os valores e os objetivos por ele mesmo defendidos.”

#### **4.4.3 Áreas de atuação coletiva e principais objetivos**

O Ministério Público do Trabalho, auscultando os reclamos e anseios da sociedade, principalmente da comunidade envolvida nas questões laborais, há cerca de uma década tem elegido, por meio do colegiado dos seus Procuradores, Procuradores Regionais e Subprocuradores-Gerais do Trabalho, áreas de atuação, nas esferas extrajudicial e judicial, evidentemente sem exclusão de outras demandas que venham a surgir. Atualmente, as principais áreas de atuação em defesa da ordem jurídico-trabalhista-metaindividual, inclusive objeto do Mapa Estratégico do Ministério Público do Trabalho, implementadas por diversas Coordenadorias onde atuam membros do MPT nessas áreas, em níveis nacional (Procuradoria-Geral do Trabalho), estadual (Procuradorias Regionais do Trabalho) e nos municípios nos quais já foram instaladas as Procuradorias Municipais, são as seguintes:

a) promover a igualdade de oportunidades no trabalho, tendo como principais eixos de atuação o combate à discriminação a trabalhadores, a inclusão nos ambientes de trabalho da pessoa com deficiência ou reabilitada e a proteção à intimidade dos trabalhadores<sup>159</sup>;

b) por intermédio da Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes (CORDINFÂNCIA), combate à exploração do trabalho de crianças e adolescentes, especialmente quanto ao trabalho educativo, trabalho infantil doméstico, trabalho nos lixões, tráfico de drogas, aprendizagem, exploração sexual, regularização do trabalho do adolescente, trabalho infantil artístico e formulação de políticas públicas acerca desse tema<sup>160</sup>;

c) combate ao trabalho escravo e degradante, por intermédio da Coordenadoria Nacional de Combate ao Trabalho Escravo (CONATRAE).<sup>161</sup> As

---

<sup>159</sup> A Cordigualdade (Coordenadoria Nacional de promoção de igualdade oportunidades e eliminação da discriminação no trabalho) foi criada em outubro de 2002 e surgiu originariamente com o objetivo de buscar a inserção no mercado de trabalho de pessoas portadoras de necessidades especiais. Seus principais objetivos são a definição de estratégias coordenadas e integradas de política de atuação institucional, respeitados os princípios da unidade e independência funcional, no combate à exclusão social e à discriminação no trabalho. Disponível em: <http://www.pgt.mpt.gov.br/programas-do-mpt/>. Acesso em: 31 mar. 2011.

<sup>160</sup> Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes. Disponível em: <http://www.pgt.mpt.gov.br/programas-do-mpt/>. Acesso em: 31 mar. 2011.

<sup>161</sup> Referida Coordenadoria teve seu embrião em Comissão instituída em junho de 2001, com o objetivo de combater o trabalho escravo e promover a regularização do trabalho indígena. Disponível em: <http://www.pgt.mpt.gov.br/programas-do-mpt/>. Acesso em: 31 mar. 2011.

principais ações nessa seara são executadas por grupos móveis de Procuradores, subsidiando o trabalho de membros de outras áreas, com atuação *in loco*, principalmente em áreas rurais, onde existem trabalhadores sendo explorados por se encontrarem laborando em condições análogas às de escravidão, juntamente com auditores fiscais do trabalho e Varas itinerantes da Justiça do Trabalho e com o apoio de agentes da Polícia Federal;

d) promoção do meio ambiente de trabalho adequado, com atuação prioritária no combate às doenças ocupacionais e os problemas de segurança e saúde do trabalhador e busca da implementação da legislação trabalhista nesse âmbito<sup>162</sup>;

e) combate às fraudes trabalhistas, especialmente aquelas que dizem respeito à descaracterização do vínculo trabalhista<sup>163</sup>;

f) combate às irregularidades trabalhistas na administração pública, especialmente visando impedir que gestores públicos adotem critérios meramente subjetivos nas contratações, com o desvirtuamento na contratação de pessoal, seja para empregos em comissão ou permanentes, por meio de terceirizações, cooperativas fraudulentas e OSCIPs, tudo isso com objetivos espúrios e eleitorais, impedindo o acesso de toda a sociedade habilitada ao acesso a esses postos de trabalho<sup>164</sup>;

g) proteção do trabalho portuário e aquaviário, tendo como principal objetivo a regularização das relações de trabalho nos portos, na navegação, na pesca e nas atividades conexas e correlatas<sup>165</sup>;

---

<sup>162</sup> Os principais setores de atuação da Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente de Trabalho (CODEMAT) são o setor agrícola; os causadores de LER/DORT; a construção civil; os serviços de guarda; transporte e segurança de valores; empresas que trabalham com radiação ionizante e não ionizante; empresas que apresentam risco de infecção com perfuro-cortantes; pedreiras, marmorarias e cerâmicas; siderúrgicas e refinarias; minas e subterrâneos; setor eletricitário, telefônico e de TV a cabo e limpeza pública. Disponível em: <http://www.pgt.mpt.gov.br/programas-do-mpt/>. Acesso em: 31 mar. 2011.

<sup>163</sup> As principais áreas de atuação da Coordenadoria Nacional de combate às fraudes nas relações de trabalho (CONAFRET) são a promoção de ações para combater a utilização indevida da terceirização, do estágio, das falsas cooperativas, da pessoa jurídica, do trabalho voluntário, falsas parcerias, do trabalho temporário, a coação, a colusão e a lide simulada. Disponível em: <http://www.pgt.mpt.gov.br/programas-do-mpt/>. Acesso em: 31 mar. 2011.

<sup>164</sup> Estatísticas obtidas pela Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública (CONAP) dão conta de que, nos últimos 05 (cinco) anos, foram cerca de 500 mil os cargos e empregos públicos que passaram a ser ocupados por concursados em decorrência, justamente, da atuação do MPT, seja por meio de TAC's (Termos de Ajustamento de Conduta) ou de ações judiciais. Disponível em: <http://www.pgt.mpt.gov.br/programas-do-mpt/>. Acesso em: 31 mar. 2011.

<sup>165</sup> A Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário (CONATPA) busca a implementação da Lei 8.630/93 (que trata da modernização dos portos), buscando a observância de

h) garantia da liberdade sindical e busca da pacificação dos conflitos coletivos de trabalho, buscando o fortalecimento da atividade sindical e coibindo os atos atentatórios ao exercício satisfatório da liberdade sindical, que são assegurados constitucionalmente<sup>166</sup>;

Conforme destacado, vê-se que é absolutamente indispensável e fundamental a ativa participação do Ministério Público do Trabalho no exercício da sua missão constitucional de guardião da ordem jurídica trabalhista, principalmente quanto à necessária provocação do Poder Judiciário, mediante o ajuizamento de ações que objetivem a tutela dos direitos metaindividuais dos trabalhadores. Entretanto, tão importante quanto a atuação judicial são suas atividades extrajudiciais, por meio das investigações prévias, inquéritos civis públicos, termos de compromisso de ajustamento de conduta e audiências públicas, promovendo o moderno acesso à justiça em tempo real e evitando o agravamento do assoberbamento do Poder Judiciário Trabalhista.

---

medidas para atenuar o impacto das novas formas de movimentação de carga no mercado de trabalho dos portuários, na forma prevista na Convenção nº 137 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), bem como a reserva de vagas para brasileiros nas embarcações estrangeiras que operam em águas jurisdicionais pátrias. Disponível em: <http://www.pgt.mpt.gov.br/programas-do-mpt/>. Acesso em 31 mar. 2011.

<sup>166</sup> Por meio da Coordenadoria Nacional de promoção da liberdade sindical (CONALIS). Disponível em: <http://www.pgt.mpt.gov.br/programas-do-mpt/>. Acesso em: 31 mar. 2011.

## 5 A AUSÊNCIA DE RAZOÁVEL DURAÇÃO E CELERIDADE E A (IN) EFETIVIDADE DO PROCESSO DO TRABALHO

### 5.1 Gênese, evolução e consagração da razoável duração do processo como direito fundamental

#### 5.1.1 Origem e evolução

Francisco Fernandes de Araújo (1999, p. 253) destaca que as reclamações e a ansiedade provocadas pela lentidão dos processos remontam à antiguidade. Exemplifica, citando Cícero, na *Oratio pro Quinctio*, ao reclamar que a causa que defendia se arrastava por mais de um biênio. Também, na antiga Germânia, Feuerbach destacava que as ações duravam mais que os homens, transmitindo-se de gerações a gerações, e que a Corte Suprema do velho império germânico era similar ao Olimpo, habitada por causas imortais que por lá tramitavam em estado letárgico.

A doutrina aponta a Magna Carta das Liberdades<sup>167</sup> (*Great Charter of Liberties*), em 1215, do Rei inglês João, denominado “O Sem Terra”, como a gênese da duração razoável do processo<sup>168</sup>. Enquanto o artigo 39 da citada Carta consagrava o devido processo legal, o artigo 40 além de estabelecer o acesso à justiça, também contemplava a duração razoável do processo ao asseverar que “Para ninguém nós venderemos, recusaremos ou atrasaremos o direito ou a justiça.”<sup>169</sup> (NICOLITT, 2006, p. 8-9).

A Magna Carta contempla duas referências à celeridade processual. A primeira, inserida no referido artigo 40. A segunda, contida no artigo 61, ao fixar o prazo de quarenta dias, contados da apresentação da queixa à justiça ou ao rei, por parte dos barões, para que as transgressões fossem sanadas. (CALHAO, 2010, p. 131).

---

<sup>167</sup> O nome completo da Magna Carta, em latim, é *Magna Charta Libertatum seu Concordiam inter regem Johannem at barones pro concessione ecclesiae et regni angliae*, que na língua portuguesa significa “Grande Carta das liberdades, ou Concórdia entre o Rei João e os Barões para outorga das liberdades da Igreja e do rei Inglês.” (CALHAO, Antônio Ernani Pedroso. **Justiça célere e eficiente**. Uma questão de governança judicial. São Paulo: LTr, 2010, p. 130).

<sup>168</sup> Entretanto, tem-se notícia, de que a referência mais antiga ao princípio da celeridade processual deu-se no ano de 1166, na Inglaterra, em documento denominado *Assize of Clarendon*. (CALHAO, 2010, p. 129).

<sup>169</sup> “To no one will we sell, to no one will we refuse or delay, right or justice.”

Em momento histórico posterior, e como fruto das Revoluções Inglesas do século XVII na busca da consolidação do Estado de Direito, destacam-se os expressivos papéis do *Habeas Corpus Act* (em 1679) e do *Bill of Rights*, que limitou o absolutismo do poder monárquico para legislar e criar tributos, com o fortalecimento do poder parlamentar. Mesmo que o tema celeridade processual não fosse tratado de forma explícita, o sistema judicial inglês, a partir dos séculos XVII e XIX, despertou respeito e admiração pela solicitude e presteza de seus juízes e tribunais, bem como por sua organização judiciária. Não obstante, a *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, a mais celebrada declaração de direitos da Europa Continental, fruto da Revolução francesa de 1789, diferentemente das declarações inglesa e americana, não tratou de forma expressa desse tema. Também dignas de destaque nessa quadra histórica no continente europeu as contribuições das tradições jurídicas, alemã, espanhola e portuguesa, “sempre inspiradas pela necessidade de otimizar o julgamento das demandas respaldadas nos ideais liberais franceses.” Assim, o instituto da adequação temporal é fruto de uma principiologia normativa que mesclou fundamentos do direito anglo-saxônico, paulatinamente incorporado pelas revoluções liberais, fonte do constitucionalismo moderno. (CALHAO, 2010, p. 133-139).

Com raízes no sistema jurídico inglês da *common law*, o constitucionalismo americano também é precursor de diversos marcos no processo de consolidação dos direitos humanos, destacando-se a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, uma das treze colônias inglesas da América, datada de 12/06/1776. O artigo 8º desse documento estabelece a garantia de o réu ser julgado com presteza por um júri imparcial. Posteriormente, em 1791, no conjunto das dez primeiras Emendas à Constituição de Filadélfia, a Cláusula 5<sup>170</sup> da 6ª Emenda proclamou o direito a um “julgamento público e rápido por um júri imparcial do Estado e distrito em que o crime tenha sido cometido, com direito a provas de defesa e assistência de um advogado.” (CALHAO, 2010, p. 135). Segundo André Luiz Nicolitt (2006), o devido processo legal e sua duração razoável são ideias assemelhadas a irmãs gêmeas, pois nasceram e evoluíram sempre associadas, inclusive também

---

<sup>170</sup> Esta cláusula ficou conhecida como *speedy trial clause* ou cláusula do julgamento rápido. (TUCCI, 1997, p. 78).

consagradas na Constituição dos Estados Unidos da América, principalmente em junho de 1776, com o advento da Declaração de Direitos da Virgínia, *verbis*<sup>171</sup>:

Em todos os processos por crimes capitais ou outros, todo o indivíduo tem o direito de indagar da causa e da natureza da acusação que lhe é intentada, tem de ser acareado com os seus acusadores e com as testemunhas; de apresentar ou requerer a apresentação de testemunhas e de tudo que for a seu favor, **de exigir processo rápido** por um júri imparcial e de sua circunvizinhança, sem o consentimento unânime do qual ele não poderá ser declarado culpado. Não pode ser forçado a produzir provas contra si próprio; e nenhum indivíduo pode ser privado de sua liberdade, a não ser por um julgamento dos seus pares, em virtude da lei do país. (NICOLITT, 2006, p. 10, grifos do autor).

O referido doutrinador aponta a existência de diversos documentos constantes de tratados e convenções internacionais que também consagram o primado da duração razoável do processo:

A Convenção Europeia de Direitos do Homem, que entrou em vigor em 1953, em seu artigo 6º preceitua:

(Direito a um processo equitativo)

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, **equitativa** e publicamente, em um **prazo razoável** por um **tribunal independente e imparcial**, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.

[...]

Por sua vez o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, estabelece:

Artigo 9º

§ 3º Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. [...]

E em seu artigo 14, § 3º, nº 3, reitera

Artigo 14

§ 3º Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

**3. a ser julgada sem dilações indevidas.**

Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (o Pacto de São José da Costa Rica), em seu artigo 7º, nº 5, é imperiosa:

[...]

5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, **sem demora**, à presença de um juiz ou outra autoridade permitida por lei a exercer funções judiciais **e tem o direito de ser julgada em prazo razoável** ou de ser posta

<sup>171</sup> “That, in all capital or criminal prosecutions, a man hath a right to demand the cause and nature of his accusation, to be confronted with the acusers and witnesses, to call for evidence in his favor, **and to a speedy trial** by and impartial jury of twelve men of his vicinage, without whose unanimous consent He cannot be found guilty; nor can he be compelled to give evidence against himself; that no man be deprived of his liberty, except by the law of the land or the judgment of his peers.”

em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Da mesma forma, a Carta Africana de Direitos Humanos de 1981 (Carta de Banjul) determina:

Artigo 7º

1. Toda pessoa tem o direito a que sua causa seja apreciada. Esse direito compreende:

[...]

d) **o direito de ser julgado em um prazo razoável** por um tribunal imparcial. (NICOLITT, 2006, p. 11-14, grifos do original).

Além dos normativos internacionais referidos, pode-se citar, ainda, o artigo 8º, § 2º, da Conferência de Codificação de Haya (1930), responsabilizando o Estado que impedia ou obstaculizava o estrangeiro ao exercício de seus direitos pelas autoridades judiciais ou “que tenha sofrido obstáculos injustificados ou demoras que implicam uma negativa à prestação da justiça.” Também o artigo 18 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em 1948, na Conferência Internacional em Bogotá, assegurando a toda pessoa acesso aos tribunais com o objetivo de alcançar seus direitos, garantindo-se, ainda: “[...] processo simples e breve, mediante o qual a justiça proteja contra atos da autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados.” (VIANA, 2007, p. 87).

Vê-se então, com clareza, que no curso da história, desde a Magna Carta do Rei João Sem Terra (Inglaterra-1215) até os dias atuais, a legislação constitucional e infraconstitucional de diversos países, bem como os organismos internacionais reiteram o princípio da duração razoável do processo, hoje inserto no ordenamento jurídico constitucional e/ou infraconstitucional da grande maioria dos países.

Louvando-se nos escólios de Bielsa e Graña<sup>172</sup>, José Rogério Cruz e Tucci leciona que “quanto mais distante da ocasião tecnicamente propícia for proferida a sentença, a respectiva eficácia será proporcionalmente mais fraca e ilusória”, haja vista que, por maior mérito científico que contenha a decisão, se proferida fora de seu tempo razoável acarretará a perda progressiva do seu sentido reparador. Assim, para que se caracterize como decisão plena, deve ser produzida “em um lapso de tempo compatível com a natureza do objeto litigioso.” Depara-se, aqui, com o indissociável binômio celeridade-efetividade, em que a primeira é ponte que conduz à segunda, sendo que não se pode falar em efetividade se a prevenção ou a

<sup>172</sup> BIELSA, Rafael A.; GRAÑA, Eduardo R. **El tiempo y El proceso**. In: Revista del Colegio de Abogados de La Plata. La Plata, 55: 1994.

reparação do direito não se der tempestivamente. Tudo isso sem olvidar da tensão natural entre dois postulados que em princípio são opostos: o da segurança jurídica e o do “lapso temporal razoável para a tramitação do processo, e o da efetividade deste, reclamando que o momento da decisão final não se procrastine mais do que o necessário.” (TUCCI, 1997, p. 65-66).

### **5.1.2 A razoável duração do processo no Direito comparado**

#### **5.1.2.1 O sistema europeu e os critérios de aferição do tempo adequado do processo**

A consagração do direito a uma prestação jurisdicional em prazo razoável, que teve gênese, no Direito Internacional, na Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (artigo 6º, I), só terá concretude com a supressão das dilatações indevidas que, conforme José Antonio Tomé Garcia<sup>173</sup>, citado por Tucci (1997, p. 67), são:

[...] os atrasos ou delongas que produzem no processo por inobservância dos prazos estabelecidos, por injustificados prolongamentos das etapas mortas que separam a realização de um ato processual do outro, sem subordinação a um lapso temporal previamente fixado, e, sempre, sem que aludidas dilatações dependam da vontade das partes ou de seus mandatários.

Diante da dificuldade conceitual<sup>174</sup>, a Corte Europeia dos Direitos do Homem firmou jurisprudência no sentido de que, observadas as peculiaridades de cada caso concreto, devem ser adotados e analisados três critérios para aferição da duração razoável do processo. O primeiro deles é a complexidade do assunto. O segundo critério é o comportamento dos litigantes e de seus procuradores (ou da acusação e

<sup>173</sup> GARCIA, José Antonio Tomé. **Protección procesal de los derechos humanos ante los tribunales ordinarios**. Madrid: Montecorvo, 1987, p. 119.

<sup>174</sup> Antônio Ernani Pedroso Calhao, discorrendo acerca da indeterminação conceitual da expressão “razoável duração do processo” leciona que “o princípio se apresenta com a face da indeterminabilidade, própria dessa categoria de norma.” Isso porque “a indeterminação, como forma de expressão da feitura dos preceitos, é uma técnica de redação empregada aos termos de natureza principiológica, com a finalidade de garantir ao texto constitucional – no caso em estudo – uma permanente atualidade, aspecto impossível se as normas da Lei Fundamental fossem redigidas sob a forma de regras com pretensão de completude. Essa é uma prática necessária em face da impossibilidade de previsão casuística das inúmeras situações possíveis de identificação, para as quais se empregam as regras como mandado de definição.” (CALHAO, 2010, p. 200).

da defesa no processo penal) e o terceiro critério é a análise da atuação do órgão jurisdicional. (TUCCI, 1997, p. 67-68).

A doutrina majoritária acerca do tema é uníssona no sentido de reconhecer as dificuldades em se determinar, *a priori*, uma medida de tempo para evitar a violação ao princípio da duração razoável do processo. Portanto, destaca Antonio Ernani Pedroso Calhao, é pacífica a doutrina internacional no sentido de acolhimento dos critérios fixados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH):

[...] a partir das experiências jurisprudenciais oriundas do sistema, como as geradas na Europa, que há mais de 50 anos vem desenvolvendo um respeitado trabalho sobre o tema da celeridade e do acesso à justiça, baseado em uma interpretação evolutiva e teleológica dos tratados, isto é, que respeita a realidade contemporânea, além de exercitar uma hermenêutica que valoriza os ideais do homem livre. (CALHAO, 2010, p. 153).

André Luiz Nicolitt (2006, p. 76-77) enumera como critérios de análise adotados pela Corte Europeia dos Direitos do Homem: a complexidade da causa; a conduta dos litigantes; o contexto em que se desenvolveu o processo; a atuação das autoridades judiciais e a importância do litígio para os demandantes. Sustenta, ainda, que a doutrina classificou tais critérios em preceptivos e facultativos. Os preceptivos seriam a complexidade da causa, o comportamento das partes e a atuação das autoridades judiciais. A importância dos litígios para as partes e o contexto em que se desenvolveu o processo seriam os critérios facultativos.

Nicolitt (2006, p. 77-90) esclarece as principais características desses critérios:

a) a análise da complexidade da causa comportaria três ângulos: a complexidade fática, a complexidade do direito e a complexidade do processo ou instrumental. A complexidade fática dá-se pela própria natureza da relação jurídica controvertida e das questões atinentes ao campo probatório. A dificuldade de interpretação das normas jurídicas inerentes ao caso concreto se constituiria na complexidade do direito e, por último, a complexidade processual (ou instrumental), na qual se encontra “o maior obstáculo ao atendimento à duração razoável do processo”, decorre do sistema processual e da dificuldade do legislador criar mecanismos processuais que possibilitem “a maior eficiência e garantia sem perder de vista a ideia de celeridade”;

b) na análise da conduta dos litigantes pesquisar-se-ia se as partes se utilizaram apenas dos meios legítimos que o ordenamento processual lhes concede e, em se tratando de matéria cível, deve-se verificar se a utilização desses meios não se deu de forma deliberadamente abusiva e protelatória;

c) quanto à atuação das autoridades judiciais, a Corte Europeia dos Direitos do Homem tem adotado a aferição desse critério como preponderante para conclusão acerca da existência ou não de violação do direito à razoável duração do processo. A mencionada Corte subdividiu esse tópico em dois outros: dilações organizativas, que dizem respeito aos fatores estruturais, da sobrecarga de trabalho, e mesmo conjunturais e dilações funcionais, essas ligadas à deficiente condução do processo pelos Juízes e Tribunais. Constatado eventual atraso em decorrência da atuação de autoridades judiciais, seja por dilação organizativa ou funcional, há que se ter forte justificativa para se afastar a responsabilidade do respectivo Estado dos efeitos de uma condenação pela violação do direito à razoável duração do processo.

A Corte Europeia tem entendido que o acúmulo de trabalho, a carência de juízes e a deficiência legislativa não são justificativas plausíveis para afastar a responsabilidade dos Estados, pois são problemas que lhes cabem solucionar; (NICOLITT, 2006, p. 88-89).

d) na análise dos critérios facultativos é relevante destacar que, quanto à importância dos litígios para os demandantes, o mencionado Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) formulou uma escala, levando em consideração o conteúdo material dos processos, organizando-os na seguinte ordem de prioridade: 1) processos penais; 2) processos sobre o estado e a capacidade das pessoas; 3) processos trabalhistas e de seguridade social e, por último, os tipos residuais.

Ressalvadas algumas situações especialíssimas, entre elas o restabelecimento da democracia em Portugal e na Espanha e os distúrbios ocorridos em certa região da Itália, o TEDH tem sido pouco tolerante com os Estados, ao argumento de que ao assinarem a Convenção Europeia assumiram o compromisso de garantir a seus jurisdicionados um processo com tempo razoável.

A consagração da razoável duração do processo como direito fundamental de todo cidadão também está ancorada na profunda mudança de paradigma pelo qual passou o conceito de serviço público, que mudou o seu eixo, deixando de ser centrado na administração para sê-lo no cidadão, esse como “legítimo titular do poder e base da democracia.” Entre os legados positivos do Estado Social, pode se

destacar a consciência adquirida pelo cidadão, que não mais admite que o acesso à justiça, “enquadrado entre as cláusulas primárias ou fundamentais, ainda hoje esteja a buscar efetividade.” Assim, o requisito da duração do processo em tempo adequado é de total responsabilidade do Estado, que por ele deve responder, inclusive, perante a comunidade internacional, pois “no caso, o provedor, a quem incumbiria reparar, transmuda-se em violador ao descumprir o dever de uma solução que, além de justa, deve obrigatoriamente ser célere, para assim ser cunhada de efetiva.” (CALHAO, 2010, p. 113-115).

A Constituição portuguesa estabelece em seu artigo 20.1, 20.4 e 20.5, cuja epígrafe é o “Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva” (PORTUGAL, 2011):

1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

[...]

4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos. (Grifos do autor).

Vê-se que a legislação constitucional lusitana prioriza, além do acesso à justiça e da celeridade para uma decisão com prazo razoável, também um processo equitativo e que produza uma efetiva tutela – não apenas reparadora do direito violado, mas especialmente preventiva – em tempo útil.

Segundo VIANA (2007, p. 92-93) destaca-se, na legislação infraconstitucional portuguesa, o Decreto-lei 387-B/87, destinado a regulamentar o preceito constitucional insculpido no referido artigo 20 e que introduziu a nova Lei de Apoio ao Judiciário daquele país, cuja exposição de motivos ressaltava que ela se destinava a “aproximar o direito da vida das pessoas, depurando-o do hermetismo que enfraquece o ser humano, o que deixaria de ser, para elas, uma ‘sobrecarga accidental.’” A preocupação com a efetividade está contemplada no artigo 2.1 do Código de Processo Civil, que dispõe:

“[...] a proteção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de fazê-la executar. (VIANA, 2007, P. 93).

Também digna de registro é a decisão a seguir transcrita, emanada da Corte Constitucional Portuguesa (VIANA, 2007, p. 92):

Para além do direito a ação, que se materializa através do processo, compreendem-se no direito de acesso aos tribunais, nomeadamente: a) o direito a prazos razoáveis de ação e de recurso; b) o direito a uma decisão judicial sem dilações indevidas; c) o direito a um processo justo baseado nos princípios da prioridade e da sumariedade no caso daqueles direitos cujo exercício pode ser aniquilado pela falta de medidas de defesa expeditas; d) o direito a um processo de execução, ou seja, o direito a que, através do órgão jurisdicional se desenvolva e efetive toda a atividade dirigida a execução da sentença proferida pelo tribunal. VII) O Tribunal Constitucional tem caracterizado o direito de acesso aos tribunais como sendo, entre o mais, o direito a uma solução jurídica dos conflitos, a que se deve chegar em prazo razoável e com observância de garantias de imparcialidade e independência, possibilitando-se designadamente, um correto funcionamento das regras do contraditório, em termos de cada uma das partes poder deduzir as suas razões (de fato e de direito), oferecer as suas provas, controlar as provas dos adversários e discreter sobre o valor e resultados de umas e outras. (ACTC 7152 n. 96-1169-1, Rel. Monteiro Diniz, julgado em 05/03/1997).

Na Espanha, o artigo 24 da Constituição de dezembro de 1978 assegura aos jurisdicionados o direito de tutela efetiva em todos os juízos e tribunais. O item 2 do mencionado artigo consagra a garantia de “um processo público sem dilações indevidas.”<sup>175</sup>.

Placido Fernandez-Viagas Bartolome<sup>176</sup>, citado por Tucci (1997, p. 76), destaca a interpretação dada pelo Tribunal Constitucional da Espanha ao mencionado artigo 24.2 da Carta Constitucional, aduzindo que:

O art. 24.2 não constitucionalizou o direito aos prazos, na verdade, constitucionalizou, configurado como um direito fundamental, o direito de toda pessoa seja resolvida dentro de um tempo razoável... Este conceito (o do processo sem dilações indevidas, ou em um tempo razoável) é indeterminado ou aberto, que deve ser dotado de um conteúdo concreto em cada caso, atendendo a critérios objetivos congruentes com seu enunciado

<sup>175</sup> “Artículo 24. 1. Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa e a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas e con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables e a la presunción de la inocencia.” Disponível em:

<http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2011.

<sup>176</sup> BARTOLOME, Placido Fernandez-Viagas. **El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**. Madrid: Civitas, 1994, p. 43-44.

genérico, como já ficou deliberado na precedente sentença de 14 de março de 1984.

Na Alemanha, o artigo 19, IV, da Constituição assegura a tutela efetiva, considerando-a “direito fundamental formal.” Dispõe o referido dispositivo constitucional que: “Se alguém sofrer violação de seus direitos pelo poder público poderá recorrer à via judicial.” Adriana Viana sustenta que a Alemanha aplica todos os preceitos da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, inclusive no que diz respeito à violação ou não do direito fundamental à razoável duração do processo, dispondo, inclusive, “de meios internos para que seja combatida a infração a este direito.”<sup>177</sup>. (VIANA, 2007, p. 113-114).

Na Itália, o artigo 111 da Constituição estabelece que:

A jurisdição atua-se mediante o justo processo regulado pela lei. Cada processo desenvolve-se no contraditório entre as partes, em condições de igualdade perante juiz terceiro e imparcial. A lei assegura a razoável duração. [...] <sup>178</sup>. (ITÁLIA, 2011. Tradução livre do autor).

Conforme já afirmado anteriormente nesta dissertação, o Estado italiano sofreu diversas condenações pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), o que levou a Itália a editar a Lei nº 89, de 24/03/2001, conhecida como “Lei Pinto”, em homenagem ao seu autor, o Deputado Michele Pinto. O artigo 2.1 da referida lei assegura uma *equa* reparação a quem sofrer dano patrimonial ou não patrimonial em consequência da violação do artigo 6.1 da Convenção para a salvaguarda dos direitos do homem e das liberdades fundamentais<sup>179</sup>. (ITÁLIA, 2011).

Luciana Drimel Dias informa que, à época da edição da referida Lei Pinto, cerca de 20.400 processos tramitavam contra o Estado italiano na Corte Europeia de

<sup>177</sup> Lippold Freiherr Bredow (*apud* VIANA, 2007, p. 114) afirma que a demora excessiva no julgamento dos processos configura violação ao artigo 19, inciso 4, da Constituição alemã. Entretanto, nos processos complexos, não se exige a tutela jurisdicional com a razoável duração. Mas, nessas situações de complexidade, essa lacuna pode ser em parte suprida com instrumentos da tutela provisória.

<sup>178</sup> “La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziali. La legge ne assicura la ragionevole durata.[...]” Disponível em: <http://www.comune.fi.it/costituzione/italiano.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2011.

<sup>179</sup> “Art. 2. (Diritto all'equa riparazione) 1. Chi ha subi'to un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto di violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle liberta' fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione, ha diritto ad una equa riparazione.” Disponível em: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=2451>. Acesso em: 2 nov. 2011.

Direitos do Homem. A grande maioria desses processos – cerca de 90% – tratavam de questões alusivas a direito administrativo, penal e civil. (DIAS, 2002, p. 780).

### **5.1.2.2 O sistema interamericano**

Da mesma forma que o sistema europeu, também o modelo americano, inspirado na Carta da ONU de 1948, prestigia os direitos humanos, seguindo os documentos internacionais e adotando também instrumentos regionais, observadas as peculiaridades continentais, com o objetivo de retificar e ampliar as garantias contidas nos documentos universais. O sistema interamericano é composto de quatro instrumentos normativos principais, a saber: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Carta das Organizações dos Estados Americanos, a Convenção Americana dos Direitos Humanos e o Protocolo de San Salvador, que diz respeito aos direitos sociais e econômicos. A Convenção Americana, assinada em 22 de novembro de 1969, na Conferência Internacional realizada em San José, na Costa Rica, foi o primeiro documento a “contemplar o direito ao processo em tempo razoável.”<sup>180</sup> (CALHAO, 2010, p. 165).

