

TENDÊNCIAS ATUAIS DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO (*)

Coqueijo Costa (**)

1. No sentido etimológico ou gramatical, processo é uma série de atos ou acontecimentos que se substituem uns aos outros. Em sentido jurídico, é uma sucessão de atos jurídicos mediante o qual se pretende a atuação do direito objetivo com atribuição tutelar instrumental a um órgão do Estado.

Na doutrina, há várias definições para o direito processual, mas, em última análise, ele é o conjunto de normas que têm por objeto o processo ou que recaem sobre o mesmo. É um direito para o direito (CARNELUTTI).

Existe, mesmo, um direito processual constitucional, embora a tendência seja considerá-lo não distinto do direito processual geral. O que ocorre é uma "refração no âmbito constitucional dos princípios gerais de processo" (CANOTILHO E MOREIRA, "Constituição da República Portuguesa Anotada", 2.ª edição, 2.º volume, 1985, p. 493, Coimbra).

Cada ramo autônomo do direito substantivo leva anexa a correlativa ramificação do direito processual: este dita normas para aplicação de tais direitos substantivos.

Todo direito processual é direito público, pois regula a função básica do Estado, que é administrar justiça. Por isso, as normas de processo são de direito necessário, incidindo à revelia da vontade das partes e obrigando aos tribunais que as aplicam pelo princípio da vinculação à própria lei dos órgãos que exercem a função soberana estatal.

Demonstra a autonomia do direito processual frente ao direito privado o fundamento objetivo do processo, que é a tutela ou atuação do direito subjetivo. Existe às vezes processo sem direito subjetivo e no entanto aquele cumpre perfeitamente sua finalidade.

Modernamente, o processo tem um fundamento objetivo: a tutela ou atuação do direito objetivo.

2. E quais são as perspectivas de futuro do direito processual?

No momento presente, o direito processual centra o objeto de seu estudo no processo, por isso, a jurisdição, como potestade, e os tribunais, como organização, têm de ser enfocados em relação ao processo.

(*) Conferência pronunciada no Congresso Internacional de Direito do Trabalho, Fortaleza, CE, em 11.03.87.

(**) Ministro Togado do TST, Professor Universitário, Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e Juiz do Tribunal Administrativo da OEA.

No porvir, para AROCA, a valoração que se vem fazendo da instituição do processo passará a planos inferiores. Assim como da prática forense passou-se aos procedimentos judiciais e destes ao direito processual, do direito processual caminharemos para o direito jurisdicional, que assumirá o conceito básico de potestade jurisdicional. O direito processual será o direito da jurisdição e seu conteúdo se estenderá ao estudo da jurisdição, da organização judicial, da ação e, em último lugar, do processo. Ou, nas palavras de BENJAMIN BLASCO SEGURA e RAFAEL L. ALCAZAR CARRILLO, um conjunto de normas que regulam a função jurisdicional trabalhista.

Só com o direito processual do trabalho aconteceu a curiosa singularidade de anteceder, desde o século XV, ao direito material do trabalho, que nasceu no século XIX (Ver comunicação à imprensa de Portugal, em dezembro de 1963, pelo Ministro das Corporações e Previdência Social, JOSÉ JOÃO GONÇALVES DE PROENÇA, sobre o novo Código de Processo do Trabalho daquele país).

O fato de o direito processual do trabalho ser categoria autônoma, não torna sua natureza jurídica diferente da do direito processual. Aliás, a natureza jurídica do processo não encontrou, ainda hoje, uma opinião comum. Apenas foram afastadas as teorias jusprivatistas e colocadas outras — a da relação jurídica (BÜLOW-KOHLER), a da situação jurídica (J. GOLDSCHMIDT), a da instituição (GUASP).

Quem delimita o campo do direito processual do trabalho é a norma específica reguladora da competência e da jurisdição trabalhista. E no processo do trabalho, segundo visão de VITTORIO DENTI, "verifica-se a indisponibilidade da situação controversa, que justifica o caráter inquisitório do "juízo" ("Processo civile e giustizia sociale", Edizione di Comunità, Milano, 1971, pág. 63). Quanto maior a inquisitorialidade, maiores são os poderes do Juiz e vice-versa. A inquisição é, para HELIOS SARTHOU, o mecanismo de neutralização da posição desequilibrada da parte trabalhadora no processo.

A jurisdição trabalhista deve ser a única competente para resolver e executar suas decisões nos conflitos individuais e coletivos de trabalho — em razão da matéria e da qualidade das pessoas (empregados ou outras pessoas protegidas pela legislação material do trabalho). Ver "Derecho Procesal Laboral", de BENJAMIN BLASCO SEGURA e RAFAEL L. ALCAZAR CARRILLO, 4.ª edição revista, Libros Portico, Zaragoza, 1985.

