

O Novo Código de Processo Civil, a concretização do princípio constitucional do devido Processo Legal, e os reflexos no Processo Do Trabalho

Pedro de Souza Gomes Milioni¹

Marcelo Marinho²

1. Introdução

A Constituição Federal, segundo Zeno Veloso é a “rainha das leis, situada no topo da pirâmide jurídica, fonte primária de todos os direitos, deveres e garantias, é que confere o fundamento de validade das leis e atos normativos, no sistema lógico de normas que forma a ordem jurídica”³.

A Constituição é suprema, sendo certo que qualquer norma deve a ela se adequar e não o contrário. Porém, não basta a mera adequação formal, é preciso garantir que a Constituição ao ser interpretada e aplicada tenha as suas normas potencializadas, é o denominado princípio da máxima efetividade⁴.

Apesar de toda a robustez da Carta Magna, de seu extenso e rico conteúdo, de suas bases principiológicas e regras claras, o Brasil ainda é um país que depende de inúmeras leis infraconstitucionais. É como se os operadores jurídicos ainda desconfiassem daquilo que está efetivamente previsto no texto constitucional, seja de maneira implícita ou explícita, bem como na real intenção do Legislador.

No caso, não se trata de ver para crer, mas sim crer para ver, conforme velho ditado. Ou seja, raramente a resposta a determinado questionamento jurídico não estará prevista na Constituição Federal através de suas normas (regras e princípios). Contudo, é preciso que o operador do direito creia naquilo que o texto prega, para que possa ver com exatidão a resposta pretendida.

Talvez ciente do quão difícil seja disseminar a cultura de olhar primeiro para a Constituição, é que o legislador tenha optado por trazer a lume um novo diploma legal impregnado de postulados constitucionais.

¹ Advogado – sócio do escritório Milioni & Milioni Advogados LL.M. em Direito Corporativo pelo IBMEC/RJ. Especialista em Direito Empresarial do Trabalho pela FGV/RJ.

² Advogado – associado ao escritório Barbosa, Müssnich Aragão LL.M. em Direito Corporativo pelo IBMEC/RJ.

³ VELOSO, Zeno. Controle de Constitucionalidade, 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.17

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 140.



Aliás, é de bom alvitre transcrever trecho da exposição de motivos do NCPC que aparenta ir de encontro com o que estamos a dizer:

1) A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República[9] fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual.

Por outro lado, muitas regras foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como, por exemplo, as que prevêem um procedimento, com contraditório e produção de provas, prévio à decisão que desconsidera da pessoa jurídica, em sua versão tradicional, ou “às avessas”⁵.

Vale ainda transcrever a nota de rodapé contida na aludida exposição:

Hoje, costuma-se dizer que o processo civil constitucionalizou-se. Fala-se em modelo constitucional do processo, expressão inspirada na obra de Italo Andolina e Giuseppe Vignera, *Il modello costituzionale del processo civile italiano: corso di lezioni* (Turim, Giapicchelli, 1990). O processo há de ser examinado, estudado e compreendido à luz da Constituição e de forma a dar o maior rendimento possível aos seus princípios fundamentais⁶.

Não há dúvidas de que às vezes o óbvio precisa ser dito.

Neste rumo, será analisado no presente estudo o contorno elementar do princípio constitucional do devido processo legal, bem como a intenção do legislador em garantir a máxima eficácia ao aludido princípio e seus reflexos nos muros do processo do trabalho, sem, contudo, qualquer pretensão de esgotamento do assunto ante a objetividade do artigo.

2. O Devido Processo Legal:

2.1. Resumo Histórico:

O professor Fredie Didier Jr., trazendo um dado pouco conhecido e explorado pela doutrina, sinaliza que no direito alemão, já em 1037, portanto bem antes de 1215, haveria menção ao que posteriormente seria denominado de devido processo legal⁷.

⁵ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto/ Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p.381.

⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto/ Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p.381, nota de rodapé nº 9.

⁷ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, 17ª ed. Salvador: JusPodivm, p. 64.

De toda sorte, a história do princípio em análise, segundo a doutrina dominante, teve início com a Magna Charta do rei João Sem Terra, no ano de 1215, especificamente em seu artigo 39, in verbis:

39. Nenhum homem livre será capturado ou aprisionado, ou desapropriado dos seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou de algum modo lesado, nem nós iremos contra ele, nem enviaremos ninguém contra ele, excepto pelo julgamento legítimo dos seus pares ou pela lei do país⁸.

É oportuno observar que no texto da Magna Charta não há nenhuma menção à consagrada locução inglesa *due process of law*, pois, segundo afirma Nelson Nery Jr⁹, a expressão somente foi utilizada pela primeira vez em determina lei inglesa que data de 1354.