A Convenção Americana é explícita ao observar as peculiaridades regionais, precisando e contemplando áreas processuais “que desejava proteger a fim de que interpretações mais conservadoras pudessem negar-lhe vigência.” (CALHAO, 2010, p. 165). E, entre essas áreas, destaca-se a duração do processo que envolva direitos e obrigações trabalhistas.

Ressalte-se, por oportuno, ser digno de destaque não apenas o artigo 8º, inciso I, da Convenção Americana, mas também o seu artigo 25, § 1º, *verbis*:

Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

---

<sup>180</sup> Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 8º, inciso I: “Toda pessoa terá o direito de 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 acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.” (In: ANNONI, 2009, p. 161).

Quanto aos critérios para aferição do julgamento, a Corte Internacional Americana, ao analisar os casos onde possa ter ocorrido violação à duração razoável do processo, o faz na forma de exame global do caso, utilizando-se dos mesmos parâmetros adotados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), ou seja, a complexidade do caso, a conduta das partes e a atuação das autoridades judiciárias, a quem competia apreciação e julgamento do caso. Nesse julgamento são levados em consideração a equidade, os princípios gerais de direito, especialmente o *jus cogens*, e os costumes internacionais (ANNONI, 2008, p. 228-229). Veja-se, a exemplo, fragmento da decisão proferida no paradigmático caso *Genie Lacayo vs Nicarágua*:

[...] O artigo 8.1 da Convenção também se refere ao prazo razoável. Este não é um conceito de simples definição. Podem ser invocados para precisar os elementos que a Corte Europeia de Direitos Humanos já indicou em vários casos que atuou, já que este artigo da Convenção americana é equivalente, no essencial, ao artigo 6 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos. De acordo com a Corte Europeia, deve-se levar em conta três elementos: a) a complexidade do processo; b) a atividade processual do interessado; c) a conduta das autoridades judiciais.

[...]

Adicionalmente ao estudo das eventuais demoras nas diversas etapas do processo, a Corte Europeia tem empregado, para determinar a razoabilidade do prazo o conjunto de seu tramite o que denomina “análise global do procedimento” [...]. (CALHAO, 2010, p. 173-174).

O Brasil já sofreu condenação da Corte Interamericana, em 2001, por negligência, além de recomendação de adoção de providências que protejam a vítima mulher. Trata-se do emblemático caso *Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil*, hoje de amplo conhecimento de toda a sociedade brasileira. A Corte entendeu que o Estado brasileiro afrontou o princípio da duração razoável do processo, pois decorreram mais de quinze anos para julgamento do companheiro da demandante que, após sofrer reiteradas agressões físicas ficou definitivamente paraplégica. Calhao (2010) ressalta que:

[...] em face de seus atrasos na prestação jurisdicional, o Brasil não tardará a ser responsabilizado no plano internacional pelas delongas já reclamadas em âmbito penal perante a Corte Internacional Americana, como também por processos de natureza civil, trabalhista e fiscal, sem descuidar-se que pela norma constitucional a garantia é ampla, abrangendo os processos administrativos. (CALHAO, 2010, p. 172).

Sem olvidar da gravidade dos reprováveis e inadmissíveis fatos que acarretaram a condenação do Estado brasileiro no caso Maria da Penha Maia Fernandes, o que posteriormente inspirou o Congresso Nacional a editar a conhecida, temida e eficaz “Lei Maria da Penha”<sup>181</sup>, é de se destacar que agressões físicas, principalmente a seres humanos, são absolutamente inconcebíveis, notadamente aquelas que deixam sequelas físicas e/ou psíquicas. Entretanto, há que se perquirir: e as agressões, o constante descumprimento, o retardamento e a inefetividade da prestação jurisdicional aos direitos sociais – no caso desta pesquisa, aos direitos trabalhistas, de natureza alimentar – e que geram o aprofundamento dos bolsões de miséria no Brasil? Será que um dia também inspirarão os legisladores a aprovarem uma “lei Maria da Penha trabalhista”?

No que diz respeito ao tema no Canadá, José Rogério Cruz e Tucci assevera que a questão da razoável duração do processo merece atenção particular da Carta Canadense dos Direitos e Liberdades (1982), ao assegurar em seu artigo 11*b* que: “Toda pessoa demandada tem o direito de ser julgada dentro de *um prazo razoável*” (grifo do original). Afirmar ainda o citado autor que a doutrina canadense sustenta que a rápida prestação jurisdicional deve ser aferida levando-se em consideração o exame: a) do interesse a ser protegido; b) da determinação dos beneficiários do direito e da relevância da demora; c) de diversos fatores que devem ser considerados para se aferir se a demora é ou não injustificada e, d) dos mecanismos apropriados para se combater a violação a esse direito. Entre as denominadas pessoas demandadas, segundo decisão da Suprema Corte do Canadá, também se incluem as pessoas jurídicas. (TUCCI, 1997, p. 79).

Reportando-se à doutrina de Michael Code<sup>182</sup>, Adriana Viana sustenta que no Canadá existem quatro controvérsias acerca da razoável duração do processo. A primeira delas é que ainda não há uma definição satisfatória para esses direitos; a segunda é que ainda não há uma concordância entre os Poderes Judiciário e Executivo acerca das causas para a delonga no andamento dos processos; a terceira é a fortificação do movimento para a “reforma da já existente prática da litigação” e a quarta, e última, é que a Carta Canadense não prevê mecanismos para

---

<sup>181</sup> Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, publicada no DOU de 08/08/2006. (BRASIL, 2006).

<sup>182</sup> CODE, Michel. **Trial within a reasonable time**: a short history of recent controversies surrounding speedy trial rights in Canada and the United States. Scabourough, 1992, p. 132.

prevenir a ausência da razoável duração do processo, mas, tão somente, para consertar o erro quando esse já ocorreu. (VIANA, 2007, p. 142).

Nos Estados Unidos da América, a consagração da razoável duração do processo vem desde os tempos da Declaração de Direitos de Virgínia, que em sua seção 8 previa “um julgamento em um tempo rápido, por um júri imparcial.” Atualmente a *speedy trial clause*, a cláusula de julgamento célere, encontra-se contemplada na 6ª. Emenda da Constituição americana. Sustenta Adriana Viana que a doutrina americana, especialmente Michael Code<sup>183</sup>, afirma que a duração razoável do processo é uma das formas de se distinguir as nações que adotam a liberal democracia e as monarquias despóticas. (VIANA, 2007, p. 129-130).

Analisando algumas Constituições de países das Américas Central e do Sul, Gisele Fernandes Góes (2005) destaca que a Constituição Mexicana de 1917, em seu artigo 17, estabelecia que “[...] os provimentos do Poder Judiciário devem ser emitidos de modo ágil, completo e imparcial.” Refere-se a mesma autora às Constituições da Argentina, de 1995 (artigo 43), da Colômbia, de 1991 (artigo 86), da Bolívia, de 1967 (artigo 16), todas elas assegurando que o processo não deve ter dilatações indevidas. (GOÉS, 2005, p. 263-264).

Mario Garmendia Arigón ensina que o Código Geral de Processo do Uruguai, vigente desde 20 de novembro de 1989<sup>184</sup>:

[...] reconhece o postulado da celeridade, ao consagrar o direito de toda a pessoa a obter um processo de duração razoável que resolva suas pretensões, disposição que se complementa, por uma parte, com a norma que atribui ao juiz o *poder-dever* de adotar de ofício as medidas destinadas a evitar a paralisação do processo previamente promovido e a adiantar seu trâmite “*com a maior celeridade possível*” e, por outra parte, com a norma que impõe ao tribunal e aos auxiliares da jurisdição, a adoção “*das medidas necessárias para obter a mais pronta e eficiente administração da justiça, assim como a maior economia na realização do processo.*” (ARIGÓN, 2009, p. 71, tradução livre do autor).

<sup>183</sup> CODE, Michel. **Trial within a reasonable time**: a short history of recent controversies surrounding speedy trial rights in Canada and the United States. Scabourough, 1992, p. 4.

<sup>184</sup> “En Uruguay, el Código General del Proceso (CGP) ha recogido el postulado de la celeridad, al consagrar el derecho de toda persona a acceder a un proceso de duración razonable que resuelva sus pretensiones, disposición que se complementa, por una parte, con la norma que atribuye al juez el *poder-deber* de tomar de oficio las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso previamente promovido y a adelantar su trámite “*con la mayor celeridad posible*” y, por otra parte con la norma que encarga al tribunal y a los auxiliares de la jurisdicción, la adopción de “*las medidas necesarias para lograr la más pronta y eficiente administración de la justicia, así como la mayor economía en la realización del proceso.*”

Vê-se, portanto, que os países europeus e americanos vêm observando, em seus respectivos ordenamentos jurídicos, na doutrina e na jurisprudência interna, os critérios adotados pela Corte de Estrasburgo (TEDH) para a aferição de cada caso (complexidade, conduta das partes e atuação das autoridades judiciárias ou administrativas competentes), aceito internacionalmente, inclusive pelo sistema interamericano também enfocado.

### **5.1.3 A duração razoável do processo no Direito brasileiro**

Profética e atual a assertiva de José Rogério Cruz e Tucci, ao afirmar que:

A ideologia conservadora, mesquinha e extremamente personalista, que predomina entre grande número de políticos brasileiros constitui inequívoco obstáculo para que haja uma mobilização destemida e disposta a pagar o preço e a suportar o peso da luta política para lograr meios e alternativas visando a implementar a operatividade da lei processual. (TUCCI, 1997, p. 100).

Conforme já destacado nesta dissertação, as Constituições anteriores à de 1988 não previam, de forma expressa, a garantia do devido processo legal.

André Luiz Nicolitt (2006, p. 17) leciona que a primeira Constituição brasileira (1824), sob o pálio do absolutismo e da ausência de independência do Poder Judiciário, não contemplava as garantias individuais. A Carta de 1891, em seu artigo 72, reconheceu o direito à plena defesa e vedou a prisão sem formação de culpa. As Constituições de 1934 e 1937 também não trataram de garantias fundamentais. Por sua vez, a Constituição de 1946, de viés democrático, apesar de dedicar um capítulo às garantias individuais não fez alusão expressa ao devido processo.

A Carta Republicana de 1988 foi a primeira Constituição brasileira que estabeleceu expressamente que “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (CF, artigo 5º, LIV). A complementação desse dispositivo encontra-se no inciso seguinte (LV), que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, “o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” Ainda que a garantia ao devido processo legal pressuponha, entre seus requisitos, a celeridade como pressuposto à prestação jurisdicional, a disposição expressa e taxativa a essa conquista civilizatória só veio a ser inserida na Constituição da República Federativa

do Brasil por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004 que, ao incluir o inciso LXXVIII no artigo 5º, dispôs: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (BRASIL, 2011, p. 21).

Antônio Ernani Pedrosa Calhao (2010, p. 195) ressalta que, embora distante da interpretação atual do conceito de celeridade, a Constituição Federal de 1934 (artigo 113, § 35) previa que “a lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas.” Informa, ainda, o citado autor, que a não reiteração desse dispositivo em textos posteriores a 1934 deveu-se aos períodos de supressão democrática vividos pelo Brasil até o advento da Constituição de 1988.

André Luiz Nicolitt (2006) sustenta que o direito ao processo em tempo razoável, embora vigorasse implicitamente no ordenamento jurídico brasileiro, em razão do devido processo, “expressamente só ingressou no ordenamento jurídico em 24 de abril de 1992 quando o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos entrou em vigor no Brasil.” Isso porque, embora proclamado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16/12/1966, o Brasil só veio a aderir ao referido pacto em 24/01/1992, e ele entrou em vigor três meses depois (24/04/1992), conforme previsto em seu artigo 49, § 2º. Assim, considerando o disposto no artigo 5º, § 2º, da Constituição Republicana de 1988, essa conquista civilizatória da razoável duração do processo, expressamente prevista no § 3º do artigo 9º do mencionado Pacto<sup>185</sup>, já se encontrava expressamente agasalhada no ordenamento jurídico brasileiro como garantia fundamental. Portanto, a inclusão do inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição apenas conferiu “maior visibilidade à sua existência com o escopo de garantir efetividade.” (NICOLITT, 2006, p. 18-19).

Opinião diversa possui José Rogério Cruz e Tucci. Sustenta o referido jurista que a recepção da garantia da duração razoável do processo veio a se incorporar ao ordenamento jurídico brasileiro a partir de 25 de setembro de 1992, oportunidade em que o Governo brasileiro depositou a Carta de Adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa

---

<sup>185</sup> Ressalte-se que o § 3º do artigo 9º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos consagrou a duração razoável do processo para o Direito Penal, *verbis*: “§ 3º - Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade.”

Rica<sup>186</sup>. (TUCCI, 1997, p. 86-87). Também assim entende Antônio Ernani Pedroso Calhao, ao sustentar que “a constitucionalização do princípio da razoabilidade temporal do processo, ocorrida com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, não se constitui de nenhum ineditismo” (embora admita a posituação da razoável duração do processo no ordenamento jurídico brasileiro apenas a partir do Decreto Presidencial nº 678/92 que ratificou o depósito da Carta de Adesão, em 06 de novembro de 1992) (BRASIL, 1992)<sup>187</sup>:

Contudo, o marco de viragem na posituação formal do julgamento célere ocorre em 06 de novembro de 1992 com a ratificação, pelo Decreto Presidencial n. 678, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Esse tratado internacional prevê expressamente em seu art. 8.1, a garantia de acesso à justiça dentro de um prazo razoável cujo dispositivo, a partir da ratificação da Convenção, passou a incorporar o ordenamento jurídico brasileiro por força do § 2º do art. 5º da Constituição Federal de 1988. (CALHAO, 2010, p. 197).

Não obstante a ratificação da mencionada Convenção pelo Brasil, em 25 de setembro de 1992, embora a cláusula da razoável duração do processo a partir daquela data ostentasse *status* normativo superior à legislação ordinária, referido diploma internacional não foi observado pelos órgãos jurisdicionais. Antônio Ernani Pedroso Calhao manifesta entendimento no sentido de que: “A complexidade do assunto contém um amplo conjunto de fatores de ordem variada, que culminaram no excesso de litigiosidade, agravada pela renitente omissão do Estado brasileiro em dar curso ao compromisso à jurisdição célere.” (CALHAO, 2010, p. 198-199).

José Augusto Rodrigues Pinto (2011) afirma que a efetividade transmite uma ideia muito mais forte do que a celeridade, “pois há uma tendência atual para *qualificar a efetividade como a energia do resultado imediato*. Assim, o *processo*, mais do que *célere*, será *efetivo*, ou seja, de *resultado imediato*.” Dessa forma:

---

<sup>186</sup> A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969) estabeleceu em seu artigo 8º, I, que: “Toda pessoa terá o direito de 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 acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.”

<sup>187</sup> O Decreto Presidencial nº 678, de 06 de novembro de 1992, publicado no Diário Oficial da União de 09/11/1992, reconhece expressamente que “[...] a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) entrou em vigor, para o Brasil, em 25 de setembro de 1992, de conformidade com o disposto no segundo parágrafo de seu art. 74.” Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 2 nov. 2011.

A nova disposição do ordenamento constitucional brasileiro deu *status de direito fundamental*, à noção, antes difusa na doutrina, da existência de um elo anímico, por assim dizer, entre a efetividade da prestação jurisdicional e o tempo tolerável para sua entrega. Como seria de esperar da vocação dogmática do Direito, a *duração razoável do processo* logo foi elevada à categoria de *princípio constitucional fundamental* catalogado entre os pares da nobreza jurídica a que se juntou. (PINTO, 2011, p. 135).

Todavia, o aludido jurista entende que “a duração razoável do processo não é princípio, e sim efeito de princípios constituídos para garantir a tutela mais rápida possível de direitos fundamentais.” Sustenta, ainda, que, além de não possuir densidade de princípio fundamental, a duração razoável do processo foi inserida na Constituição Federal para afiançar um compromisso institucional de pôr termo à vergonhosa morosidade de nossa Justiça e para prestar uma satisfação moral à cidadania. Prossegue o mestre baiano: “o mote da duração razoável do processo tem muito mais a ver com uma autoindulgência do sistema pelo pecado da lerdeza do que com a intenção de firmar um novo princípio fundamental.” Mas, “a lerdeza confessada não é um *status* irremovível imposto à nação como fatalidade histórica.” A morosidade só subsiste até hoje pela falta de determinação para ser removida, requerendo-se o enfrentamento corajoso de suas causas e a adoção de providências que, se forem sincronizadas, levarão a tarefa a seguro êxito. Assim, a duração razoável do processo “foi inserida na Constituição como um ato de ilusionismo do constituinte derivado para ocultar da sofrida cidadania a ancilose crônica de sua Justiça.” (PINTO, 2011, p. 136).

Prosseguindo em sua análise sobre a duração razoável do processo, Pinto (2011) sustenta que a inserção do tema na Constituição Federal até agora não produziu o resultado que anunciou. Isso porque:

[...] até aqui tem faltado *decisão* para empreender uma profunda remodelagem dos dois suportes sem os quais “a excelência das regras de comando” jamais terá *eficácia real*. *Decisão* que não nasce de geração espontânea, e sim da *consciência* (do povo) de ter direitos e saber exigir o seu respeito; da *compenetração* (do Estado) de que é sua missão existencial munir a consciência popular de educação individual e social, único meio idôneo de sua formação; e do *espírito público* (dos governantes) para os fazer perceber que são agentes da realização do bem comum e não usufrutuários da concupiscência pessoal.

[...]

A promessa da “duração razoável do processo” só poderá ser cumprida com a reforma corajosa e completa da organização judiciária e o aparelhamento operacional de jurisdição com a moderna tecnologia da informática, meios idôneos de dar efetividade real à excelência das regras de comando do processo. (PINTO, 2011, p. 138-139).

Leonardo Dias Borges (2011, p. 1476-1477) ressalta que a jurisprudência dos tribunais brasileiros não explicita nenhum conceito de razoável duração do processo. Cita, inclusive, algumas decisões que tratam do tema, mas que não o conceituam<sup>188</sup>. Também afirma o citado jurista que o Conselho Nacional de Justiça, por meio de sua Orientação nº 1, do ano de 2006, não definiu o que seria tempo médio de duração das ações em geral, e das trabalhistas em especial, nem tampouco cuidou de delimitar o alcance do que seria tempo razoável, mas apenas orientou as Corregedorias dos Tribunais “a adotarem medidas destinadas ao aperfeiçoamento do controle sobre o andamento processual a fim de evitar excesso injustificado de prazos.”

## **5.2 A constitucionalização do Processo do Trabalho e a sua efetividade como instrumentos de inclusão social**

Reitera-se que a doutrina enumera como princípios constitucionais especiais, por serem aplicáveis ao processo em geral, os seguintes: efetivo direito de ação (CF, artigo 5º, XXXV); devido processo legal (CF, artigo 5º, LIV); contraditório (CF, artigo 5º, LV); ampla defesa (artigo 5º, LV, da CF); liberdade da prova e proibição da prova ilícita (CF, artigo 5º, LVI); publicidade dos atos processuais (CF, artigo 5º, LX); motivação das decisões judiciais (CF, artigo 93, IX); e celeridade e razoável duração do processo (CF, artigo 5º, LXXVIII). Também já foi afirmado que outros princípios constitucionais processuais, embora não explícitos, podem ser encontrados de forma implícita na Carta Magna. Entre eles, pode-se citar: a igualdade real das partes no processo (que decorre do princípio do devido processo legal e da igualdade, previsto no artigo 5º, *caput* e inciso I); independência do Poder Judiciário e do juiz e imparcialidade do juiz; efetividade das decisões judiciais (como corolário lógico do princípio da coisa julgada – CF, artigo 5º, XXXVI); da boa-fé e lealdade processual e o da verdade real. (FERNANDES JÚNIOR, 2008, p. 98-109).

---

<sup>188</sup> No Supremo Tribunal Federal: RE n. 00432-1-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes; HC n. 7.580-RS, Relator Ministro Joaquim Barbosa e HC n. 000941-BA Relator Ministro Ricardo Lewandowski. No Tribunal Superior do Trabalho: AI n. 1525466-13.2005.5.01.0900 e ED-RR n. 136500-52.2003.5.15.0058, ambos da relatoria do Ministro Ives Gandra Martins Filho. No Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial n. 1.114.012-SC (2009/0082547-8), Relatora Ministra Denise Arruda e MS n. 12.376/DF, Relator Ministro Herman Benjamim.

Ora, por óbvio que todos esses princípios são também aplicáveis no âmbito do Processo do Trabalho, com o intuito de propiciar a celeridade e a efetividade necessárias à concretização, pelo Estado Juiz, dos direitos trabalhistas que, não cumpridos espontaneamente, são cotidianamente sonogados aos trabalhadores.

### **5.2.1 O mito do purismo, as lacunas e a (in)efetividade do processo do trabalho**

Mito e lenda, ambos se referem a um fenômeno passado, mas não se confundem. Os mitos geralmente têm os deuses como tema, já a lenda refere-se a uma história falsa. Na civilização contemporânea, os mitos são fenômenos ligados a fatos naturais ou personagens históricos, filosóficos e científicos. Os mitos etiológicos explicam a origem dos seres, das coisas, das técnicas e das instituições<sup>189</sup>. O purismo seria uma ideologia protecionista destinada a blindar a coisa ou o ente protegido de qualquer influência, interação ou medida que se destine a aprimorar, modificar ou ensejar uma releitura conceitual daquilo que foi isolado. Por isso se ousa afirmar que a efetividade do processo do trabalho está seriamente comprometida em razão do *mito do purismo*, de sua alegada autonomia científica e, particularmente, pela não adoção de mecanismos e técnicas processuais que integram outros ramos do Direito Processual, especialmente do Direito Processual Civil. Para tanto, parcela considerável e respeitável dos operadores do direito processual laboral, valendo-se desse purismo, se enclausuram e se protegem na literalidade vetusta e mitológica do artigo 769 da CLT<sup>190</sup>. Aqui não se está a olvidar da importância do referido dispositivo, editado juntamente com a CLT, em 1943. Ao contrário, ele é sábio, foi recepcionado pela Constituição da República de 1988 e continua em plena vigência, mas não se deve interpretá-lo com os mesmos olhos das razões que levaram o legislador a editá-lo, porque hoje essas razões não mais existem e estão superadas.

Há que se investigar qual foi o “deus” que gerou o mito de que o direito processual comum só seria aplicado (ao direito processual do trabalho) nos casos

---

<sup>189</sup> A expressão etiología (estudo das causas sobre alguma doença, curiosidade, etc.) é utilizada em diversas ciências, entre elas a Filosofia, Biologia, Física, Psicologia e Medicina, para se referir às causas de diferentes fenômenos. Seu significado vem do grego *αιτιολογία*, “dar uma razão de algo.” Disponível em: <http://pt.wikilingue.com/es/Etiolog%C3%ADa>. Acesso em: 21 out. 2010.

<sup>190</sup> CLT, artigo 769: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.” (BRASIL, 2011, p. 332).

omissos – e aqui não há dúvida de que a omissão referida para aquele momento histórico era a omissão legislativa – e de forma subsidiária, desde que não houvesse incompatibilidade com o Título X da CLT. Esse “deus” mitológico se encontrava nos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, de essência formalista, morosa, de alto custo para os litigantes, voltados essencialmente à proteção patrimonial. Assim, em suas linhas gerais, esse “deus” era incompatível com o processo do trabalho, criado para ser “simples, rápido e de baixo custo para os seus atores sociais.” (LEITE, 2010, p. 97).

Wolney de Macedo Cordeiro (2007, p. 26-28) sustenta que nas últimas décadas, ao contrário do direito processual civil que vem passando por “profícua reformulação de seus marcos normativos”, o direito processual do trabalho permaneceu estagnado em uma situação de extrema acomodação e, “do ponto de vista normativo, é atávico, rígido e elemento de atraso na prestação jurisdicional.” Afirma o referido doutrinador que essa situação paradoxal impõe a necessidade da releitura das regras de aplicação subsidiária do processo civil ao processo do trabalho. Isso porque o modelo adjetivo trabalhista, embora não regulasse todas as questões processuais, “apresentava-se mais dinâmico e efetivo que o marco normativo civil. Sendo assim, a aplicação subsidiária das normas de direito comum (CLT, artigos 769 e 889) deveria ocorrer apenas diante da efetiva omissão material da norma trabalhista.”

À época de sua gestação e nascimento, o processo do trabalho possuía uma vocação de vanguarda, funcionalidade e simplicidade, sem perder sua cientificidade. Tanto que foi fonte de inspiração para diversas mudanças no processo civil. Hoje, infelizmente, diante do apego ao referido mito do purismo, o Direito Processual do Trabalho deixou de ser essa inspiração e até mesmo rejeita as novas concepções e os avanços do Direito Processual Civil; muitas delas com sua indelével geneticidade. É como se o criador repudiasse sua própria criatura. Mas o processo civil mudou e mudou para melhor. Carlos Henrique Bezerra Leite ensina que há consenso no sentido de que todas as fases reformistas do CPC:

[...] tiveram por escopo a *efetividade do processo*, o que implica, em certa medida, o reconhecimento da relativização do dogma da autonomia do processo do trabalho nos casos em que o art. 769 da CLT representar, na prática, descompromisso com a efetividade, porquanto a morosidade processual favorece os mais ricos (empregadores) em detrimento dos mais pobres (trabalhadores), sendo estes últimos certamente os mais

prejudicados com a intempestividade da prestação jurisdicional.” (LEITE, 2010, p. 99).

Cordeiro (2007, p. 29-31) destaca que a expressão “[...] exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”, inserida na parte final do artigo 769 da CLT, “foi edificada no âmbito de uma postura defensiva da autonomia do direito processual trabalhista e de um processo mais eficaz para a materialização das garantias do direito material respectivo.” Essa preocupação era procedente pois, a defesa da “purificação do direito processual do trabalho apresentava-se, portanto, na época justificada e a inserção das normas de direito processual civil não teria o condão de acelerar ou simplificar o trâmite processual.” Destaca o mencionado jurista que hodiernamente essa situação não mais existe, pois a dualidade representada de um lado por um processo civil formal, inflexível e obsoleto e, por outro lado, um processo do trabalho informal, flexível e vanguardista deixou de existir após o início da onda de reformas do CPC, a partir do ano de 1994. A evolução do direito processual comum e o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, “que contempla institutos protecionistas sofisticados e, verdadeiramente, impensáveis na época da promulgação da Consolidação” fizeram cair por terra “a visão maniqueísta entre o ordenamento trabalhista moderno e efetivo e um ‘direito comum’ naturalmente conservador.”

O velho Código de Processo Civil é um mito ultrapassado, virou lenda (no sentido de história falsa) e, portanto, não mais se justifica o purismo mitológico da interpretação original do texto do artigo 769 da CLT. (BRASIL, 2011, p. 332). Parafrazeando e adaptando o poema *Poética*<sup>191</sup>, de Manuel Bandeira, ousa-se afirmar: abaixo esse anacrônico e jurássico purismo, esse ineficaz lirismo, pois o mito já se desfez. Assim, endossa-se o poeta: “*Não quero saber do lirismo que não é libertação.*”

Wolney de Macedo Cordeiro (2007, p. 31-33) afirma que o fascínio do homem pelas normas positivadas criou em seu subconsciente a ilusão da completude delas. Mas os sistemas normativos são incompletos e incapazes de fornecer todas as respostas para as demandas sociais. A solução para essa incompletude do sistema

<sup>191</sup> BANDEIRA FILHO, Manuel Carneiro de Souza. **Poética**. Disponível em: <http://recantodasletras.uol.com.br/redacoes/1662395>. Acesso em: 21 out. 2010.

“*Estou farto do lirismo comedido./ Do lirismo bem comportado./ Do lirismo funcionário público com livro de ponto, expediente protocolo e manifestações de apreço ao sr. Diretor./ Estou farto do lirismo que para e vai averiguar no dicionário o cunho vernáculo de um vocábulo./ Abaixo os puristas.[...] - Não quero saber do lirismo que não é libertação.*”

normativo “passa por uma atitude proativa do intérprete, buscando contextualizar a norma jurídica no âmbito das demandas sociais apresentadas.” Segundo o citado jurista o intérprete deve nutrir sua atividade com a mensuração das modificações sociais ocorridas após a edição da regra jurídica, buscando harmonizar o texto legal com as necessidades correntes da sociedade. Assim, também as normas procedimentais quando envelhecem “podem ser revigoradas pelo intérprete, mediante a busca de um sentido mais próximo da realidade vigente.”

Segundo Cordeiro (2007, p. 34-35) a inserção na Constituição Federal (artigo 5º, inciso LXXVIII) do direito fundamental e garantia de uma “... razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” integrou essa conquista civilizatória ao ordenamento jurídico “como diretriz ideológica básica e influenciadora de todos os ramos da processualística” vinculando a atividade jurisdicional em todos os seus níveis. Assim, o regramento processual deve ser norteado “pela incidência direta e vinculadora dos direitos fundamentais, principalmente na interpretação de suas normas.” Portanto, nos dias atuais, a inflexibilidade do conteúdo formal do artigo 769 da CLT significa a expressa negativa da eficácia desse direito fundamental. Destaca o referido jurista que “essa pretensa ditadura do texto normativo infraconstitucional nunca teve prestígio entre os constitucionalistas.” Portanto, não se trata de repudiar o dispositivo legal em comento, mas apenas dar-lhe uma interpretação conforme a Constituição, sem redução do seu texto.

Luís Roberto Barroso (2010) afirma que, a interpretação conforme a Constituição permite ao aplicador do texto legal infraconstitucional, desde que haja mais de uma interpretação possível, buscar a interpretação que mais se compatibilize com a Carta Magna, ainda que tal interpretação não seja a que mais obviamente decorra do aludido texto. Assim, esse princípio possui conexão com a unidade do ordenamento jurídico, visando à supremacia da Constituição. E “disso resulta que as leis editadas na vigência da Constituição, assim como as que procedam de momento anterior, devem curvar-se aos comandos da Lei Fundamental e ser interpretadas em conformidade com ela.” (BARROSO, 2010, p. 373; 197).

Entretanto, adverte Barroso (2010, p. 198), reportando-se aos escólios de J. J. Gomes Canotilho<sup>192</sup>, Jorge Miranda<sup>193</sup> e Konrad Hesse<sup>194</sup> que o método ora em exame só é legítimo quando existe um “espaço de decisão” que possibilite várias possibilidades de interpretação, desde que o intérprete não distorça o sentido das palavras vindo a fazer uma interpretação *contra legem*, além do razoável, com o que estaria desempenhando função legislativa positiva e interferindo nas competências do Poder Legislativo<sup>195</sup>.

Leciona Paulo Bonavides (2011, p. 518) que uma norma pode admitir várias interpretações. Algumas conduzem ao reconhecimento de sua inconstitucionalidade, outras, porém, levam à compatibilização com a Constituição, evitando a declaração de inconstitucionalidade dela. Sustenta o referido jurista que esse método especial de interpretação (*Verfassungskonforme Auslegung*) floresceu basicamente à sombra da Corte Constitucional de Karlsruhe, na Alemanha, e, em rigor “não se trata de um princípio de interpretação da Constituição, mas de um princípio de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição.” Ressalte-se, por oportuno, o posicionamento de Barroso (2010, p. 196):

Porque assim é, a interpretação conforme a Constituição funciona também como um mecanismo de controle de constitucionalidade. Como bem perceberam os publicistas alemães e, especialmente, o Tribunal Constitucional Federal, quando o Judiciário condiciona a validade da lei a uma determinada interpretação ou declara que certas aplicações não são compatíveis com a Constituição está, em verdade, declarando a inconstitucionalidade de outras possibilidades de interpretação (*Auslegungsmöglichkeiten*) ou de outras possíveis aplicações (*Anwendungsfälle*).<sup>196</sup>

<sup>192</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra. Livraria Almedina, 1991, p. 236-237.

<sup>193</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. Coimbra, Coimbra Ed. 1983, 4 t., p. 233-234.

<sup>194</sup> HESSE, Konrad. In: **La interpretación constitucional**. In: Escritos de derecho constitucional. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 55-56.

<sup>195</sup> Nesse sentido, decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Representação de Inconstitucionalidade nº 1.417-7-DF (Relator Ministro Moreira Alves), ao asseverar na Ementa do respectivo acórdão que o STF “[...] não tem o poder de agir como legislador positivo, para criar uma norma jurídica diversa da instituída pelo Poder Legislativo. Por isso, se a única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo lhe pretendeu dar, não se pode aplicar o princípio da interpretação conforme a Constituição, que implicaria, em verdade, criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo.” (*apud* BARROSO, 2010, p.198).

<sup>196</sup> Corroborando esse entendimento cita-se trecho do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento pelo STF da ADIn nº 581-DF (Relator Ministro Marco Aurélio, julgada em 12/08/1992), sustentando que: “A incidência desse postulado, permite, desse modo, que, reconhecendo-se legitimidade constitucional a uma determinada proposta interpretativa, excluam-se as demais construções exegéticas propiciadas pelo conteúdo normativo do ato questionado.” (*apud* BARROSO, 2010, p. 199-200).

Ainda de acordo com o magistério de Bonavides (2011, p. 522), a compatibilização da lei com a Constituição não se dá apenas em seu aspecto formal, mas, também, em sentido material, “por onde resulta que um conteúdo equívoco ou incerto da lei será aferido por igual pelo conteúdo da norma constitucional.” Afirma o referido jurista, louvando-se nos escólios de Konrad Hesse<sup>197</sup>, que as normas constitucionais não são apenas normas de exame (*Prüfungsnormen*), mas também normas materiais (*Sachnormen*) destinadas à aferição do teor da lei ordinária. Assevera Volker Haak<sup>198</sup> (*apud* BONAVIDES, 2011, p. 524) que os juízes, valendo-se do método da interpretação conforme a Constituição, ao invés de anular a lei contestada por violação de direitos fundamentais, reconhecem a existência dessa lei “na medida em que ela se acha autorizada pelas reservas previstas pela Constituição para a limitação legislativa dos direitos fundamentais.”

Luís Roberto Barroso, à vista das diversas dimensões que o instituto em tela comporta, propõe decomposição didática do processo de interpretação conforme a Constituição, com os seguintes elementos:

- 1) Trata-se da escolha de uma interpretação da norma legal que a mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outra ou outras possibilidades interpretativas que o preceito admita.
- 2) Tal interpretação busca encontrar um sentido possível para a norma, que não é o que mais evidentemente resulta da leitura de seu texto.
- 3) Além da eleição de uma linha de interpretação, procede-se à exclusão expressa de outra ou outras interpretações possíveis, que conduziriam a resultado contrastante com a Constituição.
- 4) Por via de consequência, a interpretação conforme a Constituição não é mero preceito hermenêutico, mas, também, um mecanismo de controle de constitucionalidade pelo qual se declara ilegítima uma determinada leitura da norma legal.

Diante do exposto, a interpretação conforme a Constituição dos artigos 769 e contidos 889 da CLT deve se harmonizar com os comandos constitucionais da celeridade e razoável duração do processo (expressamente no artigo 5º, LXXVIII) e o da efetividade da tutela jurisdicional (implicitamente contido no artigo 5º, § 2º), sem redução dos textos celetistas citados. (BRASIL, 2011, p. 21). Dessa forma, na esteira dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais citados, seriam

---

<sup>197</sup> HESSE, Konrad. **Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**. 2. ed. aum., Karlsruhe, 1970, p. 32.

<sup>198</sup> HAAK, Volker. **Quelques aspects ou controle de la constitutionnalité des lois exercé par la Cour Constitutionnelle de la République Fédérale d'Allemagne**, p. 86-87.

inconstitucionais outras interpretações dos mencionados dispositivos celetistas que atrihassem com os preceitos constitucionais apontados.

Reiterando o que já foi focado nesta dissertação acerca do fenômeno da mutação constitucional por Cristiano Paixão Araújo Pinto, esse jurista reportando-se aos ensinamentos de Pablo Lucas Verdú<sup>199</sup> sustenta que “[...] o texto constitucional e a realidade constitucional evoluem mediante tempos diversos. O tempo da realidade constitucional é muito mais rápido que o do texto constitucional.” (PINTO, 2002, p. 291). Da mesma forma ocorre com a realidade temporal do texto legal infraconstitucional. A realidade atual das normas processuais comum e trabalhista é absolutamente diversa da época em que foram redigidos os artigos 769 e 889 da CLT. E, além disso, a Constituição Federal (artigo 5º, inciso LXXVIII) consagra a garantia do direito fundamental a um processo com duração razoável e os meios que garantam a sua celeridade. É inegável que diante do “aprimoramento do processo comum e a letargia do processo do trabalho” [...] “a previsão expressa da norma trabalhista apenas desfavorece um processo rápido, efetivo e seguro em relação aos jurisdicionados.” Conclui-se, dessa forma, que é “possível a aplicação da norma de direito processual comum ao processo laboral, desde que aquela se apresente apta a promover uma prestação jurisdicional mais dinâmica.” (CORDEIRO, 2007, p. 37; 44-45).

Não se deve esquecer que norma “não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos.” (ÁVILA, 2009, p. 30). Norma, na lição do mestre lusitano J.J. Gomes Canotilho<sup>200</sup>, citado por Néry Júnior (2009, p. 24), “é o sentido atribuído a qualquer disposição. *Disposição* é parte de um texto ainda a interpretar. Norma é a parte de um texto interpretado.”

Assim, no Estado Constitucional hodierno, a norma que deve emanar da disposição contida no artigo 769 da CLT (ou seja, a interpretação do seu texto) deve ser produto de sua leitura à luz da Constituição Federal e, especialmente, do moderno conceito de acesso à justiça (CF, artigo 5º, XXXV) e dos princípios da celeridade e da razoável duração do processo. (CF, artigo 5º, LXXVIII).

---

<sup>199</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. **Curso de derecho político**. Vol. IV. Madrid: Tecnos, 1984, p.187.

<sup>200</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Parte IV, Cap. 4. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 1.202.

A jurisdição constitucional contemporânea também exige do intérprete atenção redobrada para as lacunas existentes no ordenamento jurídico. Não apenas a lacuna normativa (quando a lei não contém previsão para o caso concreto), mas também para as lacunas ontológica (quando a norma está desatualizada e não mais está compatível com os fatos sociais) e a axiológica (quando as normas processuais levam a uma solução injusta ou insatisfatória). (DINIZ, 2001, p. 437). Também, não é por demais lembrar que, na aplicação da lei, ou na hipótese de omissão desta, deve o juiz aplicar o disposto nos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro<sup>201</sup> (Decreto-Lei nº 4.657/42)<sup>202</sup>.

Leciona Wolney de Macedo Cordeiro (2007, p. 45) que a aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho é possível diante do pressuposto da identificação de três situações:

a) na primeira, que trata da hipótese clássica das regras de subsidiariedade e que denomina de *regulamentação inexistente*, não existem regras próprias no sistema normativo processual trabalhista<sup>203</sup>;

b) na segunda situação, denominada de *regulamentação referencial*, embora não haja omissão no processo do trabalho quanto ao instituto processual, não há regramento autônomo para esse instituto<sup>204</sup>;

c) na terceira e última situação, denominada de *regulamentação concorrente*, embora o direito processual do trabalho regule de forma sistematizada o instituto, a norma de direito processual civil concorrente apresenta-se mais apta à promoção de uma prestação jurisdicional mais rápida e efetiva<sup>205</sup>;

---

<sup>201</sup> A Lei nº 12.376, de 30/12/2010, publicada no DOU de 31/12/2010, ampliou seu campo de aplicação e mudou a denominação da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4.657, de 04/09/1942), que passou a ser denominada de “Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.” (BRASIL, 2010).

<sup>202</sup> “Artigo 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

“Artigo 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

<sup>203</sup> Cordeiro (2007, p. 46) ressalta que a adoção das normas processuais comuns exige o pressuposto da “compatibilidade ideológica com o processo do trabalho” e aponta como exemplos: “intervenção de terceiros, reconvenção, antecipação genérica dos efeitos da tutela jurisdicional, processo cautelar, ação de consignação em pagamento, entre outras situações recorrentes no cotidiano forense.”

<sup>204</sup> Cordeiro (2007, p. 47), cita como exemplos a ausência de regramento específico para as hipóteses de liquidação por arbitramento e por artigos (CLT, artigo 879) e também a “ação rescisória (CLT, artigo 836), conexão e continência (CLT, artigo 842), litisconsórcio (CLT, artigo 843, *caput* – denominado de *reclamações plúrimas*), execução provisória (CLT, artigo 899), adjudicação de bens pelo devedor (CLT, artigo 888, § 3º), entre outros.”

<sup>205</sup> Cordeiro (2007, p. 50) cita como exemplo os artigos 475-J do CPC e 880 e seguintes da CLT. Há nítida divergência entre os textos legais, pois a norma processual comum, contrariamente ao

Luciano Athayde Chaves (2007, p. 56) questiona se a tarefa de integrar o subsistema processual trabalhista se limita a omissão, assim entendida como ausência de regramento específico para determinada situação ou, se existem outras espécies de vazios normativos e jurídicos passíveis de integração pelo aplicador da lei.

Quanto às espécies de lacunas, Luciano Athayde Chaves (2007, p. 64-68) reporta-se aos ensinamentos de Norberto Bobbio<sup>206</sup> aduzindo que, para o jurista italiano, elas podem ser *reais*, *ideológicas*, *subjetivas* e *objetivas*<sup>207</sup>.

Para Karl Engisch<sup>208</sup> (*apud* CHAVES, 2007, p. 67-68), as lacunas são deficiências do Direito positivo “apreensíveis como faltas ou falhas de conteúdo de regulamentação jurídica para determinadas situações de fato em que é de se esperar essa regulamentação e em que tais falhas postulam e admitem a sua remoção através duma decisão judicial jurídico-integradora.” O mencionado jurista sustenta que as lacunas podem ser *primárias* (também denominadas de político-jurídica), assim entendidas “aquelas de antemão detectadas como deficiência de uma dada regulamentação”, e lacunas *secundárias* “que se manifestam de forma posterior ou superveniente, mercê da modificação das circunstâncias e dos valores relativos ao objeto da regra.”

Por sua vez Karl Larenz<sup>209</sup> (*apud* CHAVES, 2007, p. 76-77) denomina de *patentes* as lacunas “quando a lei não contém regra para um determinado grupo de

---

dispositivo trabalhista, dispensa “a formação de uma nova relação processual executiva e a expedição de mandado citatório, além de cominar pena pecuniária para o cumprimento de obrigação de pagar.” Outro exemplo que o autor desta dissertação aponta é o confronto entre o Decreto-Lei nº 779/69 (artigo 1º, V) e o artigo 475, § 2º, do CPC, hipótese em que há prevalência da norma processual civil, inclusive com o reconhecimento da jurisprudência cristalizada do Tribunal Superior do Trabalho, por meio do item I, alínea *a* da Súmula 303, que admite a remessa oficial nas decisões contrárias à Fazenda Pública “I – quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos.” Referida limitação não é prevista no citado Decreto-Lei nº 779/69, ainda vigente.

<sup>206</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: UnB, 1997.

<sup>207</sup> Para BOBBIO (*apud* CHAVES, 2007, p. 64-65) as lacunas *reais* (também denominadas de *próprias*) não decorrem da ausência de regramento, mas “da falta de critérios válidos para decidir qual norma deve ser aplicada”. Portanto elas são completáveis pelo intérprete do direito. As lacunas *ideológicas* (ou *impróprias*), somente completáveis pelo legislador, decorrem da ausência de uma norma justa que gera uma solução insatisfatória. As lacunas subjetivas se classificam em *voluntárias* (quando o legislador propositadamente as permite, diante da complexidade do tema, ficando a interpretação a critério do juiz) e *involuntárias* (que são fruto de descuido do legislador). As lacunas *objetivas* “são aquelas que dependem do desenvolvimento das relações sociais, das novas invenções, de todas aquelas causas que provocam o envelhecimento dos textos legislativos e que, portanto, são independentes da vontade do legislador. Trata-se de modalidade interessante, notadamente em vista da complexificação social e jurídica de nossos tempos.”

<sup>208</sup> ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Tradução de J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

<sup>209</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2005.

casos.” Já as lacunas *ocultas* ocorrem quando, apesar de a lei conter uma regra aplicável, essa regra “segundo o seu sentido e fim, não se ajusta a este determinado grupo de casos, porque não atende à sua especificidade, relevante para a valoração.” Ainda segundo Larenz, as lacunas podem ser *iniciais*, quando decorrem da ação proposital do legislador, que remete a solução interpretativa à jurisprudência e à ciência e, *subsequente* que podem surgir da evolução técnica e econômica que não foi possível ao legislador antever, identificando-se essas com as lacunas ontológicas (Diniz), objetivas (Bobbio) posteriores ou secundárias (Engisch). Destaca Luciano Athayde Chaves (2007, p. 78) que o método de Karl Larenz sugere uma “correspondência com uma importante preocupação atual da moderna teoria geral do processo: a de que seja observada a supremacia da ordem constitucional seja por suas normas ou por seus princípios” na interpretação e aplicação das normas substantivas e procedimentais.

A boa aplicação do direito material do trabalho, com a celeridade e a efetividade que exigem as obrigações de natureza alimentar, não pode sucumbir diante de dogmas ultrapassados e artifícios ideológicos habilmente criados para, escudados no vetusto e questionável argumento da autonomia científica do direito processual do trabalho, perpetuar a injustiça.

O direito instrumental trabalhista não pode fechar os olhos nem repudiar o avanço (leia-se as condições de efetividade do processo) alcançado pelos demais ramos, especialmente o Processo Civil e as normas processuais do Código de Defesa do Consumidor (Título III – artigos 81-104 da Lei n. 8.078/90). (BRASIL, 2006, p. 41-48). Ao contrário, deve acolher e aplicar as novas ferramentas que surgem, sem preconceito conceitual ou científico.

Há manifesto equívoco de operadores do direito e também de alguns Tribunais, ao insistirem em adotar um purismo técnico-processual inócuo e perverso, de inaplicabilidade de normas e técnicas processuais que ensejam a efetiva tutela do direito substancial, ao argumento de que a CLT possui normas próprias, mesmo que a forma ultrapassada de aplicação literal delas seja anacrônica, ineficaz, descompromissada com os direitos fundamentais dos trabalhadores e com o contemporâneo conceito de acesso à justiça, levando, quase sempre, a uma solução injusta.

Portanto, urge a implementação da interpretação evolutiva dos artigos 769 e 889 da CLT, para permitir a heterointegração (LEITE, 2010, p. 99) dos sistemas

processuais civil, do consumidor e trabalhista, ensejando a aplicação dessas normas instrumentais não apenas nas lacunas normativas (interpretação do texto dos artigos 769 e 889 da CLT à luz dos CPCs de 1939 e 1973), mas também nas lacunas ontológicas e axiológicas (interpretação normativa do texto dos artigos 769 e 889 da CLT à luz dos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo e das reformas do CPC a partir da década de 1990).

Nesse sentido, e apenas como reforço de argumentação, reporta-se ao Enunciado nº 66, aprovado em 23/11/2007, em Brasília-DF, pela Sessão Plenária da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, organizada em conjunto pelo Tribunal Superior do Trabalho, pela Escola Nacional de Magistrados do Trabalho e pela Anamatra. Eis o teor do referido enunciado:

**APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DE PROCESSO COMUM AO PROCESSO DO TRABALHO. OMISSÕES ONTOLÓGICA E AXIOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE.** Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os arts. 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não retrocesso-social.

Constata-se do exame das lições dos doutrinadores antes referidos (Norberto Bobbio, Karl Engisch, Maria Helena Diniz, Karl Larenz, Carlos Henrique Bezerra Leite, Wolney de Macedo Cordeiro e Luciano Athayde Chaves) que a omissão ou lacuna do Direito não se limita à ausência de regra específica para uma determinada situação concreta, mas, também, às lacunas *objetivas* (Bobbio), *secundárias* ou *posteriores* (Engisch), *ontológicas* e *axiológicas* (Diniz), *ocultas* e *subsequentes* (Larenz) e às situações de *regulamentação referencial* e de *regulamentação concorrente* (Cordeiro).

Assim, as lacunas existentes no direito processual do trabalho não devem ser entrave à sua celeridade e à sua efetividade. As necessárias mudanças no direito processual do trabalho, sejam legislativas ou interpretativas, não devem temer o fantasma da segurança jurídica, que não pode ser confundida com a ausência de duração razoável e de não efetividade desse ramo do direito instrumental. Sob este prima são precisas as afirmativas de Luciano Athayde Chaves (2007):

A segurança que devemos oferecer ao cidadão brasileiro que busca e confia no Judiciário Trabalhista deve ser aquela que se traduz em efetividade e em celeridade processuais, escopos que devem se constituir em verdadeiro compromisso entre o Estado-Juiz e o jurisdicionado, ainda que, para a concretização desses escopos, tenhamos que produzir, através da interpretação criativa e integrativa do Direito Processual (integração de lacunas secundárias e posteriores), alterações pontuais nos procedimentos, que nada mais são do que a expressão instrumental do ônus de prestar a jurisdição. (CHAVES, 2007, p. 92).

### **5.2.2 Princípios da igualdade real e da efetividade social: mecanismos de implementação da razoável duração e efetividade do processo do trabalho**

O comando contido na Constituição Federal (artigo 5º, inciso LXXVIII) assegurando a todos os cidadãos a razoável duração do processo, bem como os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, encerra em sua essência exigência e dimensão que ultrapassam sua mera literalidade, mas também se destinam à implementação de um princípio maior. Assim, propõe-se que, sem exclusão de outros, os princípios da celeridade e duração razoável, e o princípio da igualdade real sejam parte integrante de um princípio maior e informativo também do processo do trabalho, ou seja, o **princípio da efetividade social**, cuja finalidade é, sem dúvida, colaborar de forma concreta para “a delimitação de um estado ideal de coisas a ser buscado por meio de comportamentos necessários a essa realização.” (ÁVILA, 2009, p. 91). Referido princípio é fundamental para a implementação desse “estado ideal de coisas” previsto na Carta Magna, e que pode ser traduzido por outros comandos e princípios constitucionais, tais como cidadania; dignidade da pessoa humana; valor social do trabalho e da livre iniciativa; prevalência dos direitos humanos; justiça social; primado do trabalho; busca do pleno emprego; sociedade justa e solidária; redução das desigualdades sociais e promoção do bem de todos.

Entre os diversos “comportamentos necessários a essa realização” (do estado ideal de coisas), essa reflexão centrar-se-á, além de nos princípios da razoável duração e da celeridade do processo, no princípio da igualdade real (ambos princípios processuais complementares<sup>210</sup>) e no princípio da efetividade social (esse “estado ideal de coisas”, que devem permear o processo do trabalho).

---

<sup>210</sup> Conforme afirmado anteriormente, Humberto Ávila leciona que os princípios possuem também a pretensão de complementariedade, “já que servem de razões a serem conjugadas com outras para a solução de um problema.” (ÁVILA, 2009, p. 83-84).

### 5.2.2.1 Princípio da igualdade real

O princípio em exame não é nenhuma novidade, pois deriva de um dos consagrados princípios informativos do processo civil, ou seja, o princípio jurídico<sup>211</sup>, que se destina a proporcionar aos litigantes igualdade no processo e decisão justa. A novidade pode surgir da leitura pós-moderna<sup>212</sup> do conceito de igualdade no Estado Constitucional. Existe estofamento constitucional para esse princípio, pois a igualdade real das partes no processo decorre do princípio do devido processo legal e da igualdade, previstos nos artigos 5º, *caput* e inciso I e 3º, III, segunda parte, todos da Constituição Federal. (BRASIL, 2011, p.16;15). Na pós-modernidade e no Estado Democrático e Social de Direito é inaplicável o superado conceito de igualdade a que se referia o liberalismo, quando se anunciava formalmente a titularidade do direito como de quase todos os indivíduos, mas com pouca ou nenhuma possibilidade de se usufruir dele.

Arnaldo Süssekind (1993, p. 128) ensina que a liberdade não basta para assegurar a igualdade, pois os mais fortes depressa se tornam opressores.

Carlos Coqueijo Costa (1976) sustenta que, desde o nascimento da jurisdição especial do trabalho, o princípio teórico da igualdade das partes é mitigado, apontando como exemplos a “adoção das tentativas obrigatórias de propositura de conciliação, do patrocínio gratuito para os trabalhadores, da competência dos tribunais para resolver conflitos jurídicos e econômicos.” Entende o

---

<sup>211</sup> Segundo Rui Portanova (2008, p. 19-20) o princípio jurídico, um dos princípios informativos do Processo Civil, apontados por MANCINI, P.S.; PISANELLI, G; SCIALOIA, A. (In: **Commentario del Codice di Procedura Civile**. V.2, Torino: Amministrazione della Società Editrice, 1855), é aquele “destinado a proporcionar aos litigantes igualdade no litígio e justiça na decisão”.

<sup>212</sup> “A palavra *pós-modernismo* refere-se em geral a uma forma de cultura contemporânea, enquanto o termo *pós-modernidade* alude a um período histórico específico. Pós-modernidade é uma linha de pensamento que questiona as noções clássicas de verdade, razão, identidade e objetividade, a ideia de progresso ou emancipação universal, os sistemas únicos, as grandes narrativas ou os fundamentos definitivos de explicação. Contrariando essas normas do iluminismo, vê o mundo como contingente, gratuito, diverso, instável, imprevisível, um conjunto de culturas ou interpretações desunificadas gerando um certo grau de ceticismo em relação às idiosincrasias e à coerência de identidades. Essa maneira de ver, como sustentam alguns, baseia-se em circunstâncias concretas: ela emerge da mudança histórica ocorrida no Ocidente para uma nova forma de capitalismo — para o mundo efêmero e descentralizado da tecnologia do consumismo e da indústria cultural, no qual as indústrias de serviços, finanças e informação triunfam sobre a produção tradicional, e a política clássica de classes cede terreno a uma série difusa de “políticas de identidade.” (EAGLETON, Terry. In: **As ilusões do pós-modernismo**. Prefácio. Tradução de Elisabeth Barbosa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998, p. 7-9. Disponível em: <http://www.socialismo.org.br/portal/filosofia/157-livro/285-as-ilus%C3%B5es-do-pos-modernismo>. Acesso em: 19 dez. 2011.)

saudoso mestre baiano que o referido princípio é básico do processo comum, mas no que se refere ao processo do trabalho:

[...] inverte-se para a desigualdade ou 'desequilíbrio' dos sujeitos processuais na lide trabalhista, 'imposto por razões sociológicas e econômicas de ordem substantiva', pois uma das partes no contrato detém os meios de produção dos quais depende a outra. *Trueba Urbina* denomina-o de 'princípio de disparidade social', que tutela o trabalhador. De forma permanente, geral e simultânea, há um desequilíbrio econômico, probatório, e de informação e assessoramento, segundo *Helios Sarthou*. 'Econômico', dada a urgência da pretensão debatida no litígio trabalhista, no temor do empregado perder o emprego, se mover a ação, e na dificuldade para enfrentar os gastos do processo. 'Probatório', porque o trabalhador tem de arrancar a prova do ambiente patronal, quase sempre hostil e do qual sofre natural pressão. 'De informação ou assessoramento', dada a carência de meios econômicos e culturais do empregado para obter uma defesa adequada.

[...]

A relação processual é *tutelar*, rompendo com o princípio teórico da igualdade jurídica também no processo. (COSTA, 1976, p. 16).

Leciona Ada Pellegrini Grinover (1990, p. 6) que a igualdade tem dimensão estática e dinâmica. Nessa última, “[...] verifica-se caber ao Estado suprir as desigualdades para transformá-las em igualdade real.”

O mesmo entendimento é anunciado por Rui Portanova (2008) quando afirma que a Constituição brasileira adotou as duas dimensões. A dimensão estática está insculpida no *caput* do artigo 5º (“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”). (BRASIL, 2011, p. 16). A dimensão dinâmica está consagrada no artigo 3º, III, segunda parte, pois fixa como objetivo do país “reduzir as desigualdades sociais e regionais.” Assim, “ao princípio jurídico é imanente um sentido tão dinâmico que pode ser chamado de princípio igualizador.” (PORTANOVA, 2008, p. 35).

Reportando-se aos ensinamentos de Eduardo Couture, Amauri Mascaro Nascimento (2009, p. 111-112) aduz que, para o referido mestre uruguaio:

[...] o primeiro princípio fundamental do processo trabalhista é relativo ao fim a que se propõe, como 'procedimento lógico de corrigir as desigualdades' criando outras desigualdades. O direito processual do trabalho é elaborado totalmente com o propósito de evitar que o litigante mais poderoso possa desviar e entorpecer os fins da justiça.

Amauri Mascaro Nascimento, ao tratar do tema desigualdade processual, faz referência ao jurista mexicano Néstor de Buen<sup>213</sup>. Afirma o referido juslaboralista que, a partir de 1980, a legislação processual mexicana rompeu de “forma dramática com a tese da igualdade, que agora, em vez de ser um ponto de partida, é simplesmente o objetivo a cumprir mediante um processo claramente tutelar.” (NASCIMENTO, 2009, p. 112-113).

Discorrendo a respeito do princípio em tela, Rui Portanova (2008) afirma que ele é um princípio informativo, não só do processo civil, mas de todo o direito, sendo uma norma verdadeiramente supraconstitucional. Diante disso, “é indispensável que o intérprete veja a necessidade do tratamento igualizador de forma mais abrangente do que a tão-só “igualdade perante a lei.” Portanto, a “igualização deve dar-se não só perante a lei, mas perante o direito, perante a justiça, perante os escopos sociais e políticos do processo. Perante, enfim, as dimensões valorativas do direito.” Prossegue o referido doutrinador:

Em resumo, não se pode dar guarida a uma visão tradicional e formalista da igualdade que esquece, absurdamente, as diferenças entre os indivíduos, acabando por confundir o princípio da igualdade com o princípio da legalidade.

[...]

Não comporta mais no jurista atual posição pacífica, complacente, estéril e preguiçosa de visão puramente formal e abstrata do princípio. Definitivamente, este é um princípio dinâmico. Em primeiro lugar, cumpre investigar os desequilíbrios existentes entre as partes e, depois, agir de forma concreta e efetiva para equilibrar as posições dos interessados. (PORTANOVA, 2008, p. 39-40).

No mesmo sentido é a doutrina de Ellen Mara Ferraz Hazan (2003):

[...] tanto as leis trabalhistas quanto as regras de processo do trabalho devem ser lidas e interpretadas com a visão inegável das desigualdades econômica e cultural existentes entre as partes, criando interpretações que sejam, efetivamente, protetoras dos direitos dos trabalhadores [...]. (HAZAN, 2003, p. 131).

Surge um questionamento inevitável: a adoção de medidas igualizadoras pelo juiz não comprometeria sua imparcialidade? Ousa-se afirmar de forma convicta que não. Não há que se confundir imparcialidade do juiz com neutralidade. A neutralidade sim, essa é reveladora de uma declarada parcialidade, e põe em dúvida a necessária independência do julgador, pois neutro é aquele que opta pela

<sup>213</sup> BUEN, Néstor de. **Derecho Procesal del trabajo**. México: Porrúa, 1988, p. 657 e segs.

manutenção do *status quo ante*, ou seja, neutralidade é a inércia ideológica que só favorece a parte mais forte. A propósito, Mauro Cappelletti (1994) ensina que:

[...] não se pode conceber como verdadeira jurisdição aquela em que a parte pobre esteja privada de informações e de representação, que se constituem em condições inarredáveis para sua participação.

[...]

[...] é perfeitamente admissível, e até necessário, que o julgador, diante da parte indefesa ou mal assistida, ao invés de permanecer passivo e até complacente diante dos erros, omissões, deficiências de tal parte, assumam um papel ativo. (CAPPELLETTI, 1994, p. 15-16).

Rui Portanova (2008) aduz que, se as partes não estiverem “em igualdade de condições de postular seus direitos (que não raro desconhecem) o contraditório é uma farsa.” A adoção do princípio igualizador seria uma forma de evitar que o processo fosse utilizado como mecanismo do odioso e reprovável “abuso de poder econômico sobre cidadãos, principalmente sobre os menos favorecidos na relação jurídica material ou processual. Ou seja, é um passo para a busca da instrumentalidade do processo.” (PORTANOVA, 2008, p.47).

### **5.2.2.2 Princípio da efetividade social**

Repete-se aqui o que já foi focado nesta dissertação pelo magistério de Rui Portanova (2008) que, ao tratar do princípio da efetividade no processo civil, ressalta que essa efetividade só pode ser a social. Assim, o denominado “*princípio efetivo* (ou *da efetividade social*) torna-se, tanto quanto qualquer outro princípio formativo, uma constante que vai informar os demais princípios.” (PORTANOVA, 2008, p. 19-20).

Preliminarmente, faz-se necessária a distinção entre o princípio da **finalidade social**, adotado, entre outros, por Humberto Theodoro Júnior<sup>214</sup>, Cléber Lúcio de Almeida, Carlos Henrique Bezerra Leite e Mauro Schiavi, e o princípio da **efetividade social**. O princípio da finalidade social emana do princípio da efetividade social, constituindo-se em um dos seus componentes. O princípio da

<sup>214</sup> O entendimento de Humberto Theodoro Júnior é de que: “[...] o primeiro e mais importante princípio que informa o processo do trabalho, distinguindo-o do processo civil comum, é o da finalidade social, de cuja observância decorre uma quebra do princípio da isonomia entre as partes, pelo menos em relação à sistemática tradicional do direito formal.” (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 62).

finalidade social é um dos “comportamentos necessários” para se alcançar e se implementar o “estado ideal de coisas” que ora se denomina de efetividade social do processo do trabalho.

Assim, entende-se por **princípio da efetividade social** – que ora se propõe seja adotado como princípio formativo também do Processo do Trabalho – o conjunto de concepções, políticas, conceitos, ideias, ações e mecanismos necessários que devem inspirar a concretização ou materialização da prestação jurisdicional, evitando-se preventivamente a lesão ao ordenamento jurídico que se avizinha, ou restabelecendo-se tempestivamente e com a maior fidelidade possível, o direito que foi violado. É, por isso mesmo, um verdadeiro princípio informativo também do Direito Processual do Trabalho. Esclareça-se que não se tratam de meras formas procedimentais, mas sim um viés, um norte ou uma concepção social na prevenção dos direitos fundamentais dos trabalhadores e na formação, propulsão, julgamento e na entrega tempestiva, eficaz e efetiva da prestação jurisdicional, em uma constante oposição à ótica individualista ainda impregnada no processo e que decorre de sua ultrapassada inspiração do Estado Liberal.

Já o princípio da finalidade social, mais restrito (parte integrante do princípio da efetividade social), estaria dirigido ao magistrado<sup>215</sup>, tendo como destinatário último o trabalhador, especialmente na facilitação para superação de alguns entraves processuais, ensejando uma prestação jurisdicional socialmente efetiva. Assim, o princípio da finalidade social (que muito se assemelha ao princípio da igualdade real) está contido em um universo mais amplo, denominado de princípio da efetividade social, permitindo, inclusive, que o resultado final do processo do trabalho tenha uma destinação ou finalidade social. Evidentemente, incluir-se-ia nessa concepção de efetividade social, por óbvio, o sagrado direito de ampla defesa e do contraditório.

Um dos pilares do princípio da efetividade social é a ampliação da utilização da jurisdição da tutela coletiva, conforme já abordado anteriormente nesta pesquisa. No princípio da efetividade social estariam também inseridos os modelos de

---

<sup>215</sup> Carlos Henrique Bezerra Leite, ao comentar o princípio da finalidade social, diz que por meio dele o juiz pode ter uma atuação mais ativa, “na medida em que auxilia o trabalhador, em busca de uma solução justa, até chegar o momento de proferir a sentença.” (LEITE, 2010, p. 82). Mauro Schiavi (que denomina o referido princípio de “protecionismo temperado ao trabalhador”) sustenta que ele concede ao laborista algumas prerrogativas processuais, em razão de sua hipossuficiência econômica, especialmente quanto à dificuldade da prova, pois os documentos quase sempre se encontram em poder do empregador. (SCHIAVI, 2009, p. 90-91).

processo justo e de eficiência da máquina judiciária estatal. A propósito, ensina Raimundo Itamar Lemos Fernandes Júnior (2008) que:

O processo moderno ganha os contornos de processo justo – *giusto processo*, na doutrina italiana -, sendo certo que, nesse modelo do justo processo, nele é imanente o conceito de eficiência. Como diz Cláudio Consolo: “*giusto processo*” e “*cosi efficiente*.” Daí Marcelo Zenker destacar que a eficiência é um princípio constitucional inspirador de toda a atividade estatal, inclusive a jurisdicional. (FERNANDES JÚNIOR, 2008, p. 134).

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, o conceito de eficiência do Poder Judiciário não pode ficar limitado à prolação de sentença de mérito, “isso porque, por efetiva tutela jurisdicional, deve-se entender a efetiva proteção do direito material, para a qual são imprescindíveis a sentença e o meio executivo adequados.” (MARINONI, 2008, p. 216-217). Aduz ainda o citado doutrinador que:

Não há mais como aceitar as teorias clássicas sobre a ação, inclusive a teoria de Liebman, já que a ação não pode mais se limitar ao julgamento do mérito. O direito de ação, além de exigir o julgamento do mérito, requer uma espécie de sentença que, ao reconhecer o direito material, deve permitir, ao lado de modalidades executivas adequadas, a efetividade da tutela jurisdicional, ou seja, a realização concreta da proteção estatal por meio do juiz. (MARINONI, 2008, p. 218).

Ademais, ainda sob os escólios de Marinoni (2010, p. 58-60), não há como se confundir o dever de ressarcir ou a responsabilidade de reparar com a mera obrigação de pagar. Aduz o citado jurista que existem situações em que “o ressarcimento *depende* de atuação do ofensor, ou melhor, que o ressarcimento (na forma específica, é claro) somente pode ocorrer se o infrator for convencido a fazer.” Conclui afirmando que:

Como está claro, a única forma processual para se dar concretude ao direito ao ressarcimento na forma específica é a multa – também conhecida como *astreinte*. Ela somente foi deixada de lado, preferindo-se outras formas processuais, em virtude de valores que não enxergavam a importância do ressarcimento na forma específica e viam no uso da multa algo que atentava contra a liberdade individual do infrator.

Não é por demais lembrar que também a Constituição da República Federativa do Brasil incluiu em seu artigo 37, *caput*, o princípio da eficiência, de observância obrigatória por “qualquer dos Poderes da União”, obviamente entre eles

o Poder Judiciário e, em particular, a Justiça do Trabalho. (BRASIL, 2011, p. 38-39). Assim, a eficiência na administração da justiça ultrapassaria o limitado espaço singular das partes envolvidas em determinada relação jurídica processual para contemplar, de forma difusa e universal, toda a sociedade.

Em entrevista à Revista Veja o Ministro João Oreste Dalazen<sup>216</sup>, Presidente do TST, manifestou fundada preocupação ao afirmar que apesar da reconhecida rapidez da Justiça do Trabalho na solução dos litígios, ainda não há, até aqui,

[...] o mesmo êxito na obtenção efetiva dos direitos reconhecidos nas sentenças. Tínhamos em setembro 2,45 milhões de processos na fase de execução, ou seja, em que os credores até aquele momento não haviam conseguido obter o direito já assegurado pela Justiça. A média nacional mostra que apenas um terço dos trabalhadores que têm ganho de causa definitivo consegue receber seu dinheiro. Sentenças sem efeito prático levam à descrença na Justiça. Nós precisamos garantir que os trabalhadores recebam o que lhes foi garantido legalmente.

Há uma íntima conexão entre razoável duração do processo e a efetividade da tutela jurisdicional. Segundo Carlos Henrique Ramos, essa concepção pode até mesmo mudar, de forma substancial, o processo e os seus procedimentos, tornando-o mais humanista. Isso porque:

Os postulados do garantismo e da efetividade é que vão tornar possível o oferecimento de um processo impregnado de humanismo que prima pela qualidade das decisões. A tendência moderna é a de flexibilização das técnicas e do sistema processual como um todo, de modo que aquelas possam mais bem aderir às peculiaridades do direito material e cumprir seus escopos institucionais. O direito a tutela jurisdicional efetiva engloba o direito à técnica processual adequada (norma processual); instituição de procedimento capaz de viabilizar a participação; e a própria resposta jurisdicional. Neste diapasão, a tutela jurisdicional efetiva não é apenas uma garantia, mas sim, ela própria, “um direito fundamental”, cuja eficácia é preciso assegurar, em respeito à dignidade da pessoa humana, o processo deve ter o maior alcance prático e a menor restrição e custo possíveis aos direitos dos cidadãos. Esta é, efetivamente, a maior contribuição da teoria dos direitos fundamentais ao direito processual. (RAMOS, 2008, p. 40-41).

Discorrendo sobre o tema em exame, orienta J.J. Calmon de Passos (1999):

Em verdade, eficiência, eficácia e efetividade se imbricam em torno da mesma realidade – a dos efeitos ou consequências de algo. No nosso linguajar técnico, dogmático-conceitual, firmou-se a distinção entre *eficácia* (aptidão para produzir determinado efeito) e *efetividade* (a concreta produção de efeitos). Válido o ato ou negócio jurídico, é ele eficaz, salvo se

<sup>216</sup> DALAZEN, João Oreste. In: **Sindicato no Brasil virou negócio**. Revista VEJA, São Paulo ed 2248, ano 44, n. 51, p. 20, dezembro 2011.

sujeito a condição suspensiva. Mas apenas quando logra realizar materialmente as conseqüências que lhe foram formalmente imputadas é que se deve falar de sua efetividade. Nesses termos, correto referirmo-nos a processos válidos, que necessariamente são *eficazes*, mas cuja efetividade dependeria de virem a ocorrer concretamente as conseqüências por meio deles prescrita. (PASSOS, 1999, p. 55).

Não se está aqui a apontar o princípio da eficiência como exclusivo ou próprio do processo do trabalho, pois ele deve impregnar todos os ramos do Direito Processual. Entretanto, considerando-se que as verbas e os direitos trabalhistas são destinados a atender às necessidades primárias de subsistência do trabalhador – inclusive as de caráter alimentar –, o peso, a força e a preponderância desse princípio no Direito Processual do Trabalho são inegavelmente superiores aos dos demais ramos processuais.

José Carlos Barbosa Moreira, ao lecionar sobre a função social do processo, aduz que:

[...] de um lado, cuida-se das possibilidades de estimular a marcha em direção a uma igualdade maior, no sentido da eliminação – ou, quando menos, da atenuação – das diferenças de tratamento dos membros da comunidade em razão de diversidade de riquezas, de posição social, de cultura, de pertinência a esta ou aquela classe, raça, credo religioso ou corrente política. De outro lado, reclama atenção a questão da capacidade do sistema jurídico para assegurar, na medida necessária, a primazia dos interesses da coletividade sobre os estritamente individuais.  
[...] não menos que na economia, a emergência do ‘social’ também no processo derruiu o império do *laissez faire*. (MOREIRA, 1985, 140-145).

Também no processo e, em especial, no processo do trabalho, é preciso restaurar a ideia de solidariedade como pressuposto básico do exercício da cidadania. Pertinentes, portanto, são as palavras de Rui Portanova (2008):

Convém que se ressalte esta obrigatoriedade judicial de aplicação do princípio da supremacia do interesse social por causa do fator ideológico. A ideologia dominante, pela via do sistema capitalista, privilegia os benefícios particulares em detrimento dos públicos, opta mais pelo interesse individual do que o social. E há uma inegável tendência ao excesso. Enfim, não só o direito material, mas como preleciona o Ministro José Néri da Silveira (1993, p. 241), também o processo ‘não pode deixar de receber o influxo do universal reclamo da Justiça social, que é a tônica de nossa época’. (PORTANOVA, 2008, p. 58).

Também é relevante a abordagem acerca do custo do processo na Justiça do Trabalho. Trata-se de um fator preponderante para o seu proposital retardamento e significativo incentivo à sua inefetividade. O trabalhador e o Estado sofrem elevadíssimo ônus. O trabalhador é apenado pelo decurso do tempo com uma

tramitação processual geralmente por longos anos, impedindo até mesmo que ele pessoalmente possa usufruir das reparações financeiras e, ainda assim, quando a execução não é frustrada (já que a reposição do seu direito é quase sempre impossível).

O Estado arca com o elevadíssimo custo de manutenção da máquina judiciária, o custo social do descumprimento da ordem jurídica e, além disso, com o custo político de sua imagem pela ineficiência e morosidade na prestação jurisdicional. Por outro lado, o custo do processo do trabalho é pequeno para aquele empregador que descumpra de forma espontânea, e quase sempre deliberada, as obrigações trabalhistas. Ele se beneficia do tempo com os inúmeros recursos, dos juros baixos e da inexistência de verdadeira e real penalização pelo descumprimento da ordem jurídica. Principalmente os grandes grupos econômicos que quitam os respectivos passivos trabalhistas a longo prazo, utilizando o lucro das aplicações no mercado financeiro, sempre superior ao custo para manter o processo em andamento.

Em síntese, para se alcançar a realização do “estado ideal de coisas” ora denominado de **efetividade social do processo laboral**, apontam-se como características dele, ou “comportamentos necessários” à sua implementação:

- i) igualdade real na formação, propulsão, julgamento e entrega da prestação jurisdicional;
- ii) jurisdição preferencialmente preventiva à lesão ao ordenamento jurídico;
- iii) constante oposição à ótica individualista impregnada no processo e que decorre de sua ultrapassada inspiração do Estado Liberal;
- iv) ampliação da utilização da jurisdição da tutela coletiva;
- v) preferência pela tutela específica sobre a tutela meramente ressarcitória;
- vi) busca de maior eficiência do Poder Judiciário (princípio da eficiência, de observância obrigatória por qualquer dos Poderes da União, conforme previsto no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal); e
- vii) inversão da lógica do custo do processo do trabalho.

### *5.2.3 Reflexão sobre dados estatísticos da Justiça do Trabalho*

Os dados numéricos e estatísticos constantes das tabelas e gráficos a seguir apresentados, extraídos de dados disponibilizados pela Corregedoria Geral da

Justiça do Trabalho e pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>217</sup>, objetivam facultar e facilitar a análise e a reflexão acerca do andamento dos processos na jurisdição trabalhista como um todo e dos órgãos que a compõem (Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e Varas do Trabalho). Conforme destacou o Ministro João Oreste Dalazen (Presidente do TST), no Ofício Circular TST.GP nº 439/2011, dirigido a todos os magistrados trabalhistas, encaminhando-lhes o Relatório Analítico da Consolidação Estatística da Justiça do Trabalho referente ao ano de 2010 objetiva-se difundir informações referentes a todas as instâncias da Justiça do Trabalho no Brasil, inclusive da estrutura organizacional<sup>218</sup>, dos casos novos, dos processos distribuídos e julgados, das execuções iniciadas e encerradas, das despesas, das receitas e dos pagamentos realizados.

a) **Custas, emolumentos e tributos** - No ano de 2.010, a arrecadação de custas, emolumentos e tributos (Previdência Social e Receita Federal) pela Justiça do Trabalho, decorrentes de suas decisões, totalizou R\$3.137.246.558,49 (três bilhões, cento e trinta e sete milhões, duzentos e quarenta e seis mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e quarenta e nove centavos). No ano de 2009, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça<sup>219</sup>, a soma dos valores arrecadados pela Justiça do Trabalho para a Previdência Social e para a Receita Federal atingiu o total de R\$2.829.959.661,00 (dois bilhões, oitocentos e vinte e nove milhões, novecentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e sessenta e um reais), ou seja, em 2010 arrecadou-se mais de trezentos milhões de reais que em 2009. Vê-se, dessa forma, a importante participação do Judiciário Trabalhista na arrecadação de tributos que devem ser revertidos para toda a sociedade.

**Tabela 1 – Arrecadação de custas, emolumentos e tributos**

Ano	Valor Arrecadado	Diferença 2009-2010	Variação Percentual
2009	R\$ 2.829.959.661,00		---
2010	R\$ 3.137.246.558,49	R\$ 307.286.897,49	11%

Fonte: **Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e Conselho Nacional de Justiça.**

<sup>217</sup> In: Consolidação Estatística da Justiça do Trabalho. Relatório Analítico. Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho. Junho de 2011. Disponível no sítio [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 20 set. 2011.

<sup>218</sup> A estrutura organizacional da Justiça do Trabalho (dados do ano de 2010) está assim constituída: 1) Tribunal Superior do Trabalho, composto de 27 Ministros e 2.330 servidores; 2) 24 Tribunais Regionais do Trabalho, com 482 juízes (denominados Desembargadores) e 16.446 servidores; e, 3) 1.378 Varas do Trabalho, onde funcionam 2.718 juízes e 20.764 servidores.

<sup>219</sup> In: Justiça em Números 2009. Relatório da Justiça do Trabalho. Disponível em: [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br). Acesso em: 20 set. 2011.

b) **Valores pagos aos reclamantes** – Os números constantes na Tabela 2 se referem aos valores pagos pela Justiça do Trabalho aos reclamantes, constatando-se evolução superior a 10% do ano de 2009 para 2010. A contribuição da Justiça do Trabalho na distribuição de renda foi superior ao índice inflacionário do período.

**Tabela 2 – Valores pagos aos reclamantes**

Valores Pagos	2009	2010	Variação Percentual
			2009-2010
Acordos	R\$ 3.142.361.393,03	R\$ 3.358.279.576,96	6,9%
Execução	R\$ 7.086.478.163,15	R\$ 7.928.817.815,45	11,9%
<b>Total</b>	<b>R\$ 10.228.839.556,18</b>	<b>R\$ 11.287.097.392,41</b>	<b>10,3%</b>

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

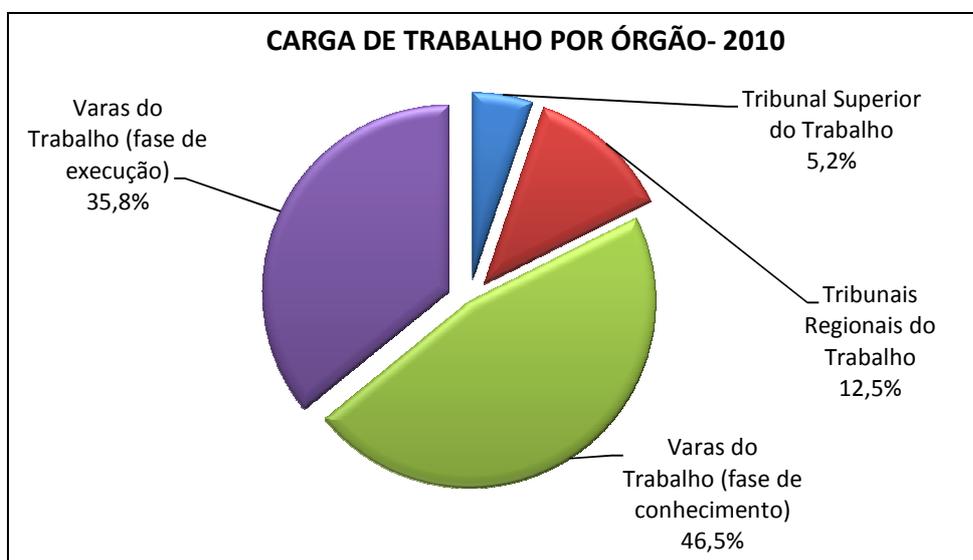
c) **Carga de Trabalho** – Revela-se a seguir a carga de trabalho por órgão da Justiça trabalhista, ou seja, os dados da Tabela 3 e do Gráfico 1 se referem aos processos recebidos em 2010, acrescidos do resíduo dos anos anteriores.

**Tabela 3 – Carga de Trabalho por órgão – 2010**

Órgão da Justiça do Trabalho	Processos	Percentual
Tribunal Superior do Trabalho	376.943	5,2%
Tribunais Regionais do Trabalho	905.565	12,5%
Varas do Trabalho (fase de conhecimento)	3.377.772	46,5%
Varas do Trabalho (fase de execução)	2.604.360	35,8%
<b>Total</b>	<b>7.264.640</b>	<b>100,0%</b>

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

**Gráfico 1 – Carga de Trabalho por órgão – 2010**



d) **Carga de trabalho por magistrado** – Os números descritos na Tabela 4 (carga de trabalho) se referem aos processos sob a responsabilidade dos magistrados trabalhistas de cada órgão, no período de 2008 a 2010. Considerando-se a variação média do referido triênio, faz-se uma projeção desses números para os próximos 10 anos. (Tabelas 5 e 6 e Gráfico 2).

**Tabela 4 – Carga de trabalho por magistrado (2008-2010)**

Órgão da Justiça do Trabalho	2008	2009	2010	Variação %		
				2009-2010	2008-2010	Média
I - Tribunal Superior do Trabalho	18.022,96	15.271,30	13.960,85	-8,58%	-22,54%	- 11,27 %
II - Tribunais Regionais do Trabalho	2.126,37	1.880,71	1.930,84	2,67%	-9,20%	-4,60%
III - Varas do Trabalho (fase de conhecimento)	1.173,80	1.265,96	1.242,74	-1,83%	5,87%	2,94%
IV - Varas do Trabalho (fase de execução)	964,24	931,4	958,19	2,88%	-0,63%	-0,31%
<b>V - Total</b>	<b>2.259,23</b>	<b>2.263,14</b>	<b>2.260,31</b>	<b>-0,13%</b>	<b>0,05%</b>	<b>0,02%</b>

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

**Tabela 5 – Projeção da carga de trabalho por magistrado (2011-2015)**

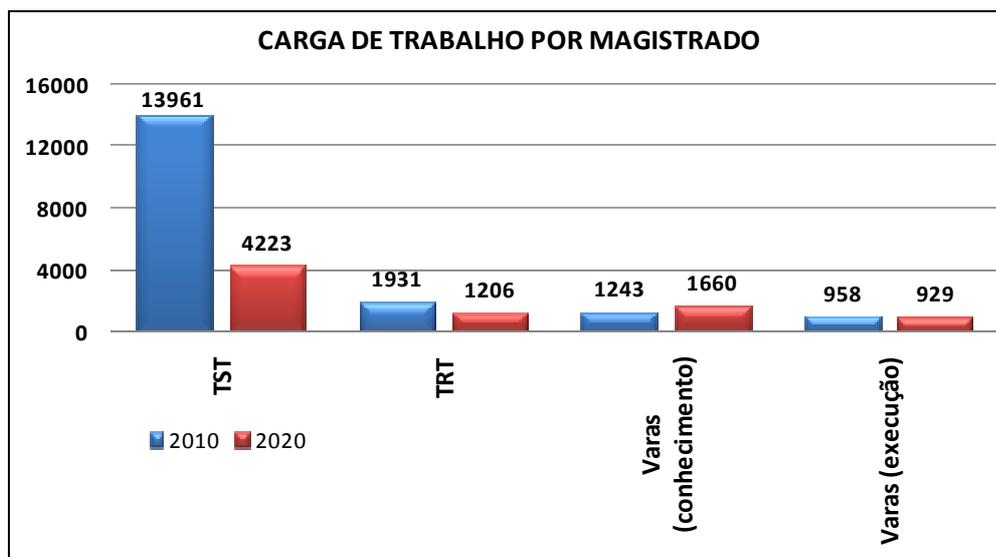
	Projeção				
	2011	2012	2013	2014	2015
I	12.387,6	10.991,6	9.752,9	8.653,8	7.678,6
II	1.842,1	1.757,4	1.676,6	1.599,5	1.525,9
III	1.279,2	1.316,8	1.355,5	1.395,3	1.436,2
IV	955,2	952,2	949,2	946,2	943,3
<b>V</b>	<b>2.260,9</b>	<b>2.261,4</b>	<b>2.261,9</b>	<b>2.262,5</b>	<b>2.263,0</b>

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

**Tabela 6 – Projeção da carga de trabalho por magistrado (2016-2020)**

	Projeção					Variação %
	2016	2017	2018	2019	2020	2010-2020
I	6.813,3	6.045,5	5.364,2	4.759,7	4.223,3	-69,7%
II	1.455,8	1.388,9	1.325,0	1.264,1	1.206,0	-37,5%
III	1.478,4	1.521,8	1.566,5	1.612,5	1.659,9	33,6%
IV	940,3	937,3	934,4	931,5	928,6	-3,1%
<b>V</b>	<b>2.263,6</b>	<b>2.264,1</b>	<b>2.264,6</b>	<b>2.265,2</b>	<b>2.265,7</b>	<b>0,2%</b>

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

**Gráfico 2 – Carga de trabalho por magistrado**

e) **Resíduo de processos por órgão da Justiça do Trabalho** - significando o resíduo dos processos acumulados nos anos anteriores, somados aos processos recebidos e não resolvidos em 2010. Levando-se em consideração a variação percentual entre os anos de 2009 e 2010, faz-se uma projeção para os próximos 10 anos.

**Tabela 7 – Resíduo de processos em 2010**

Órgão da Justiça do Trabalho	Quantitativo	Variação %
		(2009-2010)
I - Tribunal Superior do Trabalho	168.841	-2,25%
II - Tribunais Regionais do Trabalho	217.055	-0,90%
III - Varas do Trabalho (fase de conhecimento)	1.044.935	-1,60%
IV - Varas do Trabalho (execução em tramitação)	1.829.932	4,60%
V - Varas do Trabalho (execução em arquivo provisório)	758.114	-9,60%

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

**Tabela 8 – Projeção do resíduo de processos (2011-2015)**

	Projeção				
	2011	2012	2013	2014	2015
I	165.042	161.329	157.699	154.151	150.682
II	215.102	213.166	211.247	209.346	207.462
III	1.028.216	1.011.765	995.576	979.647	963.973
IV	1.914.109	2.002.158	2.094.257	2.190.593	2.291.360
V	685.335	619.543	560.067	506.300	457.696

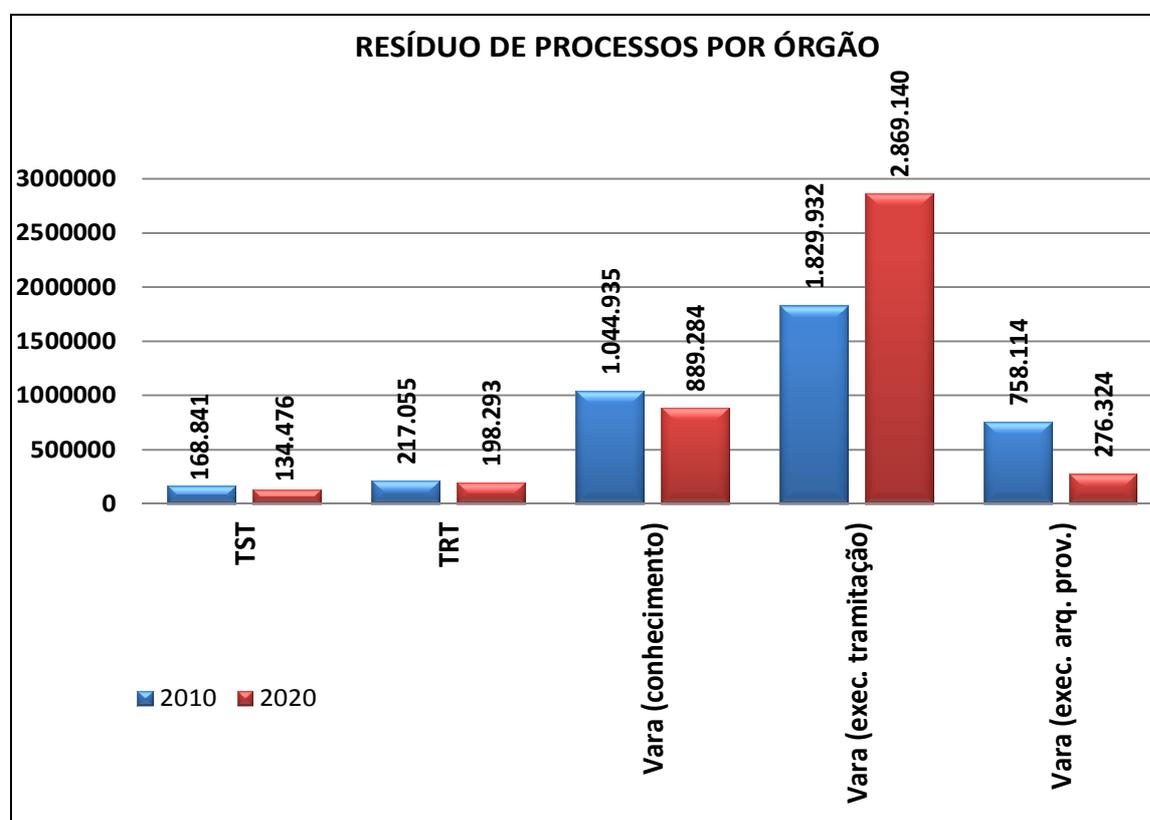
Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

Tabela 9 – Projeção do resíduo de processos (2016-2020)

	Projeção					Variação %
	2016	2017	2018	2019	2020	2010-2020
I	147.292	143.978	140.738	137.572	134.476	-20,4%
II	205.595	203.744	201.911	200.093	198.293	-8,6%
III	948.549	933.372	918.438	903.743	889.284	-14,9%
IV	2.396.763	2.507.014	2.622.337	2.742.964	2.869.140	56,8%
V	413.757	374.036	338.129	305.668	276.324	-63,6%

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

Gráfico 3 – Resíduo de processos por órgão



f) **Resíduo de processos por magistrado** – A tabela 10 demonstra o resíduo de processos no período 2008-2010, por órgão da Justiça do Trabalho, tendo em vista o número de cargos preenchidos por magistrados, em cada ano. Considerando-se a média do referido triênio, faz-se uma projeção desse resíduo para os próximos 10 anos. (Tabelas 11 e 12 e Gráfico 4).

**Tabela10 – Resíduo de processos por magistrado (2008-2010)**

Órgão da Justiça do Trabalho	2008	2009	2010	Variação %		
				2009-2010	2008-2010	Média
I - Tribunal Superior do Trabalho	7.632,93	6.397,48	6.253,37	-2,25%	-18,07%	-9,04%
II - Tribunais Regionais do Trabalho	478,83	411,13	407,23	-0,95%	-14,95%	-7,48%
III - Varas do Trabalho	970,23	941,92	965,69	2,52%	-0,47%	0,23%
<b>IV - Total</b>	<b>955,9</b>	<b>904,26</b>	<b>922,68</b>	<b>2,04%</b>	<b>-3,48%</b>	<b>-1,74%</b>

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

**Tabela 11 – Projeção do resíduo de processos por magistrado (2011-2015)**

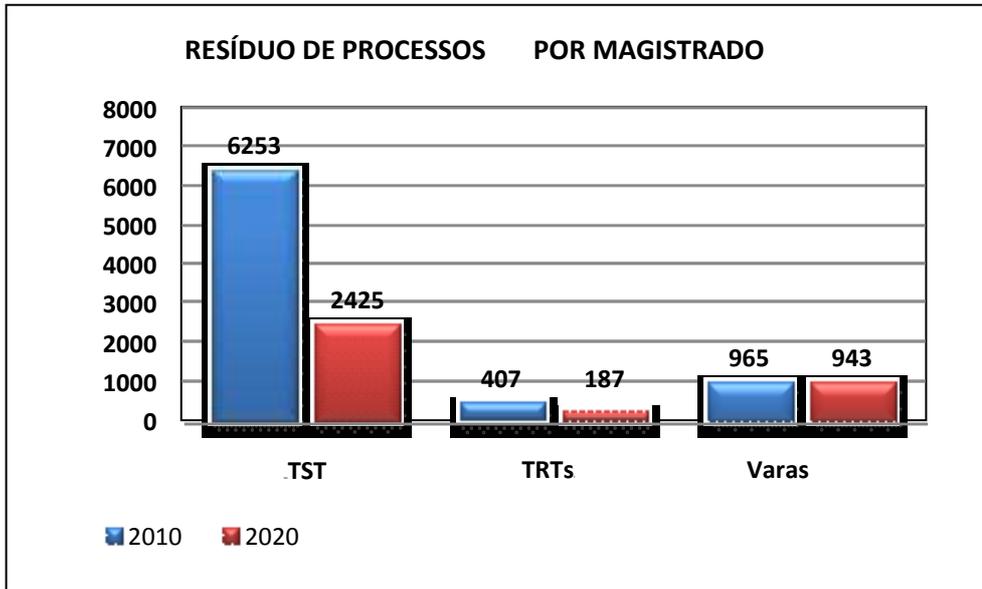
	Projeção				
	2011	2012	2013	2014	2015
<b>I</b>	5.688,3	5.174,2	4.706,6	4.281,3	3.894,4
<b>II</b>	376,8	348,6	322,5	298,4	276,1
<b>III</b>	963,4	961,2	958,9	956,7	954,4
<b>IV</b>	906,6	890,9	875,4	860,2	845,3

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

**Tabela 12 – Projeção do resíduo de processos por magistrado (2016-2020)**

	Projeção					Variação %
	2016	2017	2018	2019	2020	2010-2020
<b>I</b>	3.542,5	3.222,3	2.931,1	2.666,3	2.425,3	-61,2%
<b>II</b>	255,5	236,4	218,7	202,4	187,2	-54,0%
<b>III</b>	952,2	950,0	947,8	945,5	943,3	-2,3%
<b>IV</b>	830,6	816,1	802,0	788,0	774,3	-16,1%

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

**Gráfico 4 – Resíduo de processos por magistrado**

g) **Taxa de congestionamento** - alusiva ao período 2008-2010, por órgão integrante da Justiça do Trabalho. A denominada taxa de congestionamento decorre de uma metodologia definida pelo artigo 18 da Resolução nº 15/2006 do Conselho Nacional de Justiça, que leva em conta o número de decisões proferidas em um ano, em relação ao quantitativo de casos novos daquele ano. Utilizando-se a média do citado triênio, também se faz projeção até o ano de 2020.

**Tabela 13 – Taxa de congestionamento (2008-2010)**

Órgão da Justiça do Trabalho	2008	2009	2010	Variação %		
				2009-2010	2008-2010	Média
I - Tribunal Superior do Trabalho	55,1%	38,6 %	53,2 %	37,7%	-3,4%	-1,7%
II - Tribunais Regionais do Trabalho	25,5%	24,9 %	23,2 %	-6,8%	-8,7%	-4,4%
III - Varas do Trabalho (fase de conhecimento)	34,0%	35,3 %	34,4 %	-2,4%	1,3%	0,6%
IV - Varas do Trabalho (fase de execução)	62,8%	67,9 %	68,6 %	1,1%	9,3%	4,6%
<b>V - Total</b>	<b>44,7%</b>	<b>45,6 %</b>	<b>46,3 %</b>	<b>1,4%</b>	<b>3,4%</b>	<b>1,7%</b>

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

Tabela 14 – Projeção da taxa de congestionamento (2011-2016)

	Projeção					
	2011	2012	2013	2014	2015	2016
I	52,3%	51,4%	50,5%	49,7%	48,8%	48,0%
II	22,2%	21,3%	20,3%	19,4%	18,6%	17,8%
III	34,6%	34,9%	35,1%	35,3%	35,5%	35,8%
IV	71,8%	75,1%	78,6%	82,2%	86,0%	90,0%
V	47,0%	47,8%	48,6%	49,5%	50,3%	51,1%

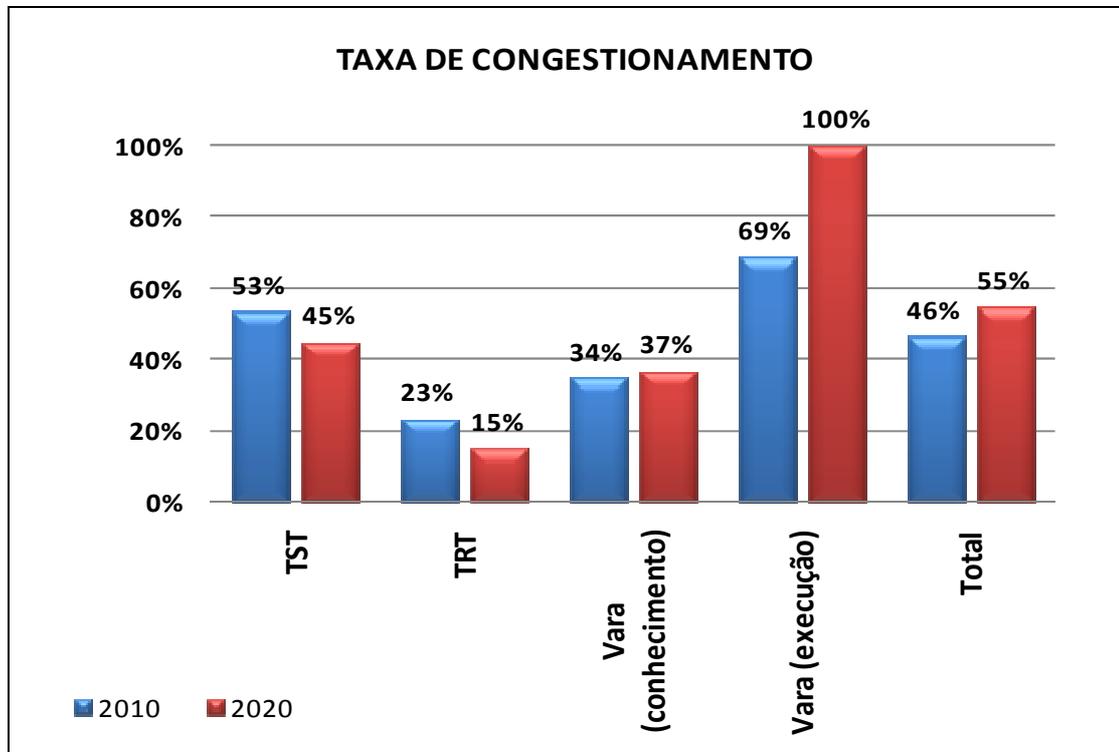
Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

Tabela 15 – Projeção da taxa de congestionamento (2017-2020)

	Projeção				Varição %
	2017	2018	2019	2020	2010-2020
I	47,2%	46,4%	45,6%	44,8%	-15,8%
II	17,0%	16,3%	15,6%	14,9%	-36,0%
III	36,0%	36,2%	36,5%	36,7%	6,7%
IV	94,2%	98,5%	100,0%	100,0%	45,8%
V	52,0%	52,9%	53,8%	54,7%	18,2%

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

Gráfico 5 – Taxa de Congestionamento



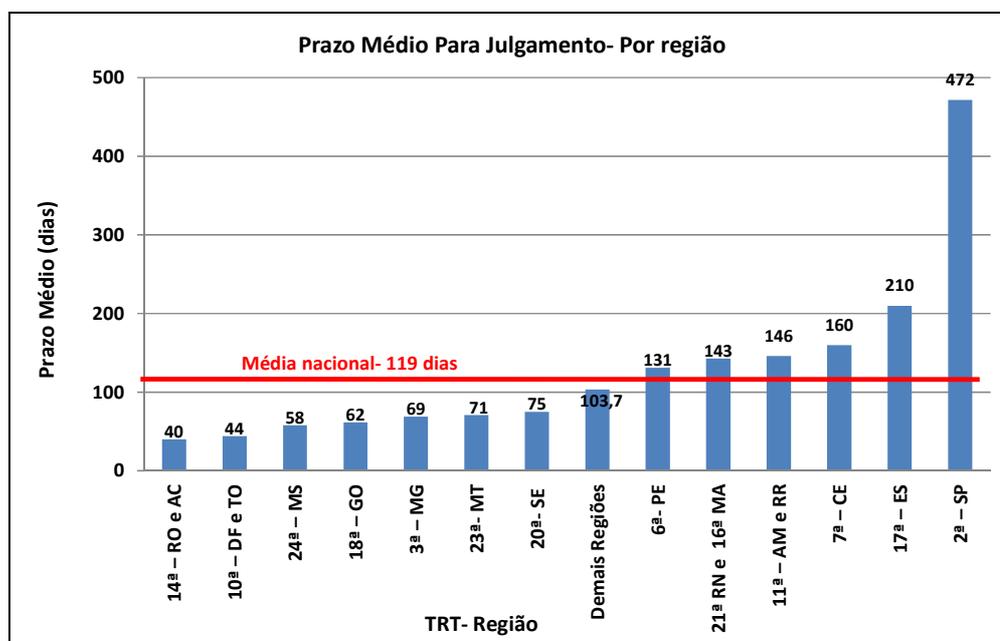
h) **Prazo médio para julgamento** - A Tabela 16 e o Gráfico 6 revelam a duração média (em dias) para o julgamento de um novo processo (sem discriminar o rito) pelos Tribunais Regionais do Trabalho, no ano de 2010<sup>220</sup>:

**Tabela 16 – Prazo médio para julgamento de um novo processo por TRT (2010)**

Posição	Tribunal Regional do Trabalho - Região	Prazo médio/dias
1º	14ª – RO e AC	40
2º	10ª – DF e TO	44
3º	24ª – MS	58
4º	18ª – GO	62
5º	3ª – MG	69
6º	23ª- MT	71
7º	20ª- SE	75
19ª	6ª- PE	131
20ª	21ª RN e 16ª MA	143
21ª	11ª – AM e RR	146
22ª	7ª – CE	160
23ª	17ª – ES	210
24ª	2ª – SP	472
<b>Demais Regiões</b>		<b>103,7</b>
<b>Média Nacional</b>		<b>119</b>

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

**Gráfico 6 – Prazo médio para julgamento (por região)**



<sup>220</sup> Nesta tabela levou-se em consideração apenas o prazo médio para julgamento dos sete Tribunais Regionais do Trabalho mais céleres, dos sete mais morosos e do prazo médio dos demais Tribunais Regionais.

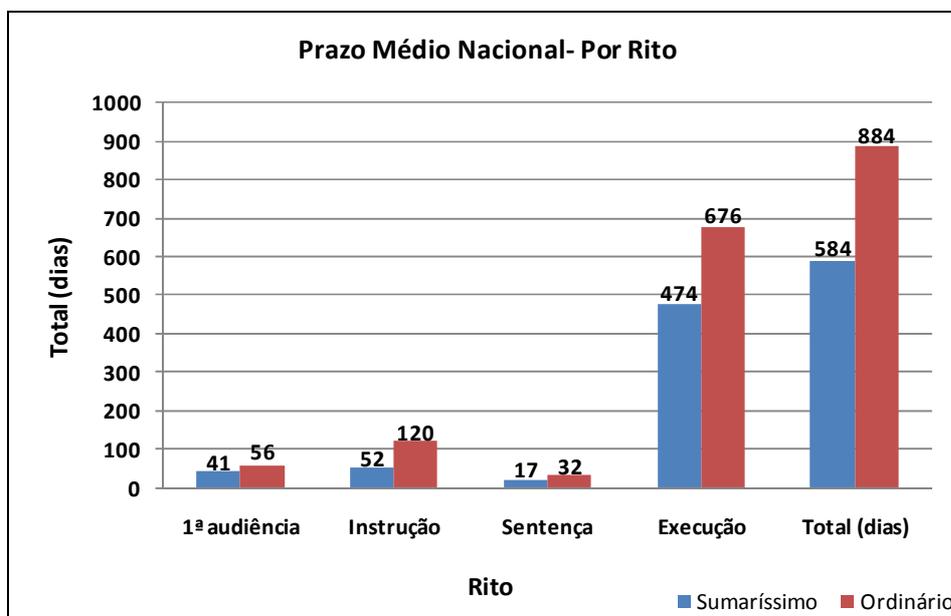
i) **Prazos médios nacionais por rito processual**<sup>221</sup>, em dias, para andamento dos processos no ano de 2010, compreendendo a realização da 1ª audiência<sup>222</sup>, a conclusão da instrução processual<sup>223</sup>, a prolação da sentença<sup>224</sup> e a conclusão da execução<sup>225</sup>.

**Tabela 17 – Prazos médios nacionais por rito processual**

Rito	1ª audiência	Instrução	Sentença	Execução	Total (dias)
Sumaríssimo	41	52	17	474	584
Ordinário	56	120	32	676	884

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

**Gráfico 7 – Prazo médio Nacional por rito processual**



<sup>221</sup> Não foram computados os prazos de permanência dos processos nos respectivos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho para julgamento dos recursos, em razão da inexistência /ausência de divulgação desses dados.

<sup>222</sup> Considera-se o número médio de dias decorridos entre o ajuizamento da ação e a realização da 1ª audiência.

<sup>223</sup> Considera-se o número médio de dias decorridos entre a realização da 1ª audiência e a realização da audiência de encerramento da instrução.

<sup>224</sup> Considera-se o número médio de dias decorridos entre a data da conclusão do processo e a audiência de julgamento.

<sup>225</sup> Considera-se o número de dias decorridos entre a data da expedição da primeira intimação para pagamento e/ou obrigação de fazer e a data de encerramento da execução do processo. Portanto aqui não estão incluídos os dias compreendidos entre a data da prolação da sentença (se não houver recurso) e a data da expedição da citada intimação.

j) **Varas do Trabalho. Fase de Conhecimento** - Evolução do número de processos novos<sup>226</sup>, julgados<sup>227</sup>, conciliações e resíduos alusivos à fase conhecimento nas Varas do Trabalho, no período de 2005 a 2010. Repetindo o procedimento anterior, levou-se em consideração a média da variação no mencionado quinquênio e fez-se projeção até o ano de 2020:

**Tabela 18 – Evolução do número de processos (2005-2010)**

Descrição	Período Anterior					
	2005	2006	2007	2008	2009	2010
I - Novos	1.748.966	1.779.307	1.838.847	1.918.242	2.121.806	2.009.004
II - Julgados	1.630.055	1.700.741	1.813.355	1.854.022	1.986.566	1.971.654
III-Conciliações	721.639	745.491	796.906	817.564	849.983	854.881
IV - Resíduo	871.296	939.843	945.649	1.024.162	1.061.844	1.044.935

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

**Tabela 19 – Projeção do número de processos (2011-2015)**

	Projeção				
	2011	2012	2013	2014	2015
I	2.184.900	2.249.871	2.316.774	2.385.666	2.456.606
II	2.069.828	2.156.580	2.246.968	2.341.144	2.439.267
III	881.371	913.918	947.667	982.662	1.018.949
IV	1.104.167	1.148.176	1.193.940	1.241.527	1.291.012

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

**Tabela 20 – Projeção do número de processos (2016-2020)**

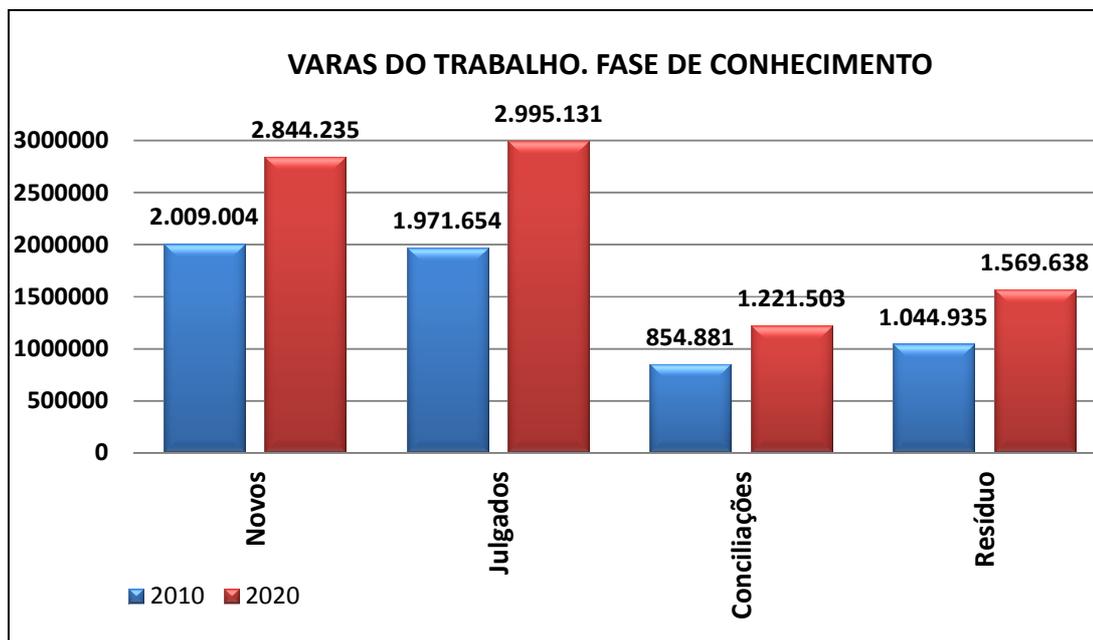
	Projeção					Varição %
	2016	2017	2018	2019	2020	2010-2020
I	2.529.656	2.604.879	2.682.338	2.762.101	2.844.235	41,6%
II	2.541.503	2.648.024	2.759.010	2.874.647	2.995.131	50,8%
III	1.056.576	1.095.593	1.136.051	1.178.002	1.221.503	43,7%
IV	1.342.468	1.395.976	1.451.616	1.509.474	1.569.638	47,8%

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

<sup>226</sup> Na coluna alusiva aos processos novos estão também incluídos aqueles que retornaram às Varas do Trabalho para novo julgamento, devolvidos pelos respectivos Tribunais Regionais do Trabalho, em decorrência da anulação e ou reforma da sentença originária.

<sup>227</sup> Na coluna referente aos processos julgados estão incluídas as conciliações realizadas.

Gráfico 8 – Varas do Trabalho. Fase de Conhecimento



k) **Varas do Trabalho. Fase de execução** - Evolução do número de processos iniciados<sup>228</sup>, encerrados, em tramitação e em arquivo provisório<sup>229</sup>, no período de 2005 a 2010. Da mesma forma, também fez-se projeção para os próximos 10 anos, considerando-se a variação média do período 2005-2010.

Tabela 21 – Evolução do número de processos (2005-2007)

Descrição	Período Anterior		
	2005	2006	2007
I - Iniciadas	975.229	917.162	854.107
II - Encerradas	568.632	610.098	643.265
III - Tramitando	1.684.617	1.670.708	1.638.462
IV - Arquivadas	632.951	713.914	841.383
V - Total	2.317.568	2.384.622	2.479.845

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

<sup>228</sup> Nas execuções iniciadas incluem-se os processos desarquivados, recebidos de outros órgãos, certidões de crédito e títulos executivos extrajudiciais.

<sup>229</sup> Processos em arquivo provisório aguardando fato novo que justifique o prosseguimento da execução.

**Tabela 22 – Evolução do número de processos (2008-2010)**

Descrição	Período Anterior			Variação %	
	2008	2009	2010	2005-2010	Média
I – Iniciadas	936.047	849.829	855.644	-12,3%	-2,5%
II - Encerradas	725.639	640.006	696.994	22,6%	4,5%
III - Tramitando	1.679.863	1.748.716	1.829.932	8,6%	1,7%
IV - Arquivadas	808.189	838.174	758.114	19,8%	4,0%
V – Total	2.488.052	2.586.890	2.588.890	11,7%	2,3%

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

**Tabela 23 – Projeção do número de processos (2011-2015)**

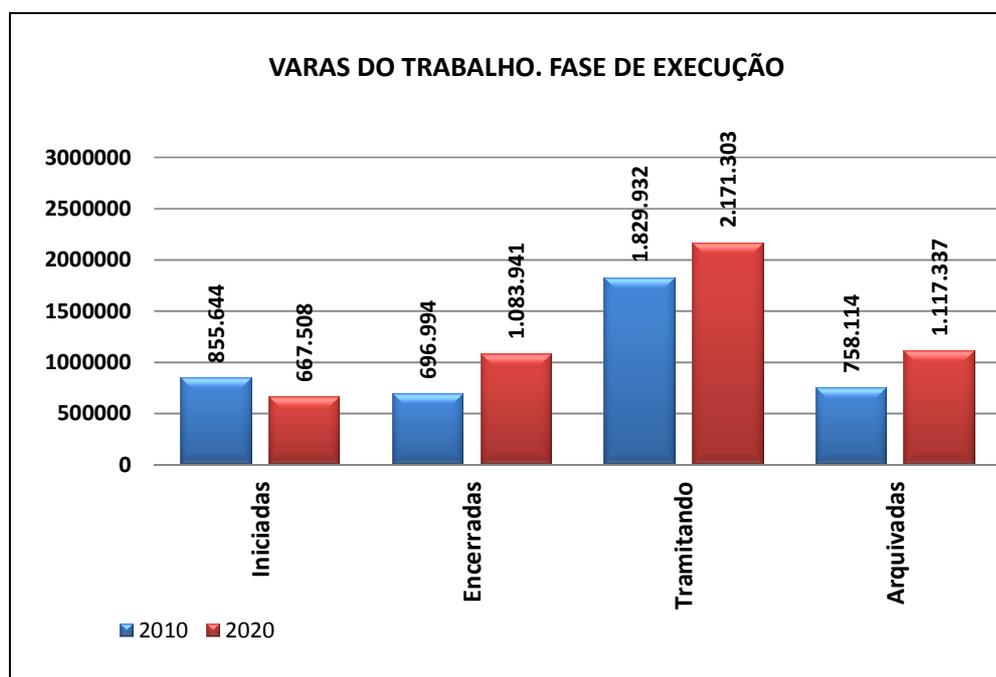
	Projeção				
	2011	2012	2013	2014	2015
I	834.660	814.190	794.223	774.745	755.744
II	728.462	761.350	795.723	831.648	869.195
III	1.861.502	1.893.617	1.926.285	1.959.518	1.993.323
IV	788.097	819.265	851.666	885.349	920.364
V	2.649.507	2.711.544	2.775.033	2.840.009	2.906.506

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

**Tabela 24 – Projeção do número de processos (2016-2020)**

	Projeção					Variação %
	2016	2017	2018	2019	2020	2010-2020
I	737.210	719.130	701.494	684.290	667.508	-22,0%
II	908.437	949.451	992.317	1.037.117	1.083.941	55,5%
III	2.027.712	2.062.694	2.098.280	2.134.479	2.171.303	18,7%
IV	956.763	994.602	1.033.938	1.074.829	1.117.337	47,4%
V	2.974.560	3.044.207	3.115.485	3.188.432	3.263.087	26,0%

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

**Gráfico 9 – Varas do Trabalho. Fase de execução**

l) **Os que mais são demandados na Justiça do Trabalho** – Em março de 2011 o CNJ divulgou relatório dos cem maiores litigantes do país<sup>230</sup>. Os dez maiores litigantes na Justiça do Trabalho são parte em 55,57% das ações trabalhistas que tramitam em todo o território nacional. O setor público (federal e estadual), os bancos e as empresas de telefonia são demandados em 81% desses processos.

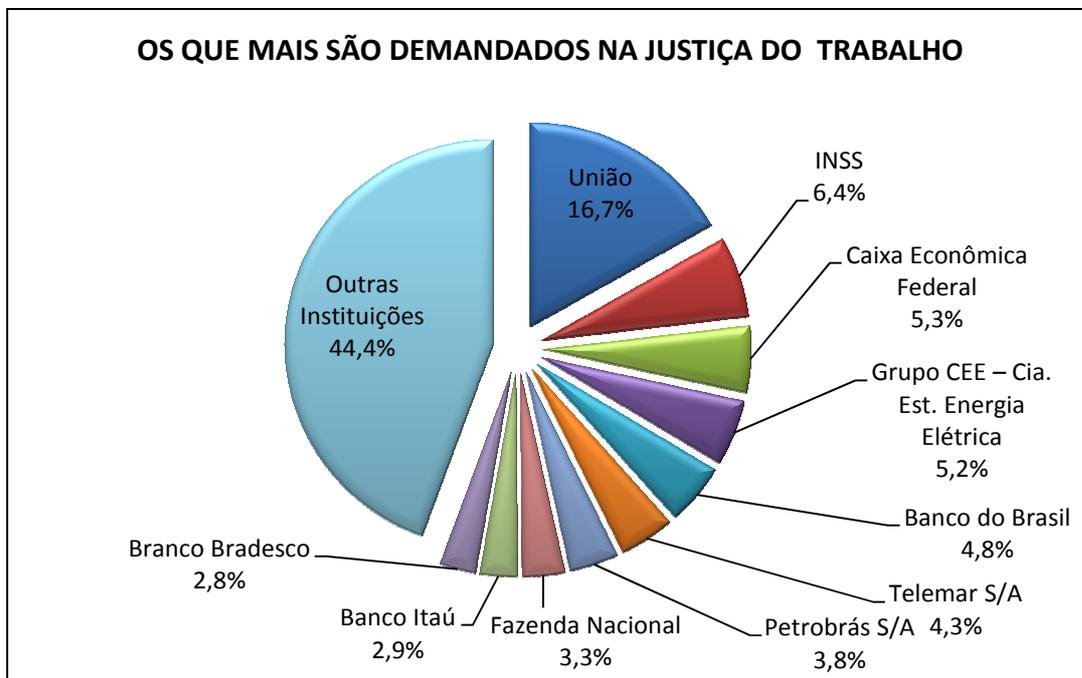
**Tabela 25 – Os que mais são demandados na Justiça do Trabalho**

Instituição	Percentual
União	16,73%
INSS	6,41%
Caixa Econômica Federal	5,29%
Grupo CEE – Cia. Est. Energia Elétrica	5,22%
Banco do Brasil	4,82%
Telemar S/A	4,31%
Petrobrás S/A	3,80%
Fazenda Nacional	3,29%
Banco Itaú	2,89%
Banco Bradesco	2,81%
<b>Sub total</b>	<b>55,57%</b>
Outras Instituições	44,43%
<b>Total</b>	<b>100,0%</b>

Fonte: Conselho Nacional de Justiça.

<sup>230</sup> In: Conselho Nacional de Justiça. Um ano de gestão Ministro Cezar Peluso. Abril de 2011, p. 32. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 22 nov. 2011.

### Gráfico10 – Os que mais são demandados na Justiça do Trabalho



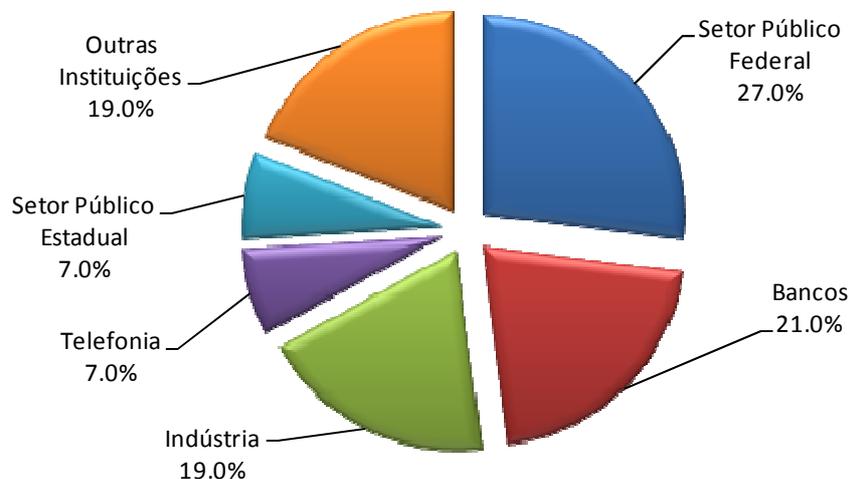
### Tabela 26 – Setores de maior litigância na Justiça do Trabalho

Instituição	Percentual
Setor Público Federal	27,00%
Bancos	21,00%
Indústria	19,00%
Telefonia	7,00%
Setor Público Estadual	7,00%
<b>Sub total</b>	<b>81,00%</b>
Outras Instituições	19,00%
<b>Total</b>	<b>100,0%</b>

Fonte: Conselho Nacional de Justiça.

### Gráfico11– Setores de maior litigância na Justiça do Trabalho

SETORES DE MAIOR LITIGÂNCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO



Diante dos números e projeções ora apresentadas, causa apreensão e preocupação a questão dos processos na fase de execução. Isso porque:

a) O resíduo desses processos em tramitação, segundo a projeção efetuada, teria um acréscimo da ordem de 56,8% no ano de 2020 em relação a 2010, se considerada a média do período 2009 a 2010 (Tabelas 7-9 e Gráfico 3);

b) a taxa de congestionamento alcançaria o percentual de 100% em 2020, conforme revelam as Tabelas 13-15 e o Gráfico 5;

c) os processos na fase de execução em tramitação (considerando-se a média de 1,7% no período 2005 a 2010) sofreriam um acréscimo de 18,7% entre 2010 e 2020, conforme revelam as Tabelas 21-24 e o Gráfico 9;

d) quanto aos processos na fase de execução arquivados (considerando-se a média de 4,0% do período 2005-2010) aumentariam 47,4% de 2010 para 2020 (Tabelas 21-24 e Gráfico 9).

#### **5.2.4 Meios processuais, gestão judiciária e outros mecanismos destinados à implementação da razoável duração e efetividade do processo**

José Rogério Cruz e Tucci (1997, p. 123-142) entende que existem três tipos de mecanismos bem definidos que objetivam erradicar ou, pelo menos, minimizar os efeitos deletérios produzidos pela prestação jurisdicional seródia. São elas: a)

mecanismos endoprocessuais de repressão à chicana; b) mecanismos de aceleração do processo; e, c) mecanismos (jurisdicionais) de controle externo da lentidão. Sintetizar-se-ão, a seguir, os principais enfoques de cada um deles:

a) Mecanismos endoprocessuais de repressão à chicana – As modernas legislações processuais consagram o dever das partes de agirem com lealdade, veracidade e cooperação com o juiz na tarefa de realizar o direito por meio do processo. Também consagram sanções que têm por escopo reprimir manobras insidiosas que visam retardar a tutela jurisdicional<sup>231</sup>. Destaca o citado jurista que:

[...] quanto mais se reforçam os poderes do juiz, mais devem ser cerceadas as atitudes de improbidade, mormente aquelas que se destinam a retardar a marcha processual.

Daí, para combater a intempestividade da tutela jurisdicional, a imperiosidade de o agente do Poder Judiciário lançar mão das sanções previstas na legislação específica<sup>232</sup>. (TUCCI, 1997, p. 124).

b) Mecanismos de aceleração do processo – O denominado princípio da aceleração ou da celeridade procedimental (*Beschleunigungsprinzip*) se destina a informar a sucessão temporal dos atos processuais, mediante uma combinação racional das regras de preclusão, eventualidade e concentração, obtendo-se considerável economia de tempo. (TUCCI, 1997, p. 125).

Reportando-se à doutrina de Andrea Proto Pisani<sup>233</sup> José Rogério Cruz e Tucci indica os três motivos que justificam a prática da técnica procedimental destinada a diminuir a duração do processo, mediante a adoção da denominada tutela sumária:

<sup>231</sup> Os artigos 14-18 do CPC estabelecem normas que concretizam esses mecanismos e que devem ser aplicados subsidiariamente ao Processo do Trabalho.

<sup>232</sup> Citam-se, como exemplos, os usuais recursos sabidamente manifestados sem a mínima chance de reforma da decisão recorrida, com a infundada pretensão de se discutir matéria fática sobejamente provada ou a discussão de tese jurídica já superada pela jurisprudência consolidada, bem como os inúmeros (e quase sempre desnecessários) embargos de declaração opostos com o claro intuito de procrastinar o andamento dos processos e, até mesmo, como hábil artifício (embora eticamente reprovável) para ganhar tempo destinado à preparação do recurso principal (o que por vias transversas multiplica o prazo legal para interposição dos recursos trabalhistas). Da mesma forma, e com mais crueldade age-se na fase de execução, oportunidade em que não se medem esforços para retardar pelo maior tempo possível a concretização da prestação jurisdicional, com a dilação do cumprimento da obrigação de fazer ou de pagar.

<sup>233</sup> PISANI, Andrea Proto. In: Appunti sulla tutela sommaria – i processi speciali. In: **Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi**. Napole: Jovene, 1979, p. 322.

1º) o de evitar (às partes e à administração da justiça) o custo do processo de cognição plenária quando este não é presumivelmente justificado por uma contestação plausível: esta categoria engloba os títulos executivos extrajudiciais, o procedimento monitório, etc.;

2º) o de assegurar a efetividade da tutela jurisdicional nas situações de vantagens, que, tendo conteúdo e/ou função (exclusiva ou prevalentemente) não-patrimonial, sofreriam dano irreparável decorrente do longo tempo necessário para o desfecho da demanda plenária: esta compreende a tutela sumária antecipatória cautelar e não-cautelar determinada por razões de urgência; e,

3º) o de evitar o abuso do direito de defesa pelo réu (mediante o emprego dos instrumentos de garantia previstos no procedimento ordinário do processo de conhecimento), que, também, produziria dano irreparável ao demandante derivado da inerente duração da causa: esta encerra as medidas cautelares conservativas e a condenação com reserva de exceções. (TUCCI, 1997, p. 125-126).

Assim, em síntese, segundo o mencionado jurista, além da tutela antecipada (observadas as condições previstas no artigo 273 do Código de Processo Civil<sup>234</sup>), tais hipóteses seriam aplicáveis também no procedimento monitório e nas ações coletivas. (TUCCI, 1997, p. 127-136).

c) Mecanismos (jurisdicionais) de controle externo da lentidão – Sustenta José Rogério Cruz e Tucci que esse controle deve ser constante e rigoroso, avaliado a partir da “interpretação segura das ‘dilações indevidas’”, considerando-se a complexidade do assunto, o comportamento dos litigantes e de seus procuradores e a atuação do órgão jurisdicional. (TUCCI, 1997, p. 139).