"Direito e processo não são dois fenômenos distintos e separados; são uma coisa só, na fundamental unidade do ordenamento. O processo do trabalho não é qualquer coisa de externo e estranho ao mundo substancial do trabalho, mas é aquele mesmo mundo num momento particular de sua organização" (GIOVANI TESORIERE, "Lineamenti di diritto processuale del lavoro", Padova, Cedam, 1975, págs. 1-4, passim).

3. Em recente estudo sobre "As desigualdades das partes no direito processual do trabalho", MARIO PASCO COSMÓPOLIS defende o caráter de direito social do direito do trabalho, afastando sua natureza privada (por "repugnar às consciências" — DE LA CUEVA), seu aspecto misto ou híbrido, para concluir, com o saudoso mestre mexicano, que é "social" porque considera o homem como

membro de um todo, o que faz dele um direito novo. Suas normas, de ordem pública, tornam-se irrenunciáveis para o trabalhador. O patrão faz seus os frutos do labor do operário, e não o trabalho mesmo, que é indeligiável da pessoa que o realiza (o artigo de MARIO PASCO está publicado na revista uruguaia "Derecho Laboral" de jan/março de 1986, págs. 3 e seguintes).

Na feliz colocação do professor francês JEAN-CLAUDE JAVILLIER, o trabalhador, individualmente subordinado, é também membro de um grupo que se manifesta coletivamente ("Droit du travail et sociologie", artigo em "L'année sociologique", 1978, págs. 2 e seguintes). E isso se projeta no direito material e processual do trabalho.

4. Na controvérsia trabalhista, as partes têm papel "arquetípicos" — como frisa, com felicidade, MARIO PASCO COSMOPÓLIS — e representam, geralmente, o capital e o trabalho, sobretudo — aduzimos nós — no dissídio coletivo, mas também no dissídio individual, que tem uma certa repercussão transcendental, em face da observação supra, do professor de Bordéus. Com efeito, o trabalhador é membro de um grupo homogêneo, imediato e toda conduta antijurídica constitui uma agressão à paz do grupo, nas palavras de HELIOS SARTHOU.

Assim, dúvida não há de que as partes na relação trabalhista são juridicamente desiguais. A igualdade das partes inverte-se para um "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. É o princípio da "disparidade social", a que alude TRUEBA URBINA, ou princípio "corretivo da desigualdade social", para NELSON NICOLIELLO. Essa descoberta conduziu à autonomia do direito do trabalho, porque o empregador, detendo os meios de produção, detém a fonte do emprego e exerce o poder disciplinar, que cada vez mais vem perdendo potência, porque, no dizer de JEAN-CLAUDE JAVILLIER, os silogismos judiciários não podem mais mencionar expressamente que o empregador é o único juiz da situação criada com o empregado.

Há, portanto, uma desigualdade múltipla entre as partes — econômica, da qual deriva a moral quando surge a necessidade de o empregado litigar judicialmente com o patrão (STAFFORINI), e a desigualdade para produzir prova (SARTHOU), já que o acervo desta geralmente se acha em poder da empresa.

Justifica-se, portanto, a existência de um direito processual especial para instrumentar a lide trabalhista, com estrutura normativa e jurisdicional adequada à natureza do direito material do trabalho, e de juízos especializados, pois "tal qual no processo penal, o objeto do processo do trabalho vai mais além de uma realidade configurada por fatos externos e penetra na personalidade mesmo do autor" (DANTE BARRIOS DE ANGELIS). Daí, os acentuados poderes atribuídos ao juiz do trabalho (de iniciativa, propulsivos e assistenciais, conforme lição de MAURO CAPPELLETTI) — notadamente os poderes cautelares — como manifestação da urgência geral imposta pelo objeto do processo trabalhista.

Devem prevalecer, no processo laboral, o máximo de oralidade; o fundo sobre a forma; a proteção mediante desigualdade compensatória de tratamento, sem, naturalmente, violentar os grandes princípios do processo em geral, pois, como vislumbra EDUARDO COUTURE, o direito processual do trabalho é um direito ela-

borado 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 ("Estudios de derecho procesal civil", Tomo I, parte cuarta, págs. 271 e seguintes); e a equidade, atento o juiz na interpretação e aplicação da lei e nos termos da velha regra do supra-direito brasileiro "aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum" (Lei de Introdução ao Código Civil, n. 4.657, de 4 de setembro de 1942). Embora esse dispositivo legal não revele que fins e exigências são essas, ALÍPIO SILVEIRA, na sua obra clássica "O fator político-social na interpretação das leis", adverte que o juiz deve considerar primeiramente os fins sociais imediatos. Os mediatos confundem-se prática e teoricamente com as exigências do bem comum, suprema finalidade da lei. O bem comum, por sua vez, tem como elementos a liberdade, a paz, a justiça, a segurança, a solidariedade ou cooperação, que se harmonizam em face da realidade sociológica. O Juiz, ao operar, deve harmonizar e balancear esses elementos, exercendo uma função quase criadora, "ao adaptar a lei às condições evoluídas da realidade social" (págs. 185 e 196 da obra supracitada). Esse o grande desafio ao magistrado — sobretudo do trabalho, na sua tarefa jurídica e sociológica de interpretação da norma para subsumi-la ao caso concreto.

O princípio protetor esteriotipa-se nas regras do "in dubio, pro operario", da "norma mais favorável", fraturando a hierarquia das fontes quando houver mais de uma aplicável, de qualquer natureza, e na do critério da "condição mais benéfica", segundo AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ, a que MÁRIO PASCO agrega o dispositivo da constituição peruana, que excetua da irretroatividade genérica a lei trabalhista quando favorecer o empregado, como acontece com a norma penal em relação ao réu, e com a norma tributária em relação ao contribuinte.

5. Sendo o direito processual do trabalho instrumentador de um direito material baseado fundamentalmente no princípio protetor, no seu aspecto tripartido já exposto, necessariamente sofre o reflexo desse princípio, de forma, porém mais indireta do que direta, sobretudo na conduta do juiz, orientando, condicionando e dirigindo a sua decisão, mormente quando em estado de dúvida.

Na distribuição do *ônus probandi*, por exemplo, as legislações cada vez mais vão desonerando o trabalhador dele, reforçando a presunção "juris tantum" em favor do empregado, sobretudo a de que ele não quis deixar o emprego, ou firmando a inversão de carga probatória, quando o patrão não atender a citação judicial, fazendo recair o ônus sobre o empregador. MÁRIO PASCO sintetiza bem: corresponde ao empregador provar que não deve, que não descumpriu e que já pagou, pois enquanto no litígio civil o ônus de provar se distribui por ambas as partes, recaindo a prova dos fatos constitutivos exclusivamente sobre o autor, no processo do trabalho ela incumbe muito mais ao empregador, dada a freqüência do princípio de inversão. Isso porque a prova testemunhal é arrolada entre companheiros de trabalho do empregado, subordinados ao empregador-réu, e a prova documental quase nunca está em poder do empregado.

A conseqüência da falta de escritura do contrato de trabalho, quando a lei a impõe, faz recair sobre o empregador as conseqüências da sua omissão (HECTOR HUGO BARBAGELATA).

O princípio da igualdade das partes no processo sofre, no do trabalho, transformações evidentes, com uma espécie de "redistribuição" da carga da prova, segundo apropriada expressão de WAGNER GIGLIO, pois enquanto o processo comum visa à verdade jurídica, o processo do trabalho busca a verdade real (ALBERTO TRUEBA URBINA), ao instrumentar o litígio radicado num contrato realidade (MARIO DE LA CUEVA).

Em certas hipóteses, o processo pode ser iniciado "ex officio", como acontece no Brasil, nos casos de negativa da relação de emprego na instância administrativa, em que o processado deve ser dirigido a um órgão judiciário trabalhista de primeiro grau. Também na ação de execução, e na ação de dissídio coletivo, quando há suspensão do trabalho, a ação instala-se de ofício.

No México, a Junta retifica ou completa a petição inicial do trabalhador. Algumas legislações sul-americanas admitem o julgamento "ultra petitem" e até "extra petitem", em busca da verdade, abandonando a forma pelo fundo, num evidente crescimento do aspecto inquisitório do processo trabalhista, que o aproxima do processo penal. Basta que a matéria tenha surgido nos debates processuais. A tendência doutrinária corre, neste sentido (NICOLIELLO, AFTALION, OLANO, VILANOVA, Acórdão 3.ª Turma do TST, DJU de 16.02.77), mas o Brasil continua vinculado à regra proibitiva do processo comum.

A gratuidade no processo trabalhista ou é total, ou possível de ser facilmente obtível pelo trabalhador.

Ao sindicato são cometidas novas e mais amplas funções e atribuições judiciais, notadamente como substituto processual.

O empregador deve fornecer ao empregado prova pré-constituída, com que ele possa demonstrar, em juízo, rapidamente e sem despesa, as condições básicas do seu contrato individual de trabalho. No Brasil, a Carteira de Trabalho e Previdência Social cumpre essa função, pois ela é obrigatória, sua concessão pode ser solicitada pelo interessado, pelo empregador ou pelo sindicato, tem modelo oficial prefixado, é emitida pelas Delegações Regionais do Trabalho, que são órgãos da administração, ou, havendo convênio, pelos sindicatos; deve ser anotada pelo empregador no curto prazo de 48 horas de sua apresentação, contra recibo, e constitui o documento probatório por excelência do contrato de trabalho, valendo suas anotações "juris tantum" em relação ao empregado e "iuris et de iure" contra o empregador. