

O PROCESSO DO TRABALHO E O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO

“(...) os preceitos do processo do trabalho devem ser interpretados, não segundo o espírito do processo comum, mas segundo o espírito do processo do trabalho” - Waldemar Ferreira

Alex Duboc Garbelini¹ Ana Lúcia Ferraz de Arruda² Cristiane Perez³ Daniela Marti⁴ Eleonora Bordini Coca⁵ Giovana Elisa Ribeiro Berteli⁶ Manoel Carlos Toledo Filho⁷

Sumário: 1. Introdução; 2. Princípio de proteção no direito material do trabalho; 3. Princípio de proteção no direito processual trabalhista; 4. O princípio de proteção no direito processual trabalhista comparado; 5. A proteção no processo comum; 6. Princípio de proteção na legislação processual trabalhista; 7. Neutralidade e imparcialidade; 8. Conclusão.

Palavras – chave: Direito do trabalho; Direito processual do trabalho; princípio de proteção; neutralidade; imparcialidade.

Resumo: O presente artigo busca enfatizar a correlação que existe entre o princípio de proteção - universalmente aceito como informador do direito material do trabalho - e o cabedal de normas processuais trabalhistas, que consubstanciam, por sua vez, o instrumento de viabilização prática dos preceitos contidos no ordenamento substancial. Realça que a postura do julgador no âmbito da relação processual, ao ser determinada ou influenciada pelo princípio de proteção, não significa uma apartação do dever de imparcialidade, ao contrário: representa uma maneira de equilibrar a paridade de armas dentre os contendores judiciais, de modo que se possa alcançar um resultado justo ao final.

Palabras – clave: Derecho del trabajo – Derecho procesal del trabajo – principio protector – neutralidad – imparcialidad.

Resumen: El artículo enfatiza la correlación que existe entre el principio protector – que es universalmente aceptado como informador del derecho material del trabajo – y el

¹ Procurador do trabalho.

² Advogada trabalhista.

³ Advogada trabalhista. Especialista em direito do trabalho pela Puccamp.

⁴ Advogada trabalhista.

⁵ Procuradora do trabalho. Procuradora Chefe do Ministério Público do Trabalho da 15ª Região.

⁶ Funcionária do TRT da 15ª Região. Especialista em direito do trabalho pela Puccamp.

⁷ Juiz do trabalho. Mestre e doutor em direito do trabalho pela USP. Os autores integram o grupo “Ensaio de Trabalho” que periodicamente se reúne para estudar e aprofundar temas de direito material e processual do trabalho.

conjunto de normas procesales laborales, que representan el instrumento de realización práctica de los preceptos contenidos en el ordenamiento sustancial. Además, intenta explicar que la postura del juzgador en el ámbito de la relación procesal, cuando sea influenciada por el principio protector, no significa un distanciamiento de su deber de imparcialidad, representando en verdad una manera de equilibrar la paridad de armas entre los contendores judiciales, de modos que se pueda entonces obtener un resultado justo en el final de la demanda.

1. INTRODUÇÃO

O caráter protecionista do direito material do trabalho é a lição básica aprendida nos bancos das faculdades de direito e não causa estranheza a ninguém. A proteção do hipossuficiente está fortemente ligada às sociedades modernas e democráticas.

Entretanto, tal princípio não está insculpido apenas nas normas de direito material, pelo contrário: faz-se igualmente presente no direito processual do trabalho. Aliás, essa perspectiva também pode ser encontrada no direito processual comum, como adiante será exposto.

A moderna doutrina da instrumentalidade do processo exige a atração e a aplicação, no âmbito processual, dos mesmos princípios que regem o direito material ao qual pretende dar efetividade.

No sistema processual de defesa do consumidor, a proteção do hipossuficiente e a inversão do ônus da prova estão nitidamente presentes. A CLT, por sua vez, dispõe de dispositivos que fornecem ao juiz os instrumentos necessários à compensação da inferioridade do mais fraco, existentes tanto no direito material como no direito processual do trabalho.

Todavia, o contexto acima deve ser trabalhado em relação ao dogma da neutralidade do juiz, que, a rigor, não se confunde com a imparcialidade deste.

O objetivo fundamental do presente artigo é demonstrar que o juiz do trabalho não pode e não deve ser neutro, sob pena de desvirtuar toda a lógica do ordenamento material e instrumental que lhe cumpre viabilizar.

2. PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO NO DIREITO MATERIAL DO TRABALHO

A evolução universal do Direito do Trabalho esteve intrinsecamente ligada com as questões econômico-sociais, principalmente após a Revolução Industrial.

As leis trabalhistas resultaram de conquistas históricas dos trabalhadores, em busca de melhores condições de trabalho e de vida, frente à exploração desigual promovida pela classe econômica mais abastada.

Dessa forma, o Direito do Trabalho desenvolveu-se com princípios basilares, marcando sua autonomia disciplinar, em que o princípio de proteção se destaca como o mais importante e do qual emergiram os demais.

José Augusto Rodrigues Pinto⁸, citando Manuel Alonso Olea, define princípio como “aquelas linhas diretrizes ou postulados que inspiram o sentido das normas trabalhistas e configuram a regulamentação das relações de trabalho, conforme critérios distintos dos que podem encontrar em outros ramos do direito”. Pontua, ainda, que os princípios têm, pois, magna importância para a atividade criadora, a evolução e a aplicação do Direito.

Mas o surgimento do princípio de proteção do trabalhador decorre da própria história de desenvolvimento do trabalho após a Revolução Industrial. Como pontifica José Augusto Rodrigues Pinto⁹ “dos embates gerados pela Revolução Industrial nasceu a certeza de que, nas relações de trabalho subordinado, a igualdade jurídica preconizada pelo Direito Comum para os sujeitos das relações jurídicas se tornaria utópica em virtude da deformação que o poder econômico de um provocaria na manifestação da vontade do outro”.

Prossegue explicitando que a função do princípio de proteção “dá o traço mais vivo do Direito do Trabalho: é imperioso amparar-se com a proteção jurídica a debilidade econômica do empregado, na relação individual de emprego, a fim de restabelecer, em termos reais, a igualdade jurídica entre ele e o empregador”.

Em conformidade com os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado¹⁰ sobre o princípio da proteção, “informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções

⁸ *Curso de Direito Individual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 3ª ed., 1997, p. 75.

⁹ *Op. Cit.* p. 76.

¹⁰ *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 193.

próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro – visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.”

Américo Plá Rodriguez¹¹ entende que as regras do *in dubio pro misero*, aplicação da norma mais favorável e da observância da condição mais benéfica consubstanciam, apenas, simples regras de aplicação do princípio de proteção, regras estas cujo conteúdo é bem sintetizado por José Augusto Rodrigues Pinto¹²:

“Através da regra *in dubio pro misero* (na dúvida, decida-se pelo mais fraco, economicamente), põe-se em jogo a interpretação da norma. Estabelece-se, então, que sempre que uma norma permitir mais de uma interpretação, deve preferir-se a que mais favoreça ao empregado. (...) As duas outras regras dizem respeito à aplicação da norma. Distinguem-se entre elas porque a da aplicação da norma mais favorável orienta que, havendo mais de uma norma no sentido diverso aplicável a uma situação jurídica, deve preferir-se a que favoreça o empregado. (...) Já a regra da aplicação da condição mais benéfica assenta que, existindo uma situação já concretamente estabelecida pela norma preexistente, deve prevalecer sobre a que vier a ser criada pela nova norma, desde que a situação anterior já tenha sido reconhecida e se mostra mais favorável ao empregado.”

Alice Monteiro de Barros¹³, comentando a influência do princípio de proteção na legislação brasileira, expõe:

“Os diplomas legais no Brasil continuam sendo inspirados no princípio da proteção ou da tutela, como se infere do próprio caput do art. 7º da Constituição da República de 1988, o qual, ao arrolar os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais prevê: ‘outros que visem à melhoria de sua condição social’. Isso demonstra uma técnica legislativa direcionada ao princípio da tutela. Outra manifestação do princípio da proteção encontra-se nos arts. 444 e 620 da CLT. O primeiro faculta às partes estipular as condições contratuais, desde que não contravenham às disposições de proteção ao trabalho, às convenções coletivas que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. Já o art. 620 preceitua que as condições estabelecidas em convenções coletivas, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo, desde que não contrariem o interesse geral da coletividade”.

Assim considerando-se as lições supra, o princípio de proteção, tem o condão de equalizar as diferenças econômico-sociais existentes entre os sujeitos do contrato de trabalho, visando a melhoria da condição do trabalhador, e, principalmente, evitar eventuais conflitos de classes.