Quanto aos meios processuais destinados à aceleração do processo, José Roberto Freire Pimenta leciona que a aplicabilidade dos mecanismos previstos nos artigos 273 e 461 do CPC<sup>235</sup>, destinados à tutela antecipada dos direitos trabalhistas é hoje absolutamente pacífica na doutrina (Estevão Mallet<sup>236</sup>, João Oreste

<sup>234</sup> CPC, artigo 273 - “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [...]”

<sup>235</sup> CPC, artigo 461 - “Na ação que tenha por objeto cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. [...] § 3º - Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citando o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. [...] § 5º - Para efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.” (BRASIL, 2011, p. 443; 463).

<sup>236</sup> MALLET, Estevão. **Antecipação da tutela no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 26-27.

Dalazen<sup>237</sup>, José Augusto Rodrigues Pinto<sup>238</sup>, Amauri Mascaro Nascimento<sup>239</sup>, Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault<sup>240</sup>). E essa aplicabilidade é possível tanto nas obrigações de pagar quanto naquelas de fazer ou de não fazer. (PIMENTA, 2004, p. 370-373).

O mencionado jurista e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho pugna pela aplicabilidade de tais dispositivos legais, exemplificando com as hipóteses de: valor líquido de verbas salariais e parcelas rescisórias incontroversas; obrigação do empregador instalar equipamentos gerais e indispensáveis de proteção à saúde e segurança do trabalhador; descumprimento de termo de ajuste de conduta firmado com o Ministério Público do Trabalho; quando o demandado estiver comprovadamente praticando atos ilícitos capazes de lesar direitos e interesses individuais homogêneos de um número expressivo de trabalhadores; quando o ente público estiver contratando servidores públicos sem a observância do prévio concurso público; quando o empregador estiver contratando menores de 16 anos fora da condição de aprendiz ou menor de 14 anos em qualquer condição; quando se tratar de obrigação de não discriminar, decorrente da aplicação do disposto no artigo 1º da Lei nº 9.029/95; na hipótese de inobservância da obrigação de contratar para empregos públicos ou privados de portadores de necessidades especiais; para impedir a prática de atos antissindiciais e o exercício do livre direito de greve; e, nas hipóteses de revista íntima ou que afrontem a dignidade do trabalhador. (PIMENTA, 2004, p. 372-376).

Em casos como os anteriormente citados, ressalta José Roberto Freire Pimenta que se trata:

[...] de tutelar a vida, a saúde, a segurança, a honra, a privacidade, o direito a não ser discriminado, o direito de se sindicalizar, o direito de fazer greve e outros direitos de igual estatura constitucional e de igual relevância política, social e econômica. Diante da importância desses direitos, não se pode ter dúvidas, em uma sociedade que se pretenda democrática e civilizada, acerca da necessidade deles serem sempre tutelados de forma específica – o que equivale a dizer que, pelo menos em princípio será

<sup>237</sup> DALAZEN, João Oreste. **Aspectos da tutela antecipatória de mérito no processo trabalhista brasileiro**. São Paulo: Revista LTr, n. 07, jul/1997, vol. 61, p. 875-880.

<sup>238</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. **A modernização do CPC e o processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1996, p.92-94.

<sup>239</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. In: Antecipação da tutela no processo do trabalho. **Processo do trabalho** – estudos em homenagem ao Professor José Augusto Rodrigues Pinto. São Paulo: LTr, 1997, p. 131.

<sup>240</sup> VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). Antecipação da tutela. In: **O que há de novo no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 87.

constitucionalmente inadmissível permitir que os empregadores continuem, na prática, a lesar tais direitos para terem apenas que, ao final de um procedimento de cognição exauriente, ressarcir os trabalhadores lesados por meio do pagamento do montante pecuniário correspondente, quase sempre de difícil mensuração e, portanto, insuficiente para reparar as lesões por eles sofridas. Como já se disse insistentemente, tal concepção equivale a admitir que os empregadores têm o direito de “expropriar” os direitos trabalhistas fundamentais de seus empregados, desde que tenham recursos suficientes para tanto e se disponham a fazê-lo - tal entendimento, como é óbvio, não é compatível com os princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático e das Constituições, como a brasileira de 1988, que a consagram. (PIMENTA, 2004, p. 378-379).

Com o objetivo de garantir ao titular do direito a plena eficácia da sentença, no caso de uma futura execução, o legislador ordinário instituiu, como um dos efeitos da sentença, a hipoteca judiciária, com previsão no artigo 466 do Código de Processo Civil<sup>241</sup>.

Referido instituto consiste em direito real a favor do credor, sobre bem imóvel do devedor ou terceiro, com a finalidade de sujeitá-lo ao pagamento da dívida contraída e, nos termos do artigo citado, independe de requerimento do credor para ser utilizado, sendo, pois, repita-se, um dos efeitos da sentença condenatória.

O fato é que a atual situação do sistema judiciário no Brasil faz crer que a hipoteca judiciária tem hoje grande valia. A utilização do instituto é pouco complexa, podendo ser feita inclusive de ofício pelo magistrado, por ser questão de ordem pública.

Uma vez inscrita, o credor estará protegido contra a fraude. Sem ela, o acionante, que já enfrentou todo um processo de conhecimento e encaminha-se para a fase executiva, pode não ter a satisfação de seu direito. Até porque, em muitas hipóteses, entre o interregno da sentença e o início da fase executiva, a parte vencida dissipa seu patrimônio a fim de tentar livrar-se do cumprimento da obrigação pecuniária imposta.

Assim, a sentença condenatória referente a uma prestação de dinheiro ou coisa vale, automaticamente, como título constitutivo para a hipoteca judicial, podendo o juiz, independente de requerimento do credor, ordenar a constituição da

---

<sup>241</sup> CPC, artigo 466 – “A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.

**Parágrafo único.** A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária:

I- embora a condenação seja genérica;

II- pendente arresto de bens do devedor;

III- ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença.” (BRASIL, 2011, p. 464).

hipoteca em bem imóvel do devedor ou de terceiro. Isso porque a hipoteca judicial, consoante já exposto, detém natureza jurídica pública, visando dar maior cumprimento às decisões judiciais.

Quando do julgamento do Recurso Ordinário nº 185-2009-137-03-00-7-TRT da 3ª Região, cuja ementa do acórdão foi publicada no DJ de 27/07/2009, o Desembargador Relator, Antônio Álvares da Silva, um dos pioneiros na aplicação da hipoteca judiciária no Processo do Trabalho, teceu elucidativas considerações sobre o tema em questão:

[...]

A hipoteca judicial se constitui logo após a sentença de primeiro grau, exatamente para que possa cumprir seu objetivo, ou seja, garantir o que foi decidido, evitando que o réu desbarate bens e fraude a condenação.

Atribuir-lhe efeitos somente após o trânsito em julgado é o mesmo que negar sua finalidade. Que prevenção seria esta, que só vem depois acontecido o fato a que visava prevenir? Seria então uma interpretação absurda, pois retiraria do instituto jurídico o fim a que visa resguardar. Deve-se lembrar aqui a sabedoria romana : *“Interpretatio facienda est, ut ne sequatur absurdum.”* (A interpretação deve praticar-se de modo a evitar o absurdo).

[...]

2 - Modificação da Sentença em Instância Superior.

Esta possibilidade em nada afeta a hipoteca, que então automaticamente se desfará. Porém este fato hipotético não desautoriza seu uso.

A razão está na estatística que, baseando-se em números, não mente nem falseia: as sentenças de primeiro grau na Justiça do Trabalho, salvo pequenas alterações, são integralmente mantidas. Esta porcentagem beira, em muitas regiões, a mais de 95%. Basta que se consultem os julgamentos da própria Quarta Turma. Portanto será rara a inutilização da hipoteca.

Para uma perda de 5%, há um ganho de 95%. Evidentemente, a vantagem salta aos olhos.

Mas não é só. Se a sentença for reformada e a hipoteca desfeita, tal fato está na previsibilidade natural dos acontecimentos judiciais e não prejudicará ninguém. Toda sentença pode ser mantida ou revista.

Se deixássemos de tomar providências processuais, porque a sentença em tese pode ser reformada, também não exigiríamos custas, depósito recursal, execução provisória e outras medidas, que se tornariam inócuas. Muitos juízes até desistiriam de decidir, pois seus julgamentos poderiam ser modificados.

Não é isto, entretanto, o que acontece.

[...]

Hoje, segundo o TST, há, correndo na Justiça do Trabalho de todo o Brasil, cerca de um milhão e setecentas mil execuções, com escassa possibilidade de êxito. Temos que evitar a todo custo esta deformação.

E isto acontece exatamente porque não se bloquearam os bens do executado que, livre de restrições, os malbaratou.

Finalmente, temos a lei – *“legem habemus.”* E ela diz, no art. 466 que a sentença condenatória (note-se sentença e não somente acórdão) vale como título constitutivo da hipoteca. O que a lei determina o intérprete tem que obedecer.

Interpretar é esclarecer, mas nunca revogar a lei por raciocínios de conveniência ou opinião pessoal.

[...]

#### 4 - Hipoteca e Execução Provisória.

Não são institutos que se excluem. Pelo contrário, somam-se para garantir o mandamento judicial. O art. 466 é expresso no § único: A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária:

III- ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença.

[...]

#### 5 - Compatibilidade do Artigo 466 com a Execução Trabalhista.

O art. 769 da CLT não obsta em nada a aplicação da hipoteca judiciária no processo do trabalho. Trata-se de um instituto de processo, que empolga todas as jurisdições, quando houver sentença que condene o réu a uma prestação.

A única exceção reside na hipótese de sentença proferida em questão de Direito Público, pois não faz sentido constituir hipoteca sobre bem alienável do Estado, já que este só pode vender ou transacionar bens em virtude de lei. Além do mais, seus bens são impenhoráveis e a execução se faz por precatório, conforme determina o art. 100 da CF.

Seria ilógico raciocinar que um instituto de processo que garante a execução em geral fosse excluído do processo do trabalho por incompatibilidade.

Pelo contrário, o trabalho é bem jurídico fundamental, que a Constituição especialmente valorizou e prezou, colocando como fundamento da República "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" art. 1º, item IV da CF, bem como da ordem econômica "fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa" - art. 170 - e na ordem social "que tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar social" - art. 193.

Se este valor 'trabalho' se transforma em relação jurídica que se controverte em juízo, nem por isso perde o significado axiológico que a Constituição lhe empresta.

O raciocínio há de ser exatamente em sentido contrário. Devem-se acolher todos os institutos jurídicos que possam dar efetividade aos direitos constitucionalmente garantidos, exatamente para que a Constituição não seja palavras, mas sim fato e realidade.

[...]

Nesse sentido, com o intuito de garantir a eficácia e a eficiência na prestação jurisdicional, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região vem aplicando, reiteradamente, inclusive de ofício, o instituto da hipoteca judicial desde a fase de conhecimento, a fim de garantir uma futura execução. Vejam-se os seguintes precedentes: RO 433-2008-067-03-00-2, Relator Eduardo Aurélio Pereira Ferrari, DJ de 18/5/2009; RO 1503-2008-107-03-00-4, Relator Luiz Otávio Linhares Renault; RO 185-2009-137-03-00-7, Relator Antônio Álvares da Silva, DJ: 27/7/2009; RO 00002-2008-153-03-00-1, Relator Eduardo Aurélio Pereira Ferrari, DJ de 27/4/2009.

Por sua vez, o Tribunal Superior do Trabalho, sucessivamente, tem confirmado todas as decisões de aplicação do instituto em estudo, inclusive de ofício. Precedentes: RR-571-2006-092-03-00-0, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DJ: 26/6/2009; AIRR 1552-2007-018-03-40-6, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani, 3ª Turma, DJ: 26/6/2009; AIRR 1321-2007-057-03-40-5, Relator Ministra Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DJ: 12/6/2009; RR 495-2006-027-

03-00-3, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DJ: 8/5/2009; RR-378-2008-021-03-00-3, Relator Ministro Barros Levenhagem, 4ª Turma, DJ: 19/6/2009.

À luz do artigo 769 da CLT, a hipoteca judiciária é, portanto, perfeitamente aplicável ao Direito Processual do Trabalho. A CLT é omissa quanto ao tema e referido instituto é perfeitamente compatível com os princípios e normas laborais. Além disso, os créditos trabalhistas possuem natureza eminentemente alimentícia, devendo, assim, ser protegidos com todos os mecanismos previstos na legislação pátria.

É cediço, ademais, que a imposição independe de requerimento do credor para ser utilizado, já que condiz com um dos efeitos da sentença condenatória.

Forçoso consignar que, nos termos do inciso III, parágrafo único do referido artigo 466 do CPC, é cabível a inscrição do bem do devedor, “ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença.” Vale frisar, também, que essa garantia do direito do credor é possível mesmo estando o processo ainda na fase de conhecimento, impedindo-se que o condenado a uma prestação não desbarate seus bens nem frustrate a sentença condenatória. (BRASIL, 2011, p. 464).

Nos processos em que se tenta proceder à execução forçada do julgado é comum a ineficácia de todas as tentativas empreendidas no sentido de dar efetividade ao título executivo judicial. Em situações como essa, o ordenamento jurídico permite que se procurem meios adequados para a satisfação do crédito reconhecido.

Uma das medidas, por certo, dirige-se ao protesto judicial. Conquanto se percebe que esse expediente é mais utilizado com uma função extrajudicial, não se duvida da possibilidade de sua utilização pelo credor, que tem processo de execução a seu dispor e que nele não obtém a efetiva entrega do bem perseguido em tempo razoável. Medida que, aliás, harmoniza-se com o princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo (CF, artigo 5º, LXXVIII).

Ressalte-se que a Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho, a teor do artigo 769/CLT – e que define a competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências –, estabelece, em seu artigo 1º, que protesto é o ato formal e solene por meio do qual se comprova o não pagamento de uma obrigação que teve origem em títulos e outros documentos. (BRASIL, 1997).

Extraí-se do aludido preceito que ele se refere expressamente a quaisquer

documentos de dívida, sendo indubitável que um título judicial em fase de execução pode ser alvo de protesto, pois não há porque se entender que esse só pode se dar apenas em relação a documentos de dívida reconhecida por meio de títulos cambiais, cambiariformes ou qualquer outro. Nesse sentido, é a jurisprudência de alguns Tribunais de Justiça<sup>242</sup>.

No âmbito trabalhista, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região assim também já decidiu:

PROTESTO EXTRAJUDICIAL. TÍTULO JUDICIAL TRABALHISTA EM EXECUÇÃO. A Lei 9.492/97 não restringe o protesto extrajudicial em face do devedor, reconhecido como tal em título judicial, já tendo sido, inclusive, celebrado convênio entre este Eg. TRT e os tabeliães de protesto do Estado de Minas Gerais visando à implementação de protestos decorrentes de decisões proferidas pela Justiça do Trabalho da 3ª Região, com expressa permissão para a inclusão de nomes de devedores em listas de proteção ao crédito. A medida constitui importante instrumento de coerção indireta do executado ao pagamento da dívida, em face da publicidade de que se reveste e da sua repercussão nas relações sociais, civis e comerciais do devedor. Agravo de petição provido para determinar o protesto extrajudicial do título, verificada a tentativa frustrada de localização do devedor e de bens passíveis de penhora. (AP-01676-2004-077-03-00-1, Rel. Juiz Convocado Jessé Claudio Franco de Alencar, Ac. 7ª T, DEJT 4/3/2010.)

Diante disso, cabe mesmo concluir que o protesto de sentença trabalhista é possível, uma vez que vai na direção dos princípios que regem o Processo do Trabalho, em consonância com a finalidade da execução trabalhista, que é a satisfação do crédito do obreiro.

É também relevante noticiar, por outro lado, que o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF e TO) celebrou convênio de cooperação técnica com o Instituto de Estudos de Protesto de Títulos do Brasil - Seção Distrito Federal, em 21 de janeiro de 2011, o qual tem por objeto a definição de procedimentos a serem observados para o protesto de título executivo judicial, consubstanciado em certidões de crédito judicial emitidas pelas Varas do Trabalho da 10ª Região.

No que diz respeito à eficiência da gestão judiciária no Brasil, Antônio Ernani Pedroso Calhao (2010, p. 222) ensina que as bases do formato gestor, contido na Emenda nº 19/1998, teve seu ponto de partida e sofreu forte influência do modelo

---

<sup>242</sup> TJPR - AgInstr 0141910-9, Rel. Des. Troiano Netto, Ac. 1ª C.Cív., DJPR 10/11/2003; TJRO - AC100.005.2005.009277-0, Rel. Des. Roosevelt Queiroz Costa, Ac. 2ª C.Cív. DJ de 20/6/2007; TJRS - AC 70011623337 - 19ª C.Cív. - Rel. Des. Mário José Gomes Pereira - DJ. 13.09.2005; TJMS- AC 2008.022515-6/0000-00, Rel. Paulo Alfeu Puccinelli, DJ. 13.10.2008; TJMG-A- 1.0118.07.010084-7/001, Relator. Eduardo Mariné da Cunha, DJ 24/10/2007.

denominado *New Public Management* (nova gestão pública), que foi implementado nos anos 1980 inicialmente na Grã-Bretanha, Nova Zelândia e Austrália e, posteriormente, nos Estados Unidos da América.

Quanto ao denominado Sistema Nacional de Justiça, contido na Emenda Constitucional nº 45/2004, Antônio Ernani Pedroso Calhao (2010, p. 231-233) destaca que sua matriz subjacente contempla o escopo gerencial, “porquanto os novos preceitos estão articulados com o viés axiológico efficientista”, articulando obrigações de meio e de resultado, “ou seja, o aspecto instrumental/técnico (o âmbito gestor), conjugado à finalidade (jurisdição efetiva)”, alicerçados em cinco eixos temáticos. O citado jurista enumera esses eixos, aduzindo que o primeiro deles é o da *celeridade e efetividade*, pois, ao estabelecer a cláusula da razoável duração do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII), correlaciona a sua finalidade (jurisdição em tempo adequado) às obrigações de desempenho (artigo 93, II, alíneas c e e, como também o inciso XV)<sup>243</sup>. Insere-se também nesse primeiro eixo a observância à Súmula vinculante (CF, artigo 103-A), em uma visão instrumental e finalística destinada a acelerar a eficácia das decisões. O segundo eixo tem como política condutora o *acesso à justiça e os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos*<sup>244</sup>. O terceiro eixo gira em torno do *aprimoramento da magistratura*, inclusive da magistratura trabalhista (CF, artigos 105, § 1º, I e 111-A, § 2º, I). O quarto eixo, com nítida visão política, trata da *democracia interna* (CF, art. 93, XI). O quinto e último eixo volta-se à *moralidade administrativa, transparência, controle e coordenação* (CF, artigos 103-B, § 4º; 105, parágrafo único e 111-A, § 2º, II), materializando-se com a criação dos Conselhos. (CALHAO, 2010, p. 231-233).

Antônio Ernani Pedroso Calhao (2010, p. 234-235) afirma que, se a morosidade do Judiciário é o motor do empreendimento reformista, sobre ela

---

<sup>243</sup> CF, artigo 93: “Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento. [...] e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão. [...] XV – a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição.” (BRASIL, 2011, p. 62-63).

<sup>244</sup> São medidas destinadas à implementar o acesso à justiça e aos mecanismos extrajudiciais para a solução dos conflitos: abolição do recesso forense (CF, artigo 93, XII); a exigência de proporcionalidade do número de juízes à efetiva demanda judicial e ao número de cidadãos (CF, artigo 93, XIII); possibilidade de delegação de tarefas administrativas aos serventuários (CF, artigo 93, XIV); justiça itinerante (CF, artigos 107, § 2º, 115, § 1º e 125, § 7º) e a instalação de Câmaras regionais (CF, artigos 107, § 3º, 115, § 2º e 125, § 6º). (cf. CALHAO, 2010, p. 232).

deverão centrar-se as estratégias da Administração Judiciária. Assim, de certa forma, as alterações contidas na denominada Reforma do Judiciário seguiram a orientação de Marco Fabri<sup>245</sup>, pois concebeu-se um Sistema Nacional de Justiça a partir da criação do Conselho Nacional de Justiça, como órgão responsável pela definição de uma política nacional (a *governança judicial* de que trata o artigo 103-B, § 4º da CF), para os 91 tribunais integrantes do sistema judicial brasileiro. Quanto às *políticas estruturais*, a mencionada reforma centrou-se em reconfigurar o exercício da magistratura à lógica gerencial, ao voltar-se à adequação do número de juízes e demanda processual e o apelo aos padrões de produtividade e desempenho (CF, artigo 93 e seus correspondentes incisos e parágrafos). As *políticas processuais e de gestão* apresentam-se com um misto de ações no plano legislativo infraconstitucional e outros relacionados à administração judicial, as quais o Conselho Nacional de Justiça se encarrega de executar.

No âmbito da governança judicial brasileira, Antônio Ernani Pedroso Calhao (2010), louvando-se nos escólios de Mauro Cappelletti<sup>246</sup>, sustenta que nela está expresso um compromisso de responsabilidade social, mediante o qual o Poder Judiciário reconhece “como consumidores do direito e da justiça, os cidadãos de cada sociedade a cujo serviço deve operar o sistema jurídico em sua inteireza, em um ordenamento verdadeiramente democrático.” (CALHAO, 2010, p. 246). Nessa perspectiva, o Conselho Nacional de Justiça não deve ser encarado apenas como unidade administrativa de supervisão e de assuntos correicionais, eis que:

[...] sua vocação é mais ampla porque atuará, em sentido metafórico, como um regente a conduzir a orquestra da justiça, em que os diversos órgãos jurisdicionais atuarão como instrumentistas, executando a obra da democracia constitucional contida na harmonia da pacificação, cujo compasso – sem atravessar – consiste na observância do tempo socialmente adequado, posto pelo legislador como o novo ritmo aspirado pelo cidadão. (CALHAO, 2010, p. 246).

As políticas estruturais de gestão, a governança judicial brasileira, as políticas processuais e as reformas legislativas estão umbilicalmente relacionadas – no que diz respeito ao julgamento em tempo razoável – ao preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII (parte final), ou seja, ao fornecimento de

---

<sup>245</sup> FABRI, Marco. In: **Policies to enhance to quality of justice in Europe**. Marco Fabri *et al.* (Dir). L’administration de la justice em Europe et l’évaluation de se sa qualité. Paris: Montchrestien, 2005, p. 70-77. Collection Grands Colloques.

<sup>246</sup> CAPPELLETTI, Mauro. In: **Juízes irresponsáveis?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989, p. 10.

“meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (processual). Referidos meios não devem se limitar àquelas condições estabelecidas no artigo 93 da Constituição Federal, mas, também, além dos indispensáveis recursos humanos, materiais e tecnológicos (com a utilização de técnicas de racionalização e simplificação de procedimentos), às necessárias alterações na legislação processual, com o objetivo de reduzir atos processuais desnecessários – entre eles o excessivo número de recursos – e que só contribuem para o retardamento e o maior custo do processo, a insatisfação do jurisdicionado e o descrédito do Poder Judiciário.

Antônio Ernani Pedroso Calhao (2010) afirma que o universo das alterações legislativas necessárias à concretização da razoável duração do processo deve ser percebido “como uma nova tendência da gestão processual, a contemplar outros focos do gerenciamento judicial.” Isso porque:

Para além das regras processuais, há as implicações no âmbito da desmaterialização ou virtualização do procedimento, que irá impactar diretamente a organização e os métodos de trabalho, a reformatação dos recursos humanos e, muito provavelmente, as condições das estruturas físicas das instalações, a que os órgãos jurisdicionais deverão adequar-se. (CALHAO, 2010, p. 258).

Refletindo acerca dos avanços conquistados nos últimos anos no campo da facilitação do acesso à justiça e da necessidade de se dar eficiência ao aparelho judiciário, Carlos Henrique Ramos destaca:

Se, por um lado, os grandes avanços conquistados nos últimos anos deram-se no campo da facilitação do acesso à justiça e do rompimento com certos obstáculos ilegítimos que o impediram, por outro, surge o desafio de dar eficiência ao aparelho judiciário para que este absorva de modo satisfatório a crescente demanda, estimulada pela disseminação da ideia de cidadania operada pela Constituição de 1988. (RAMOS, 2008, p. 58).

Entre os mecanismos destinados à implementação da razoável duração e efetividade do processo merecem destaque e serão abordados a seguir os projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional a respeito dos temas, a instituição da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), a implantação do Processo Judicial Eletrônico (PJE), e os esforços desenvolvidos pelo Poder Judiciário nas Semanas da Conciliação e da Execução:

a) **Projetos de Lei** - O Tribunal Superior do Trabalho não tem medido esforços no sentido de buscar, pelo meio legislativo, mecanismos processuais que venham a colaborar na concretização do ideal de uma prestação jurisdicional célere

e efetiva. Entretanto essas tentativas esbarram na ausência de vontade política dos parlamentares, revelada na tramitação morosa dos diversos projetos de lei nas duas Casas do Congresso Nacional. O parlamento brasileiro não tem se mostrado sensível aos anseios da sociedade. Ao contrário, demonstra que o compromisso da maioria dos seus integrantes é com aqueles que não têm o menor interesse em um processo judicial (especialmente o trabalhista) efetivo, pois são eles que auferem vultosos lucros com essa morosidade paquidérmica, e, em contra-partida financiam a eleição e a reeleição daqueles que se dizem representantes do povo.

No ano de 2011, o Tribunal Superior do Trabalho editou as Resoluções Administrativas nº. 1450 e nº. 1451, ambas do dia 24/05/2011<sup>247</sup> (BRASIL, 2011), que deram origem, respectivamente, aos Projetos de Lei nº. 606/2011 do Senado Federal e nº. 2214/2011, da Câmara dos Deputados. Referidas Resoluções foram fruto da denominada “Semana do TST”, no mês de maio de 2011, e também tiveram como inspiração a Proposta de Emenda à Constituição nº 15/2011, também conhecida como “PEC dos Recursos”.

A RA/TST nº 1450/2011 (PL 606/2011) que encaminhou ao Ministério da Justiça o mencionado anteprojeto de lei, altera e acrescenta dispositivos à Consolidação das Leis do Trabalho, para disciplinar o cumprimento das sentenças e a execução de títulos extrajudiciais na Justiça do Trabalho. Consta das justificativas do mencionado Projeto de Lei que, em média, de cada 100 reclamantes que obtêm ganho de causa perante a Justiça do Trabalho, apenas 31 alcançam êxito efetivo na cobrança do seu crédito. Portanto, este quadro “está a exigir alterações profundas e estas devem dar-se no plano da regulamentação do processo de execução.” Do referido PL são dignas de registro iniciativas que em muito contribuirão para a efetividade do processo, no sentido de que:

Artigo 878-D. Havendo mais de uma forma de cumprimento da sentença ou de execução do título extrajudicial, o juiz adotará sempre a que atenda à especificidade da tutela, à duração razoável do processo e ao interesse do credor.

[...]

Artigo 879, § 3º A impugnação do executado será acompanhada da comprovação do pagamento do valor incontroverso, sob pena de multa de dez por cento desse importe.

[...]

---

<sup>247</sup> Publicadas no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho nº 738, de 24/05/2011, Caderno do Tribunal Superior do Trabalho, p. 4 e 39 e 24-25, respectivamente.

Artigo 879-A. As obrigações de pagar devem ser satisfeitas no prazo de oito dias, sob pena de multa de dez por cento, que poderá, a critério do juiz, ser aumentada até o dobro ou reduzida à metade, observado o comportamento processual da parte ou sua capacidade econômico-financeira.

[...]

§ 2º No prazo do *caput* poderá o devedor, reconhecendo o débito e comprovando o depósito de trinta por cento do seu valor, requerer o pagamento do restante em até seis parcelas mensais, com correção monetária e juros.

[...]

§ 5º É definitivo o cumprimento de sentença pendente de recurso de revista ou extraordinário, salvo em casos excepcionais em que resultar manifesto risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

Artigo 880-A. A constrição de bens será realizada por todos os meios tecnológicos disponíveis e respeitará, a critério do juiz, a ordem direta de sua liquidez.

[...]

§ 2º Os atos serão praticados por meio eletrônico, independentemente de carta precatória, exceto se, por sua natureza, demandarem a atuação de juízo de outra localidade.

[...]

Artigo 883-A. O juiz adotará a modalidade de expropriação mais adequada à efetividade do cumprimento da sentença ou da execução.

Ainda no que diz respeito ao cumprimento e execução da sentença trabalhista tramitam na Câmara dos Deputados os Projetos de Lei nºs. 7.448/2010; 1.939/2007; 4.731/2004; 4.597/2004 (que dispõe sobre o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas) e 4.696/1998. Quanto à correção monetária dos débitos trabalhistas, o PL 7.327/2010 prevê a aplicação a eles da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC e o PL 4.873/2009, propõe o reajuste desses débitos pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC, com juros mensais de 1% até a sentença, 2% após a decisão de 1º grau e 3% a partir da citação para o pagamento.

A RA/TST nº 1451/2011 (PL 2.214/2011) encaminhou ao Ministério da Justiça anteprojeto de lei que dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho. Referido PL tem como destaque a obrigatoriedade de uniformização de jurisprudência no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho. Essa medida certamente acarretará a diminuição dos recursos de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, pois uma simples decisão de Turma de Tribunal Regional do Trabalho, cujo entendimento seja divergente da decisão que se pretende recorrer dá ensejo à propositura de recurso de revista. Outra medida é a previsão de multas destinadas a coibir a interposição de recursos manifestamente

protelatórios, uma das maiores causas do assoberbamento do Tribunal Superior do Trabalho<sup>248</sup>.

Tramitam ainda na Câmara dos Deputados outros Projetos de Lei que tratam do tema recursos trabalhistas (integralidade ou limites dos depósitos prévios para interposição de recursos, sentenças líquidas, aplicação de multa pela interposição de recurso protelatório). São eles: PL 7.679/2010<sup>249</sup>, PL 1.084/2007<sup>250</sup>, PL 4.734/2004<sup>251</sup>, PL 3.165/2004<sup>252</sup> e PL 1.432/2003<sup>253</sup>.

Também se encontra em andamento na Câmara dos Deputados projeto de lei (PL 8.046/2010) que propõe mudanças no Código de Processo Civil e que tem sido objeto de amplo debate no seio da sociedade. No mês de outubro de 2011, na cidade de Salvador-BA ocorreu mais uma etapa dessa ampla discussão, quando se colheram propostas de juristas e estudiosos do Direito. Na oportunidade, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, presidente da comissão de juristas que deu forma ao anteprojeto, declarou que “O principal motivo da reforma é combater a morosidade da Justiça.” Segundo ele, as principais barreiras para um andamento célere dos processos são o excesso de recursos, o número excessivo de ações e poucos “filtros.” Também digno de registro o comentário do Relator do referido Projeto de Lei, Deputado Sérgio Britto, segundo o qual “a cada 100 processos, 70 não são julgados no mesmo ano.”<sup>254</sup>.

b) **Certidão Negativa dos Débitos Trabalhistas** - Entretanto, apesar das imensas dificuldades, mesmo em regime de “conta-gotas” algumas leis são editadas. Nos anos de 2011 e 2010 foram sancionadas a Lei nº 12.440, de 07/07/2011 (com

<sup>248</sup> A proposta de nova redação do artigo 894 da CLT prevê em seu Parágrafo Segundo a aplicação de multa de até dez por cento do valor da causa corrigido, em proveito da parte contrária se o recurso de embargos for manifestado em face de decisão que tenha respaldo em Súmula ou iterativa e notória jurisprudência do TST. O Parágrafo Quarto prevê multa de dez a quinze por cento do valor da causa corrigido, na hipótese de manifestação de Agravo (contra decisão denegatória dos embargos), quando esse for manifestamente inadmissível ou infundado.