Ainda segundo o festejado doutrinador¹⁰, posteriormente, antes mesmo de a Constituição Federal americana tratar do tema, algumas constituições estaduais daquele país fizeram menção ao aludido princípio constitucional.

2.2. Conceito e Conteúdo:

Conceituar um princípio é tarefa por si só complexa, justamente porque os princípios, ao contrário das regras, tendem a ser flexíveis, escorregadios, de conteúdo mais amplo e aberto.

O devido processo legal, enquanto princípio-chave, mãe, em sua versão formal ou processual - sim, pois como sabido há também a versão material ou substantiva (princípios da razoabilidade e proporcionalidade) - pode ser conceituado como: o direito que os litigantes possuem em processo judicial, administrativo ou mesmo arbitral de terem assegurado que o seu caso será julgado de forma justa, por juiz imparcial, com a observância da mais ampla defesa e o contraditório, em tempo razoável (art. 5º, inciso LIV da CRFB).

O conceito acima, vago e propositalmente impreciso, demonstra com clareza solar que bastaria a mera menção no texto constitucional ao aludido princípio para que os litigantes tivessem assegurados todos os direitos e garantias fundamentais de índole processual, sem precisar fazer menção a qualquer outro princípio (contraditório; motivação das decisões judiciais; ampla defesa; juiz natural etc.).

O princípio do *due process of law* é a maior garantia que o cidadão possui de que não será preso, condenado ao pagamento de determinada importância, ou mesmo obrigado a fazer isso ou aquilo sem um processo justo, presidido por uma autoridade imparcial, com direito, via de regra, a defesa técnica, bem como ciente dos motivos que levaram o juiz a tomar determinada decisão.

⁸ Magna Carta do Rei João Sem Terra, do ano de ano 1215 disponível em: <http://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna_carta.pdf>. Acesso em 30.07.2015.

⁹ NERY JR., Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 61 a 63.

¹⁰ Ibid.



3. O Novo CPC:

3.1. UM CÓDIGO “CONSTITUCIONAL”:

O artigo 1º do NCPC à primeira vista soa como algo óbvio e desnecessário, por repetir textualmente aquilo que todos sabem ou deveriam saber, nos seguintes termos:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Não há nada de desnecessário no aludido artigo.

O código foi pedagógico e claro: o NCPC é uma legislação que implícita ou expressamente jamais abandona ou desrespeita a Constituição Federal, devendo os operadores do direito sempre ter em mira os valores e as normas da Constituição.

Como já exposto, não há dúvidas de que às vezes o óbvio precisa ser dito, até mesmo para vencermos definitivamente a crítica bem elaborada de Nelson Nery Jr.¹¹:

Entre nós, quando se fala por exemplo, em juízo, que houve desatendimento da Constituição a alegação não é levada a sério na medida e na extensão em que deveria... caracterizando-se, apenas, ao ver dos operadores do direito, como mais uma defesa que o interessado opõe...

Por esse motivo afirmamos que o NCPC é um código “constitucional”, paradigmático, pensado, concebido e estruturado para concretizar os valores e as normas constitucionais.

3.2. O DEVIDO PROCESSO LEGAL E O NCPC:

3.2.1. Art. 9º. Por um contraditório efetivo:

É cediço que o princípio do devido processo legal impõe que os litigantes tenham direito ao contraditório real, substancial, verdadeiro, ou seja, possam contradizer aquilo que foi dito, influenciar na decisão judicial.

Se o juiz ignora o que as partes têm a dizer, não quer ouvir as partes ou simplesmente “finge” que as ouve, diz-se que o contraditório foi meramente formal e, logicamente, inválido.

Além disso, se o juiz primeiro toma a decisão para somente depois ouvir as partes, ressalvado, obviamente, os casos excepcionais onde a mitigação ao contraditório é aceitável, também resta esvaziado o aludido princípio constitucional.

O interessante do artigo em comento é que com exceção daqueles casos em que o contraditório é mitigado, postergado para o futuro, como, por exemplo, no caso de uma

¹¹ Ibid.

tutela de urgência (parágrafo único, inciso I), agora há previsão legal expressa para que a parte contra quem seja tomada a decisão, prejudicada, portanto, seja previamente ouvida.

A oitiva prévia antes da tomada da decisão judicial desfavorável, contrária aos interesses da parte, reflete a concretização do princípio do devido processo legal e de seu princípio derivado, o contraditório.

Nada mais justo. Se não há exceção que justifique (incisos I, II, III), a regra é que a parte prejudicada seja ouvida previamente, sob pena de nulidade da decisão.

3.2.2. Art. 10º. O processo é um jogo de cartas na mesa:

Reza o art. 10 do NCPC:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

O artigo ora examinado também representa inovação em relação ao código de 1973.