¹¹ *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 3ª ed., 2000, p. 85.

¹² *Op. Cit.* p. 78.

¹³ *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 171.

3. PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL TRABALHISTA

A doutrina, de forma quase unânime, tem se posicionado no sentido de que o princípio protecionista do direito material se aplica também no direito processual do trabalho, mormente dado o caráter instrumental deste último.

Para Carlos Henrique Bezerra Leite¹⁴, o princípio protetor deriva da própria razão de ser do Direito do Trabalho, e a desigualdade econômica, o desequilíbrio na produção de provas, a ausência de um sistema de proteção contra a despedida imotivada, o desemprego estrutural e o desnível cultural entre as partes são trasladadas para o processo do trabalho.

Este mesmo autor, citando Coqueijo Costa¹⁵, continua: “O processo não é fim em si mesmo, mas instrumento de composição de lides, que garante a efetividade do direito material. E como este pode ter natureza diversa, o direito processual, por seu caráter instrumental, deve saber adaptar-se a essa natureza diversa”.

Sérgio Pinto Martins¹⁶ afirma categoricamente que o princípio protecionista também vale para o processo do trabalho, porém analisado sob o aspecto instrumental.

Isís de Almeida¹⁷ menciona que, em nosso sistema, o direito processual tem necessariamente que acompanhar a índole do direito material a que se vincula. Sustenta ainda que as normais processuais trabalhistas levam os julgadores a exercer uma função social muito mais evidente e relevante do que aqueles que aplicam as regras do processo comum, ainda que este, igualmente, possa ter uma finalidade social indiscutível.

José Augusto Rodrigues Pinto¹⁸, tem posição dissonante entre os doutrinadores citados, ao afirmar que:

“Lamentavelmente, no entanto, o Direito Processual do Trabalho não é tutelar do economicamente deficiente, como ocorre com o Direito Material. Ao contrário, junte-se à obediência incondicional do princípio constitucional da simetria de tratamento das partes pelo processo, cristalizado em garantia no Estatuto Básico pátrio (CF/88, art. 5º, LV).”

¹⁴ *Curso de direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2005, p. 71.

¹⁵ *Direito Processual do Trabalho*. Rio de Janeiro: Ltr, 1996, p. 5.

¹⁶ *Direito Processual do Trabalho: Doutrina e Prática Forense; Modelos de Petições, Recursos, Sentenças e Outros*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 70

¹⁷ *Manual de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1998, p. 20/22.

¹⁸ Revista LTr. 70-04/394: LTr 2006.

Nada obstante, é exatamente em razão do princípio constitucional da igualdade de tratamento das partes do processo, que o princípio de proteção se aplica no direito processual, já que também neste se reproduz a fragilidade do empregado.

Nesse sentido, Wagner Giglio¹⁹ leciona: “justo é tratar desigualmente os desiguais, na mesma proporção em que se desigalam, e o favorecimento é qualidade da lei, e não defeito do juiz, que deve aplicá-la com objetividade, sem permitir que suas tendências pessoais influenciem seu comportamento.”

4. O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL TRABALHISTA COMPARADO

No tópico vertente, intentaremos analisar, ainda que de modo sucinto, qual é o posicionamento adotado acerca da incidência do princípio de proteção no campo do direito processual estrangeiro.

No Uruguai, a adoção, no final de década de 80 do século transato, de um Código Geral de Processo (CGP), enfraqueceu a autonomia do direito processual do trabalho, o que gerou e tem gerado fortes críticas da doutrina especializada daquele país. Sem embargo, Octavio Carlos Racciatti assinala que a proteção jurídica especial conferida ao trabalho, tem repercussão em “todos los planos, incluso el procesal”.²⁰

De outro lado, é de suma importância a clássica lição externada por Helios Sarthou, segundo a qual um dos grandes princípios informadores do processo laboral seria justamente o princípio protetor.²¹

Na Argentina, Alejandro Oscar Babio assinala a necessária *simbiose* existente entre o direito material e o direito processual, para o efeito de inferir que o princípio de proteção àquele imanente também naturalmente se projetaria neste.²²

Constatação de igual calibre é realizada na Espanha por Alfredo

¹⁹ *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 67.

²⁰ Los principios del derecho laboral en el derecho procesal del trabajo”. In: *Derecho procesal del trabajo. Treinta estudios*. Montevideo: FCU, outubro de 2005, p.26.

²¹ *Trabajo, derecho y Sociedad*. Montevideo: FCU, setembro de 2004, p. 123.

²² *Teoría y técnica probatoria en el proceso laboral. Ley nacional 18.345 (t.o.). Ley 11.653, Provincia de Buenos Aires*. La Plata: Librería Editora Platense, 1998, p.10

Montoya Melgar, para quem a “instrumentación procesal sigue así, como su sombra, al Derecho sustantivo o material, de cuyo cumplimiento es, si no la única, sí una relevante y eficaz garantía”,²³ pelo que os princípios identificados no artigo 74 da Lei de procedimiento laboral daquele país²⁴ serviriam, todos eles, “a la tutela procesal de los trabajadores”.²⁵

No Peru, o célebre doutrinador Mario Pasco enfatiza que o princípio de proteção, delineado no plano do direito material, “não é só válido para o direito do trabalho e para o processual do trabalho, mas quase se poderia dizer que o é mais para o processual, porque é nos processos do trabalho onde tem mais amplo cabimento e aplicação mais constante”.²⁶

No México, nação que, como se sabe, foi pioneira mundial na instituição de um direito do trabalho no plano constitucional, Alberto Trueba Urbina enfatizava que “si el derecho del trabajo es proteccionista del obrero, también tiene que ser tutelar la ley procesal, así como la actividad del tribunal que la aplica e interpreta o la crea”, porquanto uma igualdade “de los litigantes en el juicio de trabajo es inadmisibile sociológica y jurídicamente, por ser contrario a los principios de la justicia social, porque justicia que no restaura o no reivindica no es social”.²⁷

Mais recentemente, Carlos de Buen Unna anota que embora “casi nadie se atreve a poner en tela de juicio la existencia de la tutela en el derecho sustantivo del trabajo, sigue habiendo un gran rechazo de la clase patronal a aceptarla en el derecho adjetivo. La crítica apasionada a las reformas de 1980 a la LFT, que crearon un derecho procesal del trabajo claramente tutelar, es buena muestra de ello. No obstante, parece ser un procedimiento irreversible y no podría ser de otra manera, ya que la tutela es tan necesaria en el derecho

²³ *Curso de procedimiento laboral*, 7ª edição, obra em co-autoria com Jesús M. Galiana Moreno, Antonio V. Sempere Navarro, e Bartolomé Ríos Salmerón. Madrid: Tecnos, 2005, p. 75.

²⁴ Cujas redação é a seguinte: “1. Los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional social interpretarán y aplicarán las normas reguladoras del proceso laboral ordinario según los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad. 2. Los principios indicados en el número anterior orientarán la interpretación y aplicación de las normas procesales propias de las modalidades procesales reguladas en la presente Ley”.

²⁵ *Idem*, p. 76.

²⁶ *Fundamentos do direito processual do trabalho*. Revisão técnica de Amauri Mascaro Nascimento e tradução de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1997, p. 81.

²⁷ *Nuevo derecho procesal del trabajo*, 3ª edição, atualizada e aumentada. México: Porrúa, 1975, p. 59

sustantivo como en el adjetivo.”²⁸

Na Venezuela, a adoção do princípio de proteção no plano processual consubstancia uma opção explícita do legislador, consoante se pode facilmente comprovar pela leitura dos artigos 9º e 10 da recente lei orgânica processual do trabalho daquele país, a seguir reproduzidos:

“**Artículo 9º.** Cuando hubiere duda acerca de la aplicación o la interpretación de una norma legal o en caso de colisión entre varias normas aplicables al mismo asunto, se aplicará la más favorable al trabajador. En caso de duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, se aplicará igualmente la que más favorezca al trabajador. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

Artículo 10. Los Jueces del Trabajo apreciarán las pruebas según las reglas de la sana crítica; en caso de duda, preferirán la valoración más favorable al trabajador.”

Por outro lado, o artigo 6º deste mesmo diploma prevê a possibilidade de julgamento *extra* e/ou *ultra petita*, desde que devidamente preservado o direito ao contraditório. Este preceito, a par de representar uma genuína e contundente repercussão do princípio de proteção no plano processual, pode ser encontrado ademais em diversos outros ordenamentos, servindo de exemplo o artigo 74 do código de processo do trabalho de Portugal, cuja redação é a seguinte :

“Artigo 74. Condenação extra vel ultra petitem. O juiz deve condenar em quantidade superior ao pedido ou em objecto diverso dele quando isso resulte da aplicação à matéria provada, ou aos factos de que possa servir-se, nos termos do artigo 514 do Código de Processo Civil, de preceitos inderrogáveis de leis ou instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho”

Denota-se destarte que, no plano doutrinário e legal estrangeiro, a *dimensão processual* do princípio de proteção é aceita sem perplexidades nem rebuços.

5. A PROTEÇÃO NO PROCESSO COMUM

Para melhor compreensão do problema colocado em debate, é imprescindível destacar a visão doutrinária moderna acerca do direito processual, não mais visto como ramo absolutamente desvinculado do material. A escola sistemática, inaugurada por Chiovenda, preocupava-se em

²⁸ Las reglas del juego de la justicia laboral. Disponível em: www.amatra15.org.br.

demonstrar a autonomia do direito processual, a existência de uma ação abstrata. Como ensina Luiz Guilherme Marinoni²⁹, a teoria, no entanto, não foi capaz de explicar como a sentença de procedência tutelava o direito material do autor. Continua o festejado processualista:

“A partir da formação da escola sistemática até bem pouco tempo atrás, a doutrina do processo esteve mergulhada, por assim dizer, no interior do processo, preocupando-se, exclusivamente, com seu aspecto técnico, e desconsiderando suas conotações éticas, seus objetivos sociais e políticos, bem como sua relação efetiva com o direito material, que é a sua razão de ser. Com efeito, esse mencionado período, chamado de “fase autonomista do processo”, preocupou-se exclusivamente em firmar as bases do direito processual civil, permitindo que o processo se distanciasse perigosamente da realidade social e do direito material, o que acabou por influir no rendimento do próprio processo, visto como instrumento destinado a permitir a atuação da vontade concreta do direito. (...) O direito de ação, se necessita conferir ao cidadão o mesmo resultado que o direito material lhe daria caso suas normas fossem espontaneamente observadas, passou a ser pensado como um direito à adequada tutela jurisdicional, ou melhor, como um direito à preordenação de procedimentos hábeis para dar resposta adequada ao direito material.”

Nessa ótica, é possível compreender que, muitas vezes, as fragilidades e desigualdades que envolvem os atores sociais repercutem no processo, sendo imperioso seu correto tratamento para a efetiva garantia do acesso à justiça.

Para exemplificar, nada mais claro do que a defesa do consumidor hipossuficiente. A Lei 8.078/90 (CDC), ao lado do rol de direitos e garantias para proteção da parte que é economicamente mais fraca na relação contratual, buscou protegê-la também no terreno processual, de modo a que possa, efetivamente, obter do processo o mesmo resultado que teria se as “normas fossem espontaneamente observadas”.

Assim, a Lei prevê a facilitação da defesa do consumidor por meio da inversão do ônus da prova. Dispõe o artigo 6º, inciso VIII, do CDC:

“Art. 6º - São direitos do consumidor:

VIII- a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor, no processo civil, quando, a critério do Juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência.”

O dispositivo versa sobre duas possibilidades de inversão do ônus da prova. A primeira delas, quando *verossímil* a alegação, não é considerada,

²⁹ *Manual do Processo de Conhecimento*, 4ª. ed., atual e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pg. 60/61.

tecnicamente, caso de inversão, mas simples aplicação da regra já existente no artigo 335 do CPC³⁰.

A segunda hipótese, *hipossuficiência*, trata de verdadeira inversão a critério do juiz. Tal condição não se confunde ou limita ao estado de pobreza a que se refere a Lei 1.060/50. Cecília Matos³¹, Promotora de Justiça e autora da dissertação de mestrado sobre o tema, ensina que: “A hipossuficiência, característica integrante da vulnerabilidade, demonstra uma diminuição de capacidade do consumidor, não apenas no aspecto econômico, mas a social, de informação, de educação, de participação, de associação, entre outros”.

A mesma autora ainda lembra que o Código de Defesa do Consumidor ajustou o processo à universalidade da jurisdição, na medida em que:

“O modelo tradicional mostrou-se inadequado às sociedades de massa, obstando o acesso à ordem jurídica efetiva e justa. (...)A inversão do ônus da prova é direito de facilitação da defesa e não pode ser determinada senão após o oferecimento e valoração da prova, se e quando o julgador estiver em dúvida. É dispensável caso forme sua convicção, nada impedindo que o juiz alerte, na decisão saneadora que, uma vez em dúvida, se utilizará das regras de experiência a favor do consumidor. Cada parte deverá nortear sua atividade probatória de acordo com o interesse em oferecer as provas que embasam o seu direito. Se não agir assim, assumirá o risco de sofrer a desvantagem de sua própria inércia, com a incidência das regras da experiência a favor do consumidor.”³²

A reflexão acima proposta é instigante. Por exemplo, é quase inimaginável pensar que o Sr. João da Silva, que sofreu uma avaria significativa no seu carro zero quilômetro, por algum problema relativo à fabricação, tenha que ir a Juízo e, sem conhecer o processo de industrialização do produto, seja obrigado a provar que o defeito realmente decorreu de culpa do fabricante.

Há ainda outros mecanismos de proteção insertos no referido Código,

³⁰ Nesse sentido, explica Kazuo Watanabe:

“Na *primeira situação*, na verdade, não há uma verdadeira inversão do ônus da prova. O que ocorre, como bem observa Leo Rosenberg, é que o magistrado, com a ajuda das máximas de experiência e das regras da vida, considera produzida a prova que incumbe a uma das partes. Examinando as condições de fato com base em máximas de experiência, o magistrado parte do curso normal dos acontecimentos e, porque o fato é ordinariamente a consequência ou o pressuposto de um outro fato, em caso de existência deste, admite também aquele como existente, a menos que a outra parte demonstre o contrário. Assim, não se trata de uma autêntica hipótese de inversão do ônus da prova” (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, Rio de Janeiro:Forense Universitária, 1998, pg. 617).

³¹ Citada por Kazuo Watanabe, ob. cit. pg. 618.

³² Op. Cit. ps. 119/120.

como o artigo 38, que impõe ao patrocinador de comunicação publicitária o ônus de provar a veracidade e correção das informações que divulga (inversão *ope legis* que independe de ato judicial).

6. PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL TRABALHISTA

No presente tópico, buscaremos identificar no âmbito da legislação processual trabalhista, os dispositivos que evidenciam a aplicabilidade do princípio da proteção nas normas processuais laborais.

Por primeiro, a partir de um estudo geral do processo trabalhista, podemos extrair, de plano, a intenção do legislador em propiciar um procedimento de fácil compreensão e utilização pelos seus jurisdicionados, buscando a entrega da prestação jurisdicional de forma mais célere e eficaz, como instrumento para garantia do direito material tutelado, na medida em que, como leciona Wagner Giglio³³: “as características do Direito Material do Trabalho imprimem suas marcas no direito instrumental, particularmente quanto à proteção do contratante mais fraco, cuja inferioridade não desaparece, mas persiste no processo”.

Tal conclusão se perfaz pela simplicidade em que o processo trabalhista se apresenta, através do *ius postulandi* concedido às partes (CLT, art. 839), da possibilidade de interposição verbal da demanda (CLT, art. 840), da concentração e continuidade dos atos (conciliação, instrução e julgamento), com o comparecimento das partes já devidamente acompanhadas de suas testemunhas (CLT, art. 845), da oralidade na apresentação da defesa (CLT, art. 847) e das razões finais (CLT, art. 850), da notificação do teor da sentença na própria audiência (CLT, art. 852), ou ainda do impulso *ex officio* da execução pelo Magistrado Trabalhista (CLT, art. 878).

Em segundo lugar, importante observar o tratamento processual diferenciado dado pelo legislador ao empregado em relação ao seu empregador. E isto porque, o não comparecimento do reclamante à audiência resulta no simples arquivamento da reclamação, enquanto que a ausência do reclamado na mesma hipótese implica em sua revelia, bem como na confissão

³³ Op. Cit. p. 70.

quanto à matéria fática (CLT, art. 844).

O artigo 899 da CLT determina a necessidade do empregador promover o depósito prévio na conta vinculada do empregado, como pressuposto de admissibilidade do recurso por ele interposto. Entretanto, em havendo interesse do empregado em recorrer da decisão proferida, nada dele a tal título poderá ser exigido, lhe sendo ainda, quanto às custas processuais e aos honorários periciais, facultada a concessão dos benefícios da justiça gratuita, para isentá-lo dos respectivos recolhimentos, quando comprovada a insuficiência econômica, consoante o teor do disposto no artigo 790, parágrafo 3º, da CLT.

Naquilo que se refere à possibilidade de julgamento *ultra* e *extra petita*, o nosso diploma celetista apresenta um panorama mais acanhado, uma vez que, como registra a doutrina, a CLT prescreve, de modo explícito, apenas duas possibilidades efetivas de julgamento fora dos limites do postulado, as quais se encontram em seus artigos 467 e 496, referindo-se as mesmas, respectivamente, à multa de 50% sobre as verbas rescisórias (decisão *ultra petita*) e à conversão de pleito de reintegração no percebimento de uma indenização correspondente (decisão *extra petita*)³⁴.

Por fim, embora o direito em si seja encontrado no nosso ordenamento jurídico sob o aspecto material (CLT, artigos 10 e 448), fato é que a despersonalização da pessoa do empregador, em havendo alteração da pessoa jurídica, se revela de grande importância no processo trabalhista, uma vez que aponta a única maneira de garantir ao empregado o direito de perceber seus haveres, caso tenha sido alterada a estrutura interna da empresa, como, por exemplo, na hipótese de sucessão.

7. NEUTRALIDADE E IMPARCIALIDADE

Fixada a idéia de que o princípio da proteção não é apenas aplicável ao direito do trabalho, mas também ao direito processual do trabalho, revela-se de extrema importância discorrer sobre a figura do juiz, que é quem tornará efetiva a aplicação do dito princípio no plano processual.

Como visto, o legislador, em alguns dispositivos da CLT, tratou de

³⁴ A este respeito: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *Fundamentos e Perspectivas do Processo Trabalhista Brasileiro*. São Paulo: Ltr, p. 122/123.

construir a norma processual pautado no princípio da proteção, o que, de certa forma, retira do magistrado a preocupação de tornar efetivo tal princípio, vez que isso já teria sido observado em momento anterior.

Casos há, contudo, em que a construção das normas processuais não observou o aludido princípio, cabendo ao magistrado fazê-lo. Trata-se do que se poderia chamar de vertente interpretativa do princípio da proteção.

Essas duas situações nos levam a formular a seguinte indagação: As escolhas feitas pelo juiz em benefício do empregado, no âmbito processual, comprometeriam a sua imparcialidade?

Para responder a essa questão, imprescindível estabelecer o que deve ser entendido por imparcialidade do juiz.

No processo comum, a doutrina estabelece que deve ser preservada a imparcialidade do julgador, que tem de conduzir o processo sem favorecimento de qualquer das partes. Entretanto, no processo do trabalho, o não favorecimento de uma das partes, qual seja, o empregado, importa em favorecimento da parte da adversa, já que o princípio da proteção impõe que a atuação do magistrado se dê em benefício do trabalhador.

Mesmo quando atua em favor do empregado o magistrado preserva a sua imparcialidade. Isso porque o princípio de que tratamos impõe a interpretação das normas trabalhistas em benefício do laborista, parte mais fraca na relação jurídica.

Em verdade, o que efetivamente garante a imparcialidade do magistrado no processo do trabalho é a observância do contraditório e a motivação das decisões. Pode o juiz permanecer absolutamente imparcial, ainda que beneficie o empregado, se, harmonizando as normas e princípios laborais, proferir decisão fundamentada após a garantia do contraditório.

A aplicação do princípio da proteção no processo do trabalho mantém incólume a imparcialidade do juiz. O que não é possível, porém, é que o magistrado mantenha-se neutro, pois a lei e os princípios vedam que ele o seja. A omissão do juiz, quando deveria atuar em benefício do empregado, é que o torna parcial.

Neutralidade e imparcialidade são coisas distintas. Permanece imparcial o juiz quando, ainda que favoreça uma das partes, age dessa forma por determinação legal, observando o contraditório e motivando suas decisões. A

neutralidade, por sua vez, traduz-se na omissão do magistrado, que atua sem beneficiar qualquer das partes.