<sup>249</sup> Dispõe sobre a imposição de multa às partes que interpuserem recursos meramente protelatórios na Justiça do Trabalho.

<sup>250</sup> Propõe a redução do número de audiências e de recursos e estabelece prazos para o Juiz cumprir os atos judiciais.

<sup>251</sup> Fixa valores de depósito recursal em até sessenta salários mínimos para o recurso ordinário e cem salários mínimos para o recurso de revista e outros recursos posteriores.

<sup>252</sup> Somente serão admitidos recursos com a garantia integral e prévia do valor total da condenação. Na hipótese de o recorrente comprovar não possuir recursos financeiros disponíveis em espécie, o Juiz poderá deferir o arrolamento de bens, preferencialmente imóveis, de valor equivalente a até cinquenta por cento da condenação, a fim de garantir a integralidade do depósito.

<sup>253</sup> Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo o depósito recursal corresponderá ao valor da condenação.

<sup>254</sup> In: Jornal “A Tarde” – Salvador-BA – edição do dia 22/10/2011 – Caderno Política – p. B3.

vigência a partir de 04/01/2012), que acrescentou o artigo 642-A a CLT, bem como alterou os artigos 27 e 29 da Lei nº 8.666, de 21/06/1993<sup>255</sup>, que instituiu a Certidão Negativa dos Débitos Trabalhistas – CNDT<sup>256</sup> (BRASIL, 2011) e, em 29/06/2010, a Lei nº 12.275, que instituiu depósito recursal prévio para a interposição do recurso de agravo de instrumento<sup>257</sup>. (BRASIL, 2010).

c) **Processo judicial eletrônico (PJE)** – Trata-se de ferramenta que vai permitir a tramitação eletrônica das ações em todos os ramos da Justiça brasileira, inclusive na Justiça do Trabalho<sup>258</sup>. Essa tecnologia se encontra em fase final de

<sup>255</sup> “Artigo 1º A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescida do seguinte Título VII-A: “TÍTULO VII-A - DA PROVA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS TRABALHISTAS”.

Artigo 642-A. É instituída a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida gratuita e eletronicamente, para comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.

§ 1º O interessado não obterá a certidão quando em seu nome constar:

I – o inadimplemento de obrigações estabelecidas em sentença condenatória transitada em julgado proferida pela Justiça do Trabalho ou em acordos judiciais trabalhistas, inclusive no concernente aos recolhimentos previdenciários, a honorários, a custas, a emolumentos ou a recolhimentos determinados em lei; ou

II – o inadimplemento de obrigações decorrentes de execução de acordos firmados perante o Ministério Público do Trabalho ou Comissão de Conciliação Prévia.

§ 2º Verificada a existência de débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa, será expedida Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas em nome do interessado com os mesmos efeitos da CNDT.

§ 3º A CNDT certificará a empresa em relação a todos os seus estabelecimentos, agências e filiais.

§ 4º O prazo de validade da CNDT é de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data de sua emissão.”

Artigo 2º O inciso IV do art. 27 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Artigo 27 [...]. IV – regularidade fiscal e trabalhista;”

Artigo 3º O art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Artigo 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: [...]

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.”

Artigo 4º Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação.

<sup>256</sup> O Tribunal Superior do Trabalho editou, em 24 de agosto de 2011, a Resolução Administrativa nº 1470 regulamentando a expedição da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT (publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, n. 803, de 29/08/2011, Caderno do Tribunal Superior do Trabalho, p. 1/3). A referida RA instituiu em seu art.1º o Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), “composto dos dados necessários à identificação das pessoas naturais e jurídicas, de direito público e privado, inadimplentes perante a Justiça do Trabalho quanto às obrigações: I – estabelecidas em sentença condenatória transitada em julgado ou em acordos judiciais trabalhistas; ou, II – decorrentes de execução de acordos firmados perante o Ministério Público do Trabalho ou Comissão de Conciliação Prévia.” A CNDT será expedida gratuita e eletronicamente e o sistema para sua expedição está disponível ao público desde 04/01/2012.

<sup>257</sup> O artigo 2º da Lei 12.275/2010 acrescentou o § 7º ao artigo 899 da CLT, *verbis*: “§ 7º. No ato de interposição do agravo de instrumento, o depósito recursal corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar.”

<sup>258</sup> Alguns Tribunais Regionais do Trabalho já regulamentaram o PJE em seus respectivos âmbitos: o TRT da 3ª Região pela Resolução Administrativa nº 19, de 03/03/2011 (disponível em [www.trt3.jus.br](http://www.trt3.jus.br)); o TRT da 9ª Região pela Resolução Administrativa nº 105, de 31/08/2009 e Portaria Presidência/Corregedoria nº 9, de 30/06/2011 (disponível em [www.trt9.jus.br](http://www.trt9.jus.br)) e o TRT da 13ª Região

testes para implantação em nível nacional. Com base na experiência de diversos tribunais, o sistema foi desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça.

A utilização do PJE e seus mecanismos correlatos diminuirá em muito os chamados “tempos mortos” do processo, que hoje são o grande vilão da morosidade judicial<sup>259</sup>. Discorrendo sobre os chamados “tempos mortos” ou “tempos improdutivos” no processo, Antônio Ernani Pedroso Calhao (2010, p. 279) adverte que: “No caso brasileiro, do tempo consumido em um processo, apenas 11% destina-se à elaboração de decisões, 20%, às partes e 70%, do tempo do processo é consumido pela praxe cartorária.”

Com a implantação do PJE reduzir-se-ão quase a zero os denominados tempos improdutivos do processo. Logo após as manifestações das partes (em audiência ou fora dela), os processos estarão à disposição dos magistrados em tempo real, para que sejam proferidos despachos, sentenças e votos. Evidentemente, se mantida a atual sistemática de trabalho, haverá um extraordinário acúmulo de processos, não mais em Secretarias de Varas do Trabalho ou de Tribunais, mas aguardando decisão. Por óbvio que a força de trabalho antes utilizada nos trabalhos burocráticos – e que não será mais necessária com o PJE – deverá ser deslocada, preparada, aprimorada e capacitada profissionalmente para assessorar diretamente o magistrado, sob pena de, se hoje o gargalo que atrasa o

---

por meio da Resolução Administrativa nº 019, de 05/03/2009. Disponível em [www.trt13.jus.br](http://www.trt13.jus.br). Acesso em: 8 nov. 2011.

<sup>259</sup> A Revista Consultor Jurídico divulgou em sua edição de 07/08/2011 que a “**Digitalização tem acelerado processo no TJ-SP**”. A utilização de um sistema digital para assinar e transmitir eletronicamente decisões e despachos está diminuindo o tempo de duração de causas no Tribunal de Justiça de São Paulo. Em câmaras criminais da Corte, a redução foi de 36% em média no prazo entre os julgamentos e a volta dos processos às varas de primeira instância. Em média, essa etapa caiu de cerca de três para dois meses. As informações são do jornal *Folha de S. Paulo*. [...] O maior ganho de tempo no uso do mecanismo acontece na fase burocrática na qual os acórdãos devem ser registrados e publicados na imprensa oficial, após as sessões de julgamento. Segundo o juiz Sérgio Hideo Okabayashi, que coordena a implantação do sistema, sem a ferramenta as decisões em papel tinham que passar por vários servidores em um vaivém entre cartórios e gabinetes de desembargadores. Em parte dos casos o tempo consumido chegava a seis meses.[...] Ao assinar digitalmente as decisões, elas são automaticamente registradas de forma oficial. Este ato também permite que as deliberações sejam incluídas no mesmo dia na fila para publicação.” Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-ago-07/digitalizacao-acelerado.tramites/processos-tj-sp>. Acesso em: 8 nov. 2011.

Revista Consultor Jurídico, 30/08/2011: “**Recursos do TRF-4 tramitam quase 80% mais rápido**. Em 2011, no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, uma apelação cível eletrônica tramita 77,25% mais rápido do que uma em papel. O tempo médio caiu de 272 dias para 62 dias. Já nos mandados de segurança, a queda no tempo de tramitação chega a 55,4% (83 dias para o processo físico e 37 para o eletrônico). Nos agravos de instrumento, a redução é de 43,7% (de 96 para 54 dias).” Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-ago-30/tempo-recurso-trt-cai-80-processo-eletronico>. Acesso em: 8 nov. 2011.

andamento processual é a burocracia, amanhã será a “fila eletrônica” do computador do juiz.

**d) Semanas Nacional da Conciliação e da Execução Trabalhista** – O Conselho Superior da Justiça do Trabalho editou o Ato nº 195/CSJT.GP.SG, de 14/09/2011<sup>260</sup>, instituindo a Semana Nacional da Execução Trabalhista, a realizar-se anualmente no âmbito das Varas do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho, na primeira semana completa do mês de junho, com o “objetivo de implementar medidas concretas e coordenadas com vistas a conferir maior efetividade à execução trabalhista.”

No ano de 2011, excepcionalmente, a referida Semana foi realizada no período de 28 de novembro a 02 de dezembro, concomitantemente com a 6ª Semana Nacional da Conciliação de 2011<sup>261</sup>.

### **5.3 Reflexos sociais da ausência de celeridade e efetividade do processo do trabalho: fatores de incentivo ao descumprimento das obrigações trabalhistas**

Discorrendo sobre os prejuízos de natureza socioeconômica causados pela ausência de duração adequada do processo, José Rogério Cruz e Tucci (1997), apesar de reconhecer que não é da tradição da doutrina o enfoque do Direito sob o prisma da economia, sustenta que, diante da gravidade dos reflexos negativos da duração exacerbada do processo na economia, o tema tem merecido destaque da literatura especializada. Como exemplo cita a observação de Nicolò Trocker<sup>262</sup> sobre o grande mal social causado pela morosidade da Justiça, pois:

[...] provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que têm a possibilidade de esperar e aqueles que, esperando, tudo têm a perder. Um processo que perdura por longo tempo transforma-se também num cômodo instrumento de ameaça e pressão, uma arma formidável nas mãos dos mais

---

<sup>260</sup> Publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, nº 818, de 20/09/2011, Caderno do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, p.1-2.

<sup>261</sup> Em dezembro de 2010 o Conselho Nacional de Justiça instituiu a Política Nacional de Conciliação no Poder Judiciário, por meio da Resolução nº 125, inclusive estabelecendo que a partir do 2º semestre de 2011, os tribunais deverão criar e manter um banco de dados sobre as atividades de cada centro de conciliação.

<sup>262</sup> TROCKER, Nicòlo. In: **Processo civile e costituzione** – problemi di diritto tedesco e italiano. Milano, Giuffrè, 1995, p. 213.

fortes para ditar ao adversário as condições da rendição. (*apud* TUCCI, 1997, p. 114).

Nos Estados Unidos da América, destaca José Rogério Cruz e Tucci, reportando-se às lições de Bryant Garth,<sup>263</sup> muitos réus se aproveitam da inaptidão dos demandantes economicamente fracos, que não possuem condições para conduzir o processo de forma suficiente célere sem o desembolso de altas somas. Assim, nos Estados Unidos, sabe-se que determinados grupos sociais, entre eles o da indústria dos seguros e os inquilinos, valem-se da demora no andamento dos processos para dela extraírem valiosos dividendos. Ressalta que:

Fica, portanto, muito claro que o tempo traz como conseqüência um poderoso impacto político e, ainda, sob o prisma social, determina que as relações sejam ajustadas a tal realidade. Qualquer modificação no *status quo* irá afetar o equilíbrio do poder e, por isso, perturbará a estabilidade política e econômica. (TUCCI, 1997, p. 115).

Oswaldo Alfredo Gozaíni, reportando-se à obra de Franco Cipriani<sup>264</sup>, aduz que:

Costuma dizer-se – afirma Cipriani - que o grande mérito de Klein foi o de individualizar o aspecto sociológico-econômico do instituto do processo. [...] A disciplina do processo austríaco foi a primeira entre aquelas relativas aos ordenamentos processuais modernos em basear-se efetivamente no fato de que o processo é um fenômeno social de massas e que deve ser regulamentado como um instituto de bem estar. Querendo examinar sobre o pensamento e o processo de Klein se deve dizer que estes estão baseados em dois grandes postulados que refletem o pensamento de Sprung: a) as controvérsias entre os particulares são “males sociais” (*soziale übel*) relacionados com perda de tempo, custo financeiro, indisponibilidade desnecessária de bens patrimoniais, fomento do ódio e da ira entre as partes litigantes e outras paixões fatais para a convivência da sociedade; b) o processo, na medida em que bloqueia os bens à espera da decisão, incide na economia nacional, na medida em que toda a causa altera a pacífica colaboração, rompe ordenados nexos econômicos, bloqueia valores e os desvia da ordinária circulação. A sociedade tem, de todas as formas, um grande interesse em curar o mais rapidamente possível tais feridas sobre seu próprio corpo<sup>265</sup>. (GOZAÍNI, 2004, p. 504-505, tradução livre e grifos do autor.).

<sup>263</sup> GARTH, Bryant. In: **Delay and settlement in civil litigation: notes toward a comparative and sociological perspective.** In Studi in onore di Vittorio Denti, v. 2, Padova, Cedam, 1994, p. 176-178.

<sup>264</sup> CIPRIANI, Franco. In: **En el centenario del reglamento de Klein (El proceso civil entre libertad y autoridad)**, en Revista di Diritto Processuale, Bari (Italia), 1995, p. 968-1004.

<sup>265</sup> “Suele decirse – dice Cipriani – que el gran mérito de Klein fue aquel de individualizar el aspecto sociológico-económico del instituto del proceso. [...] La disciplina del proceso austríaco fue la primera entre aquellas relativas a los ordenamientos procesales modernos en basarse efectivamente en el hecho de que el proceso es un fenómeno social de masas y que debe ser reglamentado como un instituto de bienestar. Queriendo examinar de cerca el pensamiento y el proceso de Klein debe decirse que éstos están basados en dos grandes postulados que refleja el pensamiento de Sprung: a) las controversias entre los particulares son “males sociales” (*soziale übel*) relacionados con pérdida

Segundo José Rogério Cruz e Tucci (1997, p. 99), os fatores determinantes da lentidão dos processos judiciais no Brasil são praticamente os mesmos de outras experiências jurídicas nacionais. Embora reconhecendo o caráter individualista que permeia a integralidade de seu texto, mas afastando de plano as críticas dirigidas à legislação processual, o mencionado doutrinador entende que as causas que originam a intempestividade da tutela jurisdicional podem ser agrupadas em três itens: fatores institucionais; fatores de ordem técnica e subjetiva e fatores derivados de insuficiência material. Examinar-se-ão, a seguir, esses fatores à luz do magistério do citado doutrinador:

a) Quanto aos fatores institucionais, que dizem respeito a uma eficiente administração da justiça, costuma-se concentrar as atenções em valores de natureza técnico-jurídica, embora a problemática da intempestividade da tutela jurisdicional esteja muito mais vinculada a fatores de ordem política, econômica e cultural. Assim, “as controvérsias mais sensíveis, que colocam em jogo valores de maior interesse político e econômico para as classes dominantes, escapam do procedimento demorado e ineficiente, prolongado e desastroso”; (TUCCI, 1997, p.101).

b) entre os fatores de ordem técnica e subjetiva o citado doutrinador aponta a inexequibilidade (salvo situações excepcionais) das decisões de 1º grau<sup>266</sup>, aduzindo que:

Esse paradoxo decorre da ampla recorribilidade das decisões, mesmo em questões exclusivamente de fato, que põe a perder, à evidência, a utilidade inquestionável da imediatidade, da identidade física do juiz e da concentração.

Urge, portanto, que se prestigie a sentença do juízo monocrático, admitindo-se, *como regra*, a exequibilidade provisória daquela. (TUCCI, 1997, p. 102).

---

de tiempo, dispendio de dinero, indisponibilidad infructuosa de bienes patrimoniales, fomento del odio y de ira entre las partes litigantes y de otras pasiones fatales para la convivencia de la sociedad; b) el proceso, en la medida en que bloquea los bienes en espera de la decisión, incide en la economía nacional, en cuanto que toda causa altera la pacífica colaboración, rompe ordenados nexos, económicos, bloquea valores y los distrae de la ordinaria circulación. La sociedad tiene, de todos modos, un gran interés en sanar lo más rápidamente posible tales heridas sobre su propio cuerpo.”

<sup>266</sup> A Proposta de Emenda à Constituição nº 15/2011 (“PEC dos Recursos”), que pretende transformar os recursos extraordinário e especial em ações rescisórias, tem como principal premissa evitar a utilização desses recursos como mero expediente de dilação processual, ensejando a execução definitiva das decisões de 1º e 2º Graus.

Outros fatores que também devem ser considerados relevantes são a ausência de tempo necessário para o aperfeiçoamento cultural dos magistrados e a “displicência quanto ao cumprimento dos prazos que têm como destinatários os juízes e auxiliares da justiça.” (TUCCI, 1997, p. 102-103).

c) no que diz respeito aos fatores derivados da insuficiência material, destacam-se “as precárias instalações que, em várias regiões do país, inclusive nas mais privilegiadas, albergam dependências do Poder Judiciário” e “o perigo da informatização sem prévia racionalização.” Digna de registro, ainda, a advertência de Tucci (1997, p. 105-108):

A época contemporânea é, na verdade, gizada pelo advento de rápida evolução e irrefreado desenvolvimento que as estruturas judiciárias não acompanham com a mesma presteza. É evidente que a introdução de alterações expressivas no plano do direito material reclama, de modo imediato, modificações no sistema processual e no perfil (imóvel) dos órgãos judiciais.

Ao discorrer sobre a intempestividade da tutela jurisdicional, José Rogério Cruz e Tucci (1997) afirma que os prejuízos dela advindos acarretam consequências prejudiciais de “ordem endoprocessual e, ainda outras, que se projetam extrinsecamente, vale dizer, vão além do processo judicial.” Para o Poder Judiciário a lentidão do processo produz notório descrédito, com o que sua imagem a cada momento fica mais desprestigiada. Por outro lado, o acúmulo constante de serviço diminui em considerável proporção a qualidade e o acerto das decisões. No que diz respeito às partes, além dos riscos de uma decisão equivocada, reporta-se aos ensinamentos de Mauro Cappelletti<sup>267</sup> para afirmar que a intolerável duração do *iter* processual constitui-se em:

[...] fenômeno que propicia a desigualdade..., é fonte de injustiça social, porque a resistência do pobre é menor do que a do rico: este, e não aquele, pode, via de regra, aguardar, sem sofrer grave dano, uma injustiça lenta... Um processo longo beneficia, em última análise, a parte rica em detrimento da parte desafortunada. (TUCCI, 1997, p. 110-111).

---

<sup>267</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Aspetti sociali e politici della procedura civile; e Il processo come fenômeno sociali di massa*. In: **Giustizia e società**. Milano: Comunità, 1977, p. 227.

Pertinentes também as afirmativas de Eduardo Couture<sup>268</sup> (*apud* TUCCI, 1997, p. 111), ao aduzir que aquele que dispõe do tempo:

[...] tem em mãos as cartas do triunfo. Quem não pode esperar, se sabe de antemão derrotado. Quem especula com o tempo para preparar sua insolvência, para desanimar seu adversário, para desinteressar os juízes, ganha com a lei da fraude o que não poderia ganhar com a lei do debate<sup>269</sup>. (Tradução livre do autor).

A inefetividade do processo em face de sua lentidão cerceia e afronta o princípio da efetividade social que deve norteá-lo, impedindo que se torne capaz de “no caso concreto, pôr em questão o jogo do mercado, o favorecimento e privilégios a minorias, o exercício de direitos baseados em ilegítimas acumulações de riquezas e o lucro abusivo.” (PORTANOVA, 2008, p. 55). Além dos prejuízos de ordem material a prestação jurisdicional tardia ainda acarreta “a amargura da parte interessada que padeceu, durante anos a fio, sofrendo também o inafastável mal de índole psicológica advindo da exacerbada duração do processo.” (TUCCI, 1997, p. 113).

Apropriadas também são as palavras do então Secretário da Reforma do Poder Judiciário do Ministério da Justiça, Sergio Rabello Tamm Renault<sup>270</sup> ao asseverar que: “[...] o mau funcionamento do Poder Judiciário interessa aos que se valem de sua ineficiência para não pagar, para não cumprir obrigação, para protelar, para ganhar tempo – mas não interessa ao país.”

José Roberto Freire Pimenta (2004), ao analisar o fenômeno do número excessivo de ações trabalhistas no Brasil e a denominada “síndrome do descumprimento das obrigações”, sustenta que a prestação jurisdicional trabalhista defronta-se com um aparente paradoxo: apesar de a Justiça do Trabalho contar em seus quadros com magistrados e servidores de alto nível, não consegue atender em tempo hábil e com efetividade a demanda cada vez maior dessas ações. Destaca, ainda, que:

<sup>268</sup> COUTURE, Eduardo. **Proyecto de Codigo de Procedimento Civil**. Montevideo, s/ed., 1945, p. 37.

<sup>269</sup> “[...] tiene en la mano las cartas de triunfo. Quien no puede esperar, se sabe de antemano derrotado. Quien especula con el tiempo para preparar su insolvencia, para desalentar a su adversario, para desinteressar a los jueces, gan en ley de fraude lo que no podría ganar en ley de debate.”

<sup>270</sup> RENAULT, Sergio Rabello Tamm. In: **Diagnósticos do Poder Judiciário**. Ministério da Justiça do Brasil. 2004. Disponível em: [www.mj.gov.br](http://www.mj.gov.br). (*apud* CALHAO, 2010, p. 258).

É notório o efeito da inefetividade da tutela jurisdicional, no dia a dia das relações sociais em nosso país: normalmente é o devedor, aquele que deveria ter cumprido espontaneamente a norma, quem fala de modo irônico para aquele que dela seria beneficiário e foi lesado por sua conduta contrária ao Direito: “*Vá procurar seus direitos!*”, conduta infelizmente costumeira nas sociedades em que a prestação jurisdicional é inefetiva. Já nas sociedades do mundo anglo-saxão mas também na Europa Continental, onde a jurisdição é mais eficaz, em situações semelhantes a ameaça é outra, e em sentido diametralmente contrário.

[...]

Verifica-se que, nestes últimos casos, a ameaça é daquele que em princípio seria o titular do direito material lesado ou ameaçado, porque sabe que pode contar com uma jurisdição efetiva, isto é, capaz de, com boa probabilidade, sancionar aquele que não cumpriu espontaneamente os preceitos de conduta estabelecidos pelo ordenamento jurídico em vigor e, desse modo, tornar desvantajoso ou menos vantajoso tal descumprimento. (PIMENTA, 2004, p. 337).

Na procura de respostas para o referido fenômeno, que causa frustração aos operantes magistrados trabalhistas brasileiros, José Roberto Freire Pimenta aduz que a principal e decisiva razão para essa lamentável situação é “de uma simplicidade dolorosa”: o excessivo número de ações trabalhistas causa o estrangulamento da Justiça do Trabalho. A consequência desse assoberbamento pelo número excessivo de processos é, “necessariamente, uma Justiça lenta e de baixa qualidade.” (PIMENTA, 2004, p. 338-339).

Se a prestação jurisdicional é lenta e de baixa qualidade, como consequência do número excessivo de processos, qual seria a razão fundamental para tão elevado volume de dissídios trabalhistas em nosso país? José Roberto Freire Pimenta aponta a resposta: no Brasil, o índice de cumprimento espontâneo das normas de direito material trabalhista, pelos destinatários de seus comandos normativos, é muito menor do que qualquer ordenamento jurídico admite como razoável em qualquer sociedade capitalista do século XXI. Diante dessa situação, restaria aos prejudicados pelo não cumprimento espontâneo dos direitos materiais trabalhistas dois caminhos: o primeiro deles seria conformar-se com a lesão ao seu patrimônio jurídico (fenômeno denominado de “litigiosidade contida”) ou procurar uma prestação jurisdicional que costuma ser lenta e de pouca efetividade em suas decisões. Deve-se concluir, afirma o mencionado jurista, “que o número excessivo de reclamações trabalhistas é simples efeito e não verdadeira causa do problema.” (PIMENTA, 2004, p. 340-341).

Acerca da sistêmica prática empresarial do não cumprimento das leis trabalhistas, impende sustentar que as empresas razoavelmente organizadas realizam levantamento do custo-benefício, com o objetivo de avaliarem se lhes é ou não conveniente administrativa e economicamente essa política empresarial. Afirma José Roberto Freire Pimenta que esse fenômeno não ocorre apenas no Brasil, mas também em outros países, inclusive naqueles desenvolvidos. A diferença fundamental, segundo o mencionado jurista, “é que lá, em última análise, é mais vantajoso (ou melhor, menos desvantajoso) para os empregadores, como regra habitual de conduta, cumprir a legislação trabalhista do que descumpri-la.” Afirma ainda que:

[...] o erro maior, evidentemente, é daqueles operadores do Direito que, tendo ou devendo ter noção disso, nada fazem para inverter essa equação de modo a tornar desvantajosa, na prática, essa relação, mediante a plena e efetiva aplicação das normas jurídicas materiais em vigor, com a rigorosa aplicação de todas as sanções materiais e processuais legalmente previstas para a hipótese de seu descumprimento. (PIMENTA, 2004, p. 341).

Ensina José Roberto Freire Pimenta (2004) que essa “cultura do inadimplemento” das obrigações trabalhistas foi pioneiramente enfocada na doutrina brasileira por Antônio Álvares da Silva<sup>271</sup>, ao apontar com precisão a criação na sociedade daquilo que denominou de “síndrome da obrigação não cumprida.” Segundo Pimenta (2004), no magistério de Antônio Álvares:

[...] quem se beneficia das leis é o que as descumpre e não o titular do direito. Quem procura justiça, sofre a injustiça, pois o *lapsus temporis* que se forma entre o direito e o seu exercício, entre o fato jurídico e a fruição de suas vantagens pelo titular, beneficia o sonegador da obrigação que, escudado na demora, não cumpre a obrigação jurídica. A lesão é múltipla e afeta o próprio conceito de ordem jurídica eficaz, ou seja, a crença, por parte dos cidadãos, de que a vida social se rege efetivamente pelas regras vigentes, podendo tanto o Estado quanto os indivíduos programarem por elas suas condutas no relacionamento social. (*apud* PIMENTA, 2004, p. 341-342).

Assim, o assoberbamento da máquina judiciária trabalhista é consequência de sua baixa efetividade, pois, quanto mais eficaz for a jurisdição, menos será ela acionada. Pode-se afirmar essa premissa, haja vista que, ainda recorrendo às precisas lições de José Roberto Freire Pimenta, compete ao direito processual do

---

<sup>271</sup> SILVA, Antônio Álvares da. In: A desjuridicização dos conflitos trabalhistas e o futuro da Justiça do Trabalho no Brasil. In: **As garantias do cidadão na Justiça**. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1993, p. 256-258.

trabalho e ao Poder Judiciário trabalhista tornar antieconômica a prática reiterada e massificada do descumprimento das normas materiais laborais. Isso, porque:

[...] quanto mais os destinatários das normas jurídicas souberem que só lhes resta cumprir a lei, por absoluta falta de melhor alternativa, menos será necessário o acionamento da máquina jurisdicional e maiores eficácia e efetividade terão as normas jurídicas materiais. (PIMENTA, 2004, p. 342).

A questão do reiterado e contumaz descumprimento das obrigações trabalhistas no Brasil, segundo Grijalbo Fernandes Coutinho, pode ser creditada pela forma de produção capitalista que é estruturada no modelo globalizante neoliberal e que possui papel decisivo no crescente e escancarado desrespeito aos direitos sociais. Isso confirmaria a assertiva de que a busca do lucro, a qualquer custo, é a fonte de boa parte dos males causados à parte mais frágil das relações de trabalho. (COUTINHO, 2011, p. 86).

Ao tratar da morosidade do processo trabalhista, o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho João Oreste Dalazen ressaltou que no Brasil há uma “insuportável lentidão na atuação da Justiça do Trabalho, advinda de diversos fatores”, destacando-se os “recursos em profusão e em demasia”; “uma cultura social arraigada de submeter todos os conflitos *exclusivamente à solução jurisdicional do Estado*” e o ingresso, por ano, de mais de dois milhões de novas causas na Justiça do Trabalho. (DALAZEN, 1997, p. 875-876). O citado jurista destacou ainda que:

[...] Ninguém ignora que hoje a *tão decantada* e necessária celeridade do processo trabalhista, em nosso País, transformou-se em ideal distante e quase inatingível.

[...]

Óbvio que se há processo em que a *morosidade* é absolutamente *intolerável* tal se dá no trabalhista. Nenhum outro convive tão de perto com a pobreza, quando não com a miséria. Logo, retardar a prestação jurisdicional no processo trabalhista pode significar o comprometimento da fonte única de subsistência de uma pessoa e sua família. É *denegação* de Justiça qualificada. (DALAZEN, 1997, p. 875).

A luta cotidiana dos operadores do Direito do Trabalho, desde que sejam comprometidos com seus princípios e objetivos, entre eles a busca por uma sociedade mais justa, encontra amplo respaldo no princípio constitucional da igualdade. Acerca do tema, José Roberto Freire Pimenta (2004) leciona que:

Não se pode esquecer que o princípio constitucional da igualdade parte da premissa de que o Direito, ao lado de sua clássica função de assegurar as concepções dominantes de cada sociedade, tem uma função transformadora da realidade existente: embora reflexo das condições socioeconômicas e das concepções ideológicas e culturais de determinado momento histórico, pode ele, numa permanente tensão dialética, ser também um poderoso instrumento de mudança do *status quo*, em prol de uma sociedade menos desigual e mais justa. (PIMENTA, 2004, p. 390-391).

Assim, na medida em que as normas processuais trabalhistas se tornem mais efetivas, considerando-se que celeridade e efetividade são gêmeas inseparáveis para o fiel cumprimento do seu desiderato, terão elas que não apenas reparar o efeito das ilegalidades, mas, necessariamente, prevenir o descumprimento do ordenamento jurídico laboral. A análise dos dados da Justiça do Trabalho, apesar das louváveis providências no sentido de sua otimização e do esforço hercúleo dos magistrados que a integram, infelizmente demonstra sua incapacidade material de, no atual estado de coisas, solucionar os conflitos trabalhistas com a celeridade e efetividade necessárias para assegurar a prevenção ou reparação desses direitos de cunho alimentar. Não há como negar que esses fatores contribuem, de forma significativa, para que o número de processos cresça:

[...] em direta proporção da impunidade e da incapacidade deste ramo do Poder Judiciário de tornar o descumprimento da lei menos vantajoso, para aqueles que contratam a força de trabalho alheia, que seu cumprimento espontâneo. (PIMENTA, 2004, p. 391).