Agora, pelo NCPC, resta vedado expressamente que o juiz decida com base em fundamento que não restou ventilado nos autos e, portanto, que as partes não tenham tido a oportunidade de se manifestar previamente, ainda que o fundamento seja matéria de ordem pública, analisável de ofício.

Exemplifique-se:

O Juiz verifica, de ofício, que há prescrição, contudo, a prejudicial não foi ventilada pela defesa, por qualquer motivo. Neste caso, considerando que em tese o juiz poderá acolher a aludida prejudicial, antes do acolhimento da prescrição e da extinção do feito com a análise de mérito, o juiz deverá abrir vista as partes para que se manifestem sobre a possível prescrição, em tese. Feito isso, o contraditório será preservado e lei devidamente cumprida, pois as partes tiveram a oportunidade de influenciar na decisão judicial.

O artigo veda a surpresa.

Por isso se diz que o processo é um jogo de cartas na mesa. Seja um fundamento novo, seja fundamento omitido não tratado nos autos, o juiz deverá permitir que as partes se manifestem sobre o tema de maneira prévia e específica, antes da decisão judicial.

Perceba que norma é destinada a qualquer juiz (primeira instância, desembargador ou ministro). Aliás, em relação ao processo nos tribunais há previsão expressa (art. 933).

3.2.3. Art. 489. A revolução que se avizinha:

Não há advogado que não tenha recebido o art. 489 do NCPC com alegria e esperança.



Inegavelmente parcela da jurisprudência a partir de regras meramente práticas, sempre com a escusa do volume de trabalho e outras teses absolutamente menores, culminou por esvaziar o disposto no art. 93, IX da CRFB.

A expressão “o juiz não é obrigado a dialogar com as partes”; o “juiz não é obrigado a rebater teses sucessivas” etc. demonstram o desprezo, a diminuição de um postulado absurdamente importante que é a motivação das decisões judiciais, princípio que deriva diretamente do devido processo legal.

Nos dias atuais, por ora, felizmente, vivemos uma verdadeira epidemia de decisões judiciais sem motivação. Linhas, parágrafos e folhas que se reunidos nada dizem. As decisões de embargos declaratórios, por exemplo, foram resumidas a um “copia e cola” inadmissível.

A decisão judicial, notadamente a sentença, é momento em que o juiz demonstra toda a sua grandiosidade, mostra para a sociedade que a toga está sob seus ombros e que a ela ele faz jus, não por ser uma autoridade, mas por ser juiz.

Naquelas laudas onde vidas são decididas ele precisa mostrar para as partes que leu todas as folhas, analisou todas as provas e concluiu por esse ou aquele caminho, ainda que seja trabalhoso, cansativo, exaustivo, pois, repita-se, ele é juiz.

E como ele o faz?

Através dos fundamentos da decisão judicial.

Ali, naquelas folhas, ele precisa transmitir confiança as partes.

A confiança de que certo ou errado, com base em todos os elementos dos autos, ele concluiu pelo melhor caminho possível. Isso é fazer justiça.

Não é o que vemos nos dias atuais.

Prova disso é o artigo 489 do NCPC, verdadeiro sopro de esperança de que dias melhores virão e a prova concreta de que as coisas estão andando de maneira torta.

Não fosse isso o NCPC não desceria as minúcias, não fulminaria velhas e absurdas práticas judiciais, não emprestaria 1 (um) artigo, 6 (seis) incisos e 3 (três) parágrafos ao tema – motivação das decisões judiciais.

O NCPC apenas destacou que o legislador infraconstitucional, em tempo, se curvou à importância e grandeza do velho conteúdo constitucional (art. 93, IX da CRFB), concedendo efetividade ao princípio da motivação das decisões judiciais.

Algumas distorções práticas precisavam mesmo ser corrigidas.

A mera citação de ato normativo (lei, por exemplo), dissociado de fundamentos que o liguem ao caso concreto, de forma prática, é imprestável; a mera menção a conceitos

jurídicos indeterminados (vício formal “grave”), que justamente por sua indeterminabilidade são vagos, imprecisos, também não servirá mais.

Aquelas velhas práticas de simplesmente dizer que “não há obscuridade, contradição e omissão e, por isso, rejeita-se os embargos declaratórios” ou “ausentes os pressupostos legais indefiro a liminar” estão marcadas de morte, pois o inciso III, do parágrafo 1º, do art. 489 não aceitará tamanha covardia.

O inciso IV, por representar uma verdadeira quebra de paradigma, merece ser transcrito:

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Acabou a tese de que o juiz não é obrigado a rebater todos os argumentos trazidos pelas partes. Agora a obrigação decorre de lei, desde que as teses sejam capazes de influenciar no resultado no julgado.

O julgador, nos termos da lei, agora terá que analisar e responder a todas as teses sucessivas, por exemplo, sempre que capazes de influir no resultado da decisão.