Na tentativa de evidenciar essa diferenciação, e de forma adequada à idéia que aqui se pretende demonstrar, são as palavras de José Roberto dos Santos Bedaque³⁵, em obra intitulada *Poderes instrutórios do juiz*: “(...) neutralidade e imparcialidade são fenômenos distintos, pois nada impede seja o juiz neutro e parcial. Basta que essa neutralidade, essa omissão quanto ao exercício de poderes processuais beneficie a parte que pretenda obter, desse comportamento, vantagens indevidas.”

Evidente, pois, que no processo do trabalho, a ausência de neutralidade é condição para a imparcialidade do juiz, e isso se dá por determinação da lei e dos princípios que norteiam o processo do trabalho.

Nesse sentido, mais uma vez merecem transcrição as palavras de José Roberto dos Santos Bedaque³⁶: “De resto, o compromisso do juiz é com a lei e com a justiça. Deve ele ser independente e neutro com relação a interesses outros, pois, no que se refere àqueles amparados pela lei, não há independência ou neutralidade possível.”

Por fim, vale citar o pensamento de Carlos Alberto Toselli³⁷:

“Es por ello que reiteramos que el Magistrado Laboral no puede ser neutro ni lógicamente carece de ideología al analizar las cuestiones llamadas a resolver. Todo lo contrario, resulta prácticamente una condición imprescindible que quien cumpla esse rol debe ser una persona imbuida de los principios de la Justicia Social y que esté dispuesto a cumplimentarlo emitiendo las justas resoluciones que tiendan a restablecer el equilibrio perdido (...).”

Assim, se as normas processuais do trabalho devem estar a serviço da realização do direito material, tornando-o efetivo, e se o princípio da proteção é a elas aplicável, tem-se que não pode o juiz manter-se neutro, omitindo-se na interpretação da lei em favor do empregado. A imparcialidade, entretanto, deve ser mantida na medida em que as decisões sejam fundamentadas e proferidas após a garantia do contraditório.

³⁵ *Poderes Instrutórios do Juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2001, p. 144.

³⁶ Op.Cit., p. 144

³⁷ *Princípios del Derecho Procesal del Trabajo y su Aplicación Jurisprudencial. In III Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Juan Rafael Perdomo, coordenador. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2006, p. 179/180.

8. CONCLUSÃO

Como visto no transcorrer desta exposição, a doutrina, tanto nacional quanto estrangeira, endossa enfaticamente a incidência do princípio de proteção também no plano do direito processual do trabalho. E o mesmo se verifica, com maior ou menor ênfase, na legislação nacional e comparada.

Porém, existe uma vertente do princípio de proteção que na prática não costuma ser prestigiada: a regra de interpretação estampada na máxima “*in dubio pro operario*”.

Com efeito. Existe um evidente preconceito no tocante a esse aspecto, entendendo-se que a lei processual seria literalmente aquilo que nela se contém, implicando eventual ajuste em prol do empregado, como manifestação de desequilíbrio e parcialidade.

Isto não é verdade.

A interpretação da norma processual em prol do empregado, não é sequer faculdade, mas dever do Magistrado, pois tal é o contexto em que ele se insere, contexto este que impõe um *desequilíbrio aparente* para gerar um *equilíbrio real*.

Exemplos de aplicação pertinente do princípio de proteção no âmbito processual seriam as Súmulas nº 212 e 338³⁸ do Tribunal Superior do Trabalho, enquanto que, por outro lado, o entendimento jurisprudencial contido no inciso III da Súmula nº 417³⁹ representa manifesta deturpação de todo o

³⁸ **Nº 212 - DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA.** O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado. (Res. 14/1985, DJ 19.09.1985).

Nº 338 - JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005 - I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 - Res. 121, DJ 21.11.2003). II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 - Inserida em 20.06.2001). III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex- OJ nº 306 - DJ 11.08.2003)

³⁹ **Nº 417 - MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO.** (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 60, 61 e 62 da SBDI-II - Res. 137/2005 – DJ 22.08.2005) III - Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa,

ideário substancial e instrumental trabalhista.

De tal sorte que cabe transformar a realidade prática das Cortes trabalhistas brasileiras incorporando ao seu cotidiano, sem medo, e em definitivo, aquilo que, na teoria, já admitimos como correto: o princípio de proteção do trabalhador, *em sua inteireza*, tem repercussão material e processual.

nos termos do art. 620 do CPC. (ex-OJ nº 62 - inserida em 20.09.2000).