A reversão dessa perversa equação só se dará com a efetiva adoção e a prática da aplicação subsidiária ao processo do trabalho e pelos operadores do Direito do Trabalho, especialmente dos magistrados trabalhistas, dos mecanismos processuais já existentes, especialmente na legislação processual civil, tais como tutela antecipatória da sentença de mérito, meios de execução indireta autorizados pela lei, com aplicação de multas pecuniárias, uso de força policial e outras providências legais. Sem dúvida, tais medidas, se manejadas com razoabilidade e cautela, embora com firmeza, inibirão e intimidarão aqueles que, de forma deliberada e generalizada, deixam de voluntariamente cumprir suas obrigações com os trabalhadores, “fazendo uso da via judicial para ganhar tempo e para forçar a parte hipossuficiente a transações visivelmente desvantajosas, nas fases de conhecimento e de execução.” (PIMENTA, 2004, p. 391-392).

Finalmente, também digna de reprodução a constatação contida no

documento denominado “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano”<sup>272</sup>, que se constituiu em compromisso de cooperação entre os Poderes da República, destacando que:

A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático.

Por outro lado, é inegável que os trabalhadores são os maiores consumidores, constituindo-se em mola propulsora da economia nacional. Portanto, quanto mais rápido venham a receber por meio da Justiça do Trabalho as importâncias alusivas às obrigações trabalhistas que lhes foram songadas espontaneamente, com maior rapidez grande parte desses valores voltará a circular no mercado, gerando lucros, mais empregos e maior respeito à cidadania e à dignidade dos trabalhadores.

---

<sup>272</sup> In: BRASIL. Ministério da Justiça. **Reforma do Judiciário**: Pacto pelo Judiciário. (*apud* CALHAO, 2010, p. 235).

## 6 CONCLUSÃO

A sociedade pós-moderna reclama dos Poderes do Estado, em especial do Poder Judiciário Trabalhista e dos demais operadores do Direito Material e do Direito Processual do Trabalho, posturas e medidas concretas que possibilitem a realização do preceito constitucional (CF, artigo 5º, inciso LXXVIII) que consagra e promete a celeridade e a razoável duração do processo com o objetivo de dar efetividade à prestação jurisdicional, tendo em vista, principalmente, a natureza alimentar das demandas trabalhistas.

O Estado Democrático de Direito ou Estado Constitucional brasileiro tem como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a correção das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem estar e da justiça social. Diante dessas premissas básicas, o processo judicial deve ser compreendido e deve tramitar a partir desses princípios constitucionais que, por meio do acesso efetivo à justiça, possibilite a materialização desses objetivos. Assim, o acesso pleno e eficaz à justiça, de forma célere e efetiva, deve ser considerado e sempre operar como um direito humano fundamental.

No que diz respeito aos direitos fundamentais sociais, em que estão incluídos os direitos dos trabalhadores, possuem eles comandos estruturais e se fundamentam em princípios insculpidos na Constituição Federal, ou seja, o direito à cidadania, à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho (CF, artigo 1º, II, III e IV); a promoção do bem de todos, a construção de uma sociedade livre, justa, solidária e sem discriminação (CF, artigo 3º); a prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, II); a função social da propriedade (artigo 5º, inciso XXIII); a valorização do trabalho humano, que tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, devendo ser observados, ainda, os princípios da função social da propriedade e da busca do pleno emprego (cf, CF, artigo 170) e o preceito no sentido de que a ordem social tem como base o primado do trabalho e, como objetivos o bem-estar e a justiça sociais (CF, artigo 193).

Esses direitos foram conquistados a duras penas e passo a passo no curso da história, mas hoje se encontram ameaçados pela busca do lucro sem nenhum escrúpulo. Essa ameaça decorre de uma produção capitalista estruturada em um modelo sócio-político-econômico ultraliberal que se contrapõe de forma clara a essas conquistas. O descumprimento cotidiano e reiterado das obrigações

trabalhistas é o fator principal do assoberbamento da Justiça do Trabalho, cada dia mais procurada pelos trabalhadores para restabelecer os seus direitos materiais que não foram cumpridos espontaneamente. Ora, esse acúmulo de processos é a causa principal de uma prestação jurisdicional morosa e sem a efetividade necessária para inibir o descumprimento do direito material trabalhista. Por sua vez, a morosidade e a inefetividade da prestação jurisdicional laboral são fatores que incentivam o descumprimento dos direitos trabalhistas, haja vista que financeiramente vale a pena descumpri-los. Trata-se, portanto, de um verdadeiro círculo vicioso, cujo rompimento é uma verdadeira exigência constitucional.

Assim, não basta apenas aos operadores do Direito do Trabalho proclamar esse ramo do Direito, em uma retórica estéril e inconsistente, mas efetivamente aplicá-lo, levando-se em conta a análise sistêmica e a necessidade de concretização dos comandos constitucionais que traduzem a real dimensão dos Direitos Sociais na sociedade pós-moderna. Se os postulados do Direito do Trabalho estão consagrados constitucionalmente, mas não são cumpridos, o Estado, por intermédio da jurisdição, deve assegurar meios adequados e efetivos para que seus beneficiários obtenham o pronto restabelecimento e a reparação dessa violação costumeira.

Observadas as premissas básicas do Estado Constitucional de Direito, impende destacar que o processo é ferramenta destinada à boa aplicação do direito material para a concretização do primado da cidadania, da dignidade do homem e da valorização de seu trabalho, tudo isso sob o pálio da justiça social. Portanto, o processo deve ser capaz de assegurar a realização da justiça.

No processo judiciário do trabalho, que se destina à realização da justiça social mediante o cumprimento cabal, oportuno e específico de obrigações de natureza essencialmente alimentar, dois esteios fundamentais devem sustentá-lo, sob pena de subversão indevida da ordem jurídica constitucional antes referida: celeridade e efetividade.

A boa aplicação do direito material que rege as relações de trabalho, com a celeridade e a efetividade exigidas pelas obrigações de natureza alimentar – evidentemente observados os preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa – não podem sucumbir diante de dogmas e artifícios criados para respaldar uma discutível e inócua independência científica do direito processual do trabalho que acabam por perpetuar a injustiça. O direito instrumental trabalhista não pode

fechar os olhos e nem repudiar o avanço (leia-se, as condições de efetividade social do processo) alcançado pelos demais ramos, em especial o processo civil. Ao contrário, em prol da eficácia dos direitos fundamentais do trabalhador, deve acolher e aplicar as novas ferramentas que surgem, sem nenhum preconceito conceitual ou científico.

Há consenso na doutrina de que o processo não é um fim em si mesmo. Nesta dissertação firmou-se o entendimento, respaldado nas lições de abalizados doutrinadores, de que a celeridade na tramitação do processo também não é um fim em si mesmo, mas simples meio para sua efetividade social. Assim, o processo deve ser uma ferramenta estatal destinada à mais efetiva concretização da tutela jurisdicional, conferindo efetividade aos direitos trabalhistas que foram afrontados ao não serem observados espontaneamente.

O comando constitucional (CF, artigo 5º, inciso LXXVIII) que assegura a todos a razoável duração do processo também prevê a garantia dos meios necessários à “celeridade de sua tramitação.” Evidentemente que os elementos indispensáveis à implementação e à execução desses meios dependem da atuação do Estado como um todo e não apenas de um dos seus Poderes, no caso, o Judiciário. A duração do processo em um tempo razoável, e que seja adequado, justo, aceitável socialmente e dotado da efetividade necessária a dar concretude aos comandos constitucionais acima referidos, não pode prescindir de um Poder Judiciário Trabalhista aparelhado para esse fim. Isso implica na necessidade de utilização dos meios materiais e tecnológicos mais avançados disponíveis na sociedade contemporânea, na constante capacitação dos seus magistrados e servidores, na adoção dos meios processuais já existentes, como a maior valorização das ações coletivas e a aplicação subsidiária de outros diplomas legais que não os trabalhistas (em algumas situações ineficazes), na exigência de uma corajosa alteração processual que priorize a coletivização do processo e não incentive, mas iniba, inclusive financeiramente, o uso indevido, perverso e procrastinatório da máquina judiciária trabalhista, hodiernamente usada como meio indireto de descumprimento das obrigações laborais.

Imprescindível também a adoção de um modelo de gestão judiciária que respeite e se harmonize com a exigência constitucional de eficiência e de serviços adequados na administração pública (CF, artigo 37, *caput*, e artigo 175, parágrafo único, IV). Todavia, a gestão judiciária há que ser pensada e executada não apenas

com a visão aritmética da redução gradual do resíduo de processos e da diminuição da taxa de congestionamento nos Tribunais trabalhistas, mas também com a ótica de que o processo, ao restabelecer em tempo adequado o ordenamento jurídico violado, é um meio de pacificação social com justiça. O fortalecimento institucional e a legitimação do Poder Judiciário, elementos essenciais para uma prestação jurisdicional célere e efetiva, impondo a autoridade e a legitimidade de suas decisões, ocorrerão naturalmente, desde que haja, por parte dos seus órgãos diretivos e consultivos, bem como dos seus integrantes (magistrados e servidores), a necessária consciência de que são agentes de transformação social e, como tais, devem pautar as suas respectivas atuações.

Entende-se também que o Poder Judiciário deve aperfeiçoar os seus mecanismos de oitiva dos anseios e angústias dos jurisdicionados, estabelecendo canais de diálogo e sintonia com a sociedade, capacitando-se e aprimorando-se não apenas no que diz respeito às ciências jurídicas, mas também na seara da administração, da economia, da política, da sociologia e da ética.

## REFERÊNCIAS

**Alcmeônidas**: VI. 121-125. Disponível em:

<http://www.fflch.usp.br/dh/heros/traducciones/herodoto/alcmeonidas.html>. Acesso em 24 ago. 2011.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Direito Processual do Trabalho**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

ALVES, Roberto das Graças. A Defesa dos Direitos Metaindividuais no Processo do Trabalho. In: Anais. **A Defesa dos Direitos Metaindividuais no Processo do Trabalho**. Ministério Público do Trabalho 3ª Região; Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região; Ordem dos Advogados do Brasil/MG. Belo Horizonte: TRT 3ª. Região, Escola Judicial, 2001.

ALVES, Vilson Rodrigues. **Responsabilidade Civil do Estado**. Campinas: Bookseller, 2001.

ALVIM, Arruda. **Substituição Processual**. Revista Forense – Comemorativa de 100 anos. José Carlos Barbosa Moreira (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

ANNONI, Daniele. **Responsabilidade do Estado pela não duração razoável do processo**. Curitiba: Juruá Editora, 2009 (1ª reimpressão).

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 4. ed. São Paulo: Boitempo, 2001.

ANTUNES, Ricardo. O neoliberalismo e a precarização estrutural do trabalho na fase de mundialização do capital. In: SILVA, Alessandro da; *et al.* (Coord.). **Direitos Humanos**: Essência do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

**Apontamentos de História Antiga**. Disponível em:

<http://www.fflch.usp.br/dh/heros/pcastro/grecia/1975/04.htm>. Acesso em 24 ago. 2011.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **Responsabilidade objetiva do estado pela morosidade da justiça**. Campinas: Copola, 1999.

ARIGÓN, Mario Garmendia. **La exigencia de celeridad en el proceso laboral**. Cadernos da AMATRA IV. Ano IV – nº 10-jan./mar. 2009. Porto Alegre: HS Editora, 2009.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10. ed. Malheiros: São Paulo, 2009.

BANDEIRA FILHO, Manuel Carneiro de Souza. **Poética**. Disponível em: <http://recantodasletras.uol.com.br/redacoes/1662395>. Acesso em: 21 out. 2010.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). In: **A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. (2ª tiragem) São Paulo: Saraiva, 2010.

BATALHA, Wilson de Souza. **Tratado de direito judiciário do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1985.

BEBBER, Julio César. **Princípios do Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo – Influência do Direito Material sobre o Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

BIAVASCHI, Magda Barros. **O Direito do Trabalho no Brasil. 1930-1942. A construção do sujeito de direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2007.

BLAINEY, Geoffrey. **Uma breve história do mundo**. São Paulo: Editora Fundamento Educacional, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2004.

BOMFIM, Benedito Calheiros. **Inefetividade de Direitos Constitucionais do Trabalhador**. Revista Synthesis, n. 47/08, São Paulo: 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Entrevista ao Jornal Constituição & Democracia**. Brasília: Periódico UnB/Sindjus, n. 22, maio/2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Constitucionalismo Social e Democracia participativa**. Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/constit/pdf/6-234s.pdf>. Acesso em: 06 set. 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

BORGES, Leonardo Dias. **A garantia da razoável duração do processo do trabalho**. São Paulo: Revista LTr, vol. 75, dez. 2011

BOROS, Talita. **Vulcão da Islândia pode diminuir a temperatura do planeta**. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/internacional/2010/04/16/vulcao.jhtm>. Acesso em: 21 mai. 2010.

BRASIL. CLT, CPC, Legislação Previdenciária e Constituição Federal. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Ministério da Justiça, 2006.

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União. Brasília, 09 nov 1992.

BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília: Ministério Público Federal, 1996.

BRASIL. Lei nº 7.238, de 28 de outubro de 1984. Dispõe sobre a manutenção da correção automática semestral dos salários, de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, e revoga dispositivos do decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983. **Diário Oficial da União**. Brasília, 31 out 1984.

BRASIL. Lei nº 7.788, de 03 de julho de 1989. Dispõe sobre a política salarial e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 4 jul 1989.

BRASIL. Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 set 1997.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo

Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 8 ago 2006.

BRASIL. Lei nº 12.275, de 29 de junho de 2010. Altera a redação do inciso I do § 5º do art. 897 e acresce § 7º ao art. 899, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Diário Oficial da União** (edição extra). Brasília, 29 jun 2010.

BRASIL. Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010. Altera a ementa do Decreto-Lei no 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial da União**. Brasília, Brasília, 31 dez. 2010.

BRASIL. Lei nº 12.440, de 07 de julho de 2011. Acrescenta Título VII-A à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para instituir a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, e altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Diário Oficial da União**. Brasília, 08 jul 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AG-AI 486.143-0-MA. Relator Min. Carlos Velloso – 2ª Turma. **Diário da Justiça**. Brasília, 08 out 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 210.029**. Relator Ministro Joaquim Barbosa. PLENO. Diário da Justiça. Brasília, 17 ago 2007.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resoluções Administrativas nºs. 1450; 1451. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Brasília, 24 maio 2011.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região. AP-01676-2004-077-03-00-1. Relator Juiz Convocado Jessé Claudio Franco de Alencar. 7ª Turma. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Brasília, 4 mar 2010.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região. Processo nº. 89.0017372-3. Relator Desembargador Baptista Pereira – 3ª. Turma. **Diário da Justiça**. Seção 2. Brasília, 28 mar 2001.

CALHAO, Antonio Ernani Pedroso. **Justiça célere e eficiente**: uma questão de governança judicial. São Paulo: LTr, 2010.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001.

CANOTILHO, J.J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Portugal: Livraria Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **O Processo Civil Contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988 (Reimpressão: 2002).

CARDOSO, Adalberto Moreira. **A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.

CASTRO, Paulo Pereira. **A Formação da Cidade-estado na Época Arcaica: Esparta e Atenas**. Disponível em: <http://www.fflch.usp.br/dh/heros/pcastro/grecia/1975/04.htm>. Acesso em: 24 ago. 2011.

CHAVES, Luciano Athayde. As lacunas no Direito Processual do Trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito Processual do Trabalho: Reforma e Efetividade**. São Paulo: LTr, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COLUSSI, Luiz Antonio. **Direito, Estado e Regulação Social**. O papel do contrato de trabalho numa sociedade em transformação. São Paulo: LTr, 2009.

Conferência de Bretton Woods. **Infopédia**. Porto: Porto Editora, 2003-2011. Disponível em: [http://www.infopedia.pt/\\$conferencia-de-bretton-woods](http://www.infopedia.pt/$conferencia-de-bretton-woods). Acesso em: 14 nov. 2011.

**Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: [cnj.jus.br](http://cnj.jus.br). Acesso em 14 nov.2011.

**Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: [http://www.portugal.gov.pt/pt/GC17/Portugal/SistemaPolitico/Constituicao/Pages/constituicao\\_p02.aspx](http://www.portugal.gov.pt/pt/GC17/Portugal/SistemaPolitico/Constituicao/Pages/constituicao_p02.aspx). Acesso em: 16 mar. 2011.

**Constitución Española**. Disponível em: <http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>. Acesso em 16 mar. 2011.

**Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em 16 mar. 2011.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. Da releitura do método de aplicação subsidiária das normas de direito processual comum ao processo do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito Processual do Trabalho**. Reforma e Efetividade. São Paulo: LTr, 2007.

COSTA, Coqueijo. **Princípios de Direito Processual do Trabalho**: na doutrina, na lei, nos julgados e súmulas do TST e nas súmulas do STF. São Paulo: LTr, 1976.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **O Direito do Trabalho flexibilizado por FHC e Lula**. São Paulo: LTr, 2009.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização bancária no Brasil**. Direitos Humanos violados pelo Banco Central. São Paulo: LTr, 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CRUZ, Altair Andrade. **Deixai Fazer, Deixai Passar, Que o Mundo Anda Por Si Mesmo**. Disponível em: <http://cafehitoria.ning.com/profiles/blogs/deixai-fazer-deixai-passar-que>. Acesso em: 07 nov. 2010.

DALAZEN, João Oreste. **Aspectos da tutela antecipatória de mérito no processo trabalhista brasileiro**. São Paulo: Revista LTr, nº 61 – julho de 1997.

DALAZEN, João Oreste. In: **Sindicato no Brasil virou negócio**. Revista VEJA, São Paulo ed 2248, ano 44, n. 51 - dezembro de 2011.

Darwinismo social. **Infopédia**. Disponível em: [http://www.infopedia.pt/\\$darwinismo-social](http://www.infopedia.pt/$darwinismo-social). Acesso em: 28 nov. 2010.

**Debate sobre processo e efetividade encerra atividades do 6º Congresso Internacional na Universidade de Lisboa**. Disponível em: [http://extranet.anamatra.org.br/012/01206001.asp?sICD\\_MAILING=18786&ttOperacao=3&ttCD\\_CHAVE=137176](http://extranet.anamatra.org.br/012/01206001.asp?sICD_MAILING=18786&ttOperacao=3&ttCD_CHAVE=137176). Acesso em: 16 mar. 2011.

DELGADO, José Augusto. **Revista de Processo**. São Paulo, nº 40, 1985.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

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

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr. 9 ed. 2010.

DEUTERONÔMIO. In: **Bíblia Sagrada**. São Paulo: Editora Ave Maria, 56. ed. 1987.

DIAS, Luciana Drimel. **Dossiê Itália**: a grave e profunda crise da duração dos processos/alerta e subsídio. Revista de Direito Processual Civil. v. 7, nº 26, out/dez/2002. Curitiba: Gênese, 2002.

- DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. I, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- DINIZ, Danielle Alheiros. **Responsabilidade civil do Estado pela morosidade na prestação jurisdicional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 563, 21 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6205>>. Acesso em: 14 mar. 2011.
- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- DORIGNY, Marcel. Os Girondinos. In: VOVELLE, M. (Org.). **França Revolucionária 1789-1799**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1989.
- EAGLETON, Terry. **As ilusões do pós-modernismo**. Prefácio. Tradução de Elisabeth Barbosa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 1998, p. 7-9. Disponível em: <http://www.socialismo.org.br/portal/filosofia/157-livro/285-as-ilus%C3%B5es-do-pos-modernismo>. Acesso em: 19 dez. 2011.
- Etiologia**. Disponível em: <http://pt.wikilingue.com/es/Etiolog%C3%ADa>. Acesso em 21 out. 2010.
- FAVA, Marcos Neves. **Ação civil pública trabalhista: teoria geral**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- FERNANDES JÚNIOR, Raimundo Itamar Lemos. **O direito processual do trabalho à luz do princípio constitucional da razoável duração: a aplicação da reforma do CPC ao processo do trabalho fase por fase**. São Paulo: LTr, 2008.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Responsabilidade do estado-juiz**. Curitiba: Juruá, 1995.
- FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009.
- FUX, Luiz; BRITTO, Sérgio. *Jornal A TARDE*. Caderno Política. 22 dez. 2011, p. B3.
- GÊNESIS. In: **Bíblia Sagrada**. São Paulo: Editora Ave Maria, 56. ed. 1987.
- GIGLIO, Wagner. **Direito Processual do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da Proporcionalidade no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva: 2004.

GOÉS, Gisele Santos Fernandes. Razoável duração do processo. In: ALVIM, T Arruda Wambier (Coord.) *et al.* **Reforma do Judiciário**: Primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional nº 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos Fundamentais Sociais**: Releitura de uma Constituição dirigente. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **El debido proceso**. 1. ed. Santa Fe (Argentina): Rubinzal-Culzoni, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas Tendências do Direito Processual**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Marcha do Processo**. Rio de Janeiro: For. Universitária, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: MILARÉ, Edis (Coord.). **A ação civil pública**: Lei 7.347/1985: 15 anos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

HAZAN, Ellen Mara Ferraz. Aplicação prática dos princípios do processo do trabalho. In: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Coord.). **Direito e Processo do Trabalho**: Atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HÖFFE, Otfried. **O que é justiça?** Tradução de Peter Naumann. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Dicionário Aurélio Escolar da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

JOÃO. In: **Bíblia Sagrada**. São Paulo: Editora Ave Maria, 56. ed. 1987.

**A TARDE**. Jornal diário. Caderno Política. Salvador-BA: editora A tarde. 22/10/2011, p. B3.

KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. São Paulo: Nova Cultura, 1988.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Manual de Derecho del Trabajo**. 3. ed. Buenos Aires, Depalma, 1976.

**La Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: <http://www.comune.fi.it/costituzione/italiano.pdf>. Acesso em 02 nov. 2011.

LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais Sociais**: Efetivação no âmbito da democracia participativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

**Lei das doze tábuas**. Disponível em: <http://forum.jus.uol.com.br/5884/lei-da-doze-tabuas-direito-romano/>. Acesso em: 16 ago. 2011.

- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho – Doutrina, Jurisprudência e Prática**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação Civil Pública na perspectiva dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.
- LOCKE, John. Dois Tratados sobre o Governo. In: MORRIS, Clarence (Org.). **Os grandes filósofos do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil - Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Comentários ao CDC**. Juarez de Oliveira (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1991.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 3. ed. rev. e atualiz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Tradução de Sueli Tomazini Barros Casal. Porto Alegre: L&PM, 2009.
- MATTA, Marco Antonio Sevidanes da. **A interpretação constitucional evolutiva dos direitos sociais. Apontamentos sobre a mutação constitucional, a reserva do possível e o trabalho escravo no Brasil**. Disponível: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8839>. Acesso em: 28 ago. 2008.
- MAZURIC, Claude. Jacobinos, Jacobinismo. In: VOVELLE, M. (Org.). **França Revolucionária 1789-1799**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1989.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional – Temas atuais de direito processual civil**. v. 4. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de *et al.* **Direitos Humanos e Fundamentos princípios da progressividade, da irreversibilidade e da não regressão social em um contexto de crise.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho Região. Volume 42 – nº 83 – julho/dezembro 2009.

MERRIEN, François Xavier. O novo regime econômico internacional e o futuro dos Estados de Bem-Estar Social. In: DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos (Org.). **O Estado de Bem Estar Social no Século XXI.** São Paulo: LTr, 2007.

MÉZÀROS, István. Disponível em: [http://cartamaior.com.br/templates/materialMostrar.cfm?materia\\_id=15619](http://cartamaior.com.br/templates/materialMostrar.cfm?materia_id=15619) . Acesso em: 20 set. 2010.

**Ministério Público do Trabalho.** Disponível em: <http://www.pgt.mpt.gov.br/programas-do-mpt/>. Acesso em: 31 mar. 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Coimbra: Coimbra ed. 1993.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais.** Tomo IV. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo.** Revista de Processo, v. 37, 1985.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASSIF, Elaine Noronha. **Sobre a duração razoável do processo.** Disponível em: <http://www.prt3.mpt.gov.br/imprensa/?p=1657>. Acesso em: 16 mar. 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal.** Processo civil, penal e administrativo. 9. ed. rev. ampl. e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

NOGUEIRA, Otaciano. **Constituições Brasileiras: 1824.** Vol. I. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

OLIVEIRA, Paulo Henrique Blair de. **Direitos trabalhistas e a Constituição de 1988** - A experiência do risco e o risco da experiência. Brasília: Jornal *Constituição & Democracia* – UnB/Sindjus, nº 21, abril/2008.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos Fundamentais e acesso à Justiça na Constituição**. São Paulo: LTr, 2008.

PASSOS, J.J. Calmon. Cidadania e efetividade do processo. In: SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque (Coord.). **A efetividade do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

PEREIRA, Baptista. **Voto proferido na AC 95.03.094446-5 – TRF da 3ª Região- 3ª Turma**. DJU – Seção 2, de 28/03/2001.

PESSOA, Fernando. Disponível em:  
[http://pensador.uol.com.br/autor/fernando\\_pessoa/](http://pensador.uol.com.br/autor/fernando_pessoa/). Acesso em: 22 jun. 2011.

PIMENTA, José Roberto Freire. Tutelas de urgência no Processo do Trabalho: O potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: PIMENTA, José Roberto Freire (Coord.) *et al.* **Direito do Trabalho: Evolução, Crise, Perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004.

PIMENTA, José Roberto Freire. A Tutela Metaindividual dos Direitos Trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soraggi. **Tutela Metaindividual Trabalhista: A Defesa Coletiva dos Direitos dos Trabalhadores em Juízo**. São Paulo: LTr. 2009.

PINTO, Cristiano Paixão Araujo. **Modernidade, Tempo e Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PINTO, José Augusto Rodrigues Pinto. **Efetividade do processo, duração razoável e segurança jurídica**. São Paulo: Revista LTr, vol. 75, fev. 2011.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

**Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile**. Disponível em:  
<http://www.altalex.com/index.php?idnot=2451>. Acesso em 02 nov. 2011.

QUEIROZ JÚNIOR, Hermano. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores na Constituição de 1988**. São Paulo: LTr, 2006.

RAMOS, Brasilino Santos. Reflexões sobre a aplicabilidade das alterações do CPC no processo trabalhista. In: CORDEIRO, Juliana Vignoli; CAIXETA, Sebastião Vieira (Coord.). **O Processo como Instrumento de Realização dos Direitos Fundamentais**. São Paulo, LTr, 2007.

RAMOS, Carlos Henrique. **Processo Civil e o princípio da duração razoável do processo**. Curitiba: Juruá, 2008.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

REIS, Daniela Murada. **O princípio da vedação do retrocesso do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Que é isto – O Direito do Trabalho? In: PIMENTA, José Roberto Freire (Coord.) *et al.* **Direito do Trabalho: Evolução Crise e Perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004.

Revista Consultor Jurídico. **Recursos do TRF- 4 tramitam quase 80% mais rápido**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-ago-30/tempo-recurso-trt-cai-80-processo-eletronico>. Acesso em: 08 nov. 2011.

Revista Consultor Jurídico. **Digitalização tem acelerado processo no TJ-SP**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-ago-07/digitalizacao-acelerado.tramites/processos-tj-sp>. Acesso em: 08 nov. 2011.

RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio. Tutela inibitória nas Ações Coletivas – Instrumento eficaz na preservação da dignidade da pessoa humana e na erradicação do trabalho escravo degradante. In: RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio (Org.) *et al.* **Ação Coletiva na visão de Juízes e Procuradores do Trabalho**. São Paulo: LTr. 2006.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à Jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **As garantias do cidadão na Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

ROMITA, Arion Sayão. **Prestação de serviços por trabalhadores autônomos: relação de trabalho ou relação de consumo?** São Paulo: Revista LTr, vol. 70, n. 08, agosto de 2006.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. 5. ed. São Paulo: Edições Graal Ltda., 2010.

SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. **A eficácia dos Direitos Fundamentais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

- SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade civil por atos judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996.
- SILVA, Antonio Álvares. Voto proferido no Recurso Ordinário nº 185-2009-137-03-00-7-TRT da 3ª Região. DJ de 27/07/2009.
- SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2. ed. São Paulo: RT, 1982.
- SILVA, Otmar Antonio da. **Função ético-social do devido processo legal e sua relação de coordenação com os demais princípios processuais**. Conteúdo Jurídico, Brasília: 10 maio 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26780>>. Acesso em: 01 nov. 2010.
- SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido processo legal – Due process of Law**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- SIMM, Zeno. **Os Direitos Fundamentais e a Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2005.
- SIMÓN, Sandra Lia. O Ministério Público do Trabalho e as Coordenadorias Nacionais. In: PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto (Org.). **Ministério Público do Trabalho: coordenadorias temáticas**. Brasília: ESMPU, 2006.
- SOBOUL, Albert. **História da Revolução Francesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Direito Social, Direito do Trabalho e Direitos Humanos. In: SILVA, Alessandro da (Coord.) *et al.* **Direitos Humanos: Essência do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.
- STIGLITZ, Joseph E. **A globalização e seus malefícios**. A promessa não cumprida de benefícios globais. Tradução Bazán Tecnologia e Linguística. São Paulo: Futura, 2002.
- STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Editora LTr, 1993.
- TAVARES, Luís Henrique Dias. **História da Bahia**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. da UNESP. Salvador: Ed. da EDUFBA, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direito Fundamental à duração razoável do processo**. Disponível em: [http://www.adreferendum.net/2009/10/direito-fundamental-duracao-razoavel-do\\_06.html](http://www.adreferendum.net/2009/10/direito-fundamental-duracao-razoavel-do_06.html). Acesso em: 27 out. 2010.

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

**Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Disponível em: <http://trt3.jus.br>. Acesso em: 14 nov. 2011.

**Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Disponível em: <http://trt9.jus.br>. Acesso em: 14 nov. 2011.

**Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região**. Disponível em: <http://trt13.jus.br>. Acesso em: 14 nov. 2011.

**Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <http://tst.jus.br>. Acesso em: 14 nov. 2011.

TRINDADE, José Damião de Lima. Terá o Direito do Trabalho chegado a seu esgotamento histórico? In: SILVA, Alessandro da (Coord.) *et al.* **Direitos Humanos: Essência do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

TROPER, Michel. Declaração dos Direitos e Constituições. In: VOVELLE, M. (Org.). **França Revolucionária 1789-1799**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1989.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

TULARD, Jean. **História da Revolução Francesa 1789-1799**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1990.

UBRINA, Alberto Trueba. **Nuevo Derecho Procesal del Trabajo**. 4. ed. México: Editorial Porrúa, 1978.

WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

VATICANO. In: **Laborem Exercens**. Disponível em: [http://www.vatican.va/edocs/POR0068/\\_\\_\\_PR.HTM](http://www.vatican.va/edocs/POR0068/___PR.HTM). Acesso em: 07 dez. 2011.

VELLOSO, Carlos. Voto proferido no STF-AG-AI 486.143-0-MA 2ª Turma – julgado em 21/09/2004. In: DJU de 08/10/2004 – Ementário nº. 2167-7.

VENTURI, Elton. **Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

VIANA, Adriana Grandinetti. **A razoável duração do processo como mecanismo de desenvolvimento social**. Dissertação de Mestrado. Orientadora Flávia Piovesan. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba, 2007. Disponível [http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde\\_arquivos/1/TDE-2008-06-13T104547Z-871/Publico/Adriana\\_Grandinetti.pdf](http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2008-06-13T104547Z-871/Publico/Adriana_Grandinetti.pdf). Acesso em: 14 nov. 2010.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. In: PIMENTA, José Roberto Freire *et al.* (Coord.). **Direito do Trabalho**: Evolução, Crise, Perspectivas. São Paulo: LTr, 2004.