O NCPC aboliu também a recorrente prática de mera transcrição de súmula como razão de decidir, obrigando que o juiz, sob pena de nulidade da decisão, identifique o liame entre o enunciado da súmula e a solução por ele proposta, sempre através da exposição dos fundamentos (vide inciso V).

Na hipótese de o juiz pretender afastar tese sumulada, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, deverá demonstrar a patente diferença entre o caso em julgamento e o entendimento por ele superado, sob pena de nulidade. Ou seja, o juiz não poderá, por exemplo, simplesmente ignorar determinada súmula, ainda que sem efeito vinculante. Se quiser fazê-lo deverá expor especificamente o motivo de deixar de aplicar o enunciado, caso contrário nula será a sua decisão (inciso VI).

4. O Processo do Trabalho:

O Processo do Trabalho, felizmente, também é um servo da Constituição. Contudo, como já expusemos, não há dúvidas de que às vezes o óbvio precisa ser dito.

No caso, é inegável que todos os avanços exemplificativamente acima expostos, assim como diversos outros que o NCPC nos trouxe, são plenamente aplicáveis ao Processo do Trabalho, seja pelo que já dispõe a própria CRFB; o art. 15 do NCPC ou mesmo pelo velho art. 769 da CLT.

É hora do Processo do Trabalho entender que autonomia ou independência não são sinônimos de isolamento. Não à toa o NCPC em seu artigo 15 trouxe simultaneamente



as palavras “supletiva” e “subsidiária”, o que denota que o NCPC não será mais aplicado somente na omissão normativa (subsidiariedade), mas também quando necessário se fizer a modernização e atualização da legislação através de nova leitura (supletividade).

Vale a pena transcrever abalizada doutrina acerca do art. 15 do NCPC, em que pese não concordemos com o sentido empregado às palavras, pois, para nós, subsidiário implica em omissão e supletiva em “releitura”:

O legislador disse menos do que queria. Não se trata somente de aplicar as normas processuais aos processos administrativos, trabalhistas e eleitorais quando não houver normas, nestes ramos do direito, que resolvam a situação. A aplicação subsidiária ocorre também em situações nas quais não há omissão. Trata-se, como sugere a expressão ‘subsidiária’, de uma possibilidade de enriquecimento, de leitura de um dispositivo sob outro viés, de extrair-se da norma processual eleitoral, trabalhista ou administrativa um sentido diferente, iluminado pelos princípios fundamentais do processo civil. A aplicação supletiva é que supõe omissão. Aliás, o legislador, deixando de lado a preocupação com a própria expressão, precisão da linguagem, serve-se das duas expressões. Não deve ter suposto que significam a mesma coisa, se não, não teria usado as duas. Mas como empregou também a mais rica, mais abrangente, deve o intérprete entender que é disso que se trata¹².

5. Conclusão:

O devido processo legal é um dos principais princípios que tem como objetivo equilibrar a tensão entre a autoridade do Estado e a liberdade dos indivíduos, assegurando aos jurisdicionados o direito a um processo justo, impedindo que estes venham a perder a liberdade ou seus bens sem a oportunidade de participar da formação do convencimento do juiz.

Ao vedar a ausência de contraditório, de decisões fundamentadas e da chamada “decisão-surpresa” ao longo de todo o processo, as normas contidas nos artigos 9, 10 e 489, do Novo Código de Processo Civil, asseguram às partes envolvidas, bem como aos terceiros, a chance de manifestação antes de eventual decisão judicial, devidamente fundamentada, que possa afetá-las.

Os avanços trazidos pelas normas processuais acima citadas, que são vertentes do princípio do devido processo legal, devem ser integralmente aplicados, ainda mais, ao Processo do Trabalho, não só porque o NCPC, através de seu artigo 15, autoriza a sua aplicação, mas principalmente porque tais avanços sempre estiveram presentes na Constituição Federal.

¹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo Por Artigo, São Paulo: RT, 2015, p. 75.

A bem da verdade cabe ao Processo do Trabalho, nesse momento histórico, se valer da regra contida no artigo 15 do NCPC, para encurtar, ainda mais, sua distância com processo civil e se aproveitar de todas as evoluções por este apresentadas.

Referências Bibliográficas:

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil: anteprojeto/ Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil** – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p.381. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em 30.07.2015.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil: anteprojeto/ Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil** – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p.381, nota de rodapé nº 9. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em 30.07.2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, 17ª ed. Salvador: JusPodivm, p. 64.

Magna Carta do Rei João Sem Terra, do ano de ano 1215. Disponível em: <http://corvo-branco.tripod.com/dwnl/magna_carta.pdf>. Acesso em 30.07.2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 140.

NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**, 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 25, 61, 62 e 63.

VELOSO, Zeno. **Controle de Constitucionalidade**, 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 17.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Artigo Por Artigo, São Paulo: RT, 2015, p. 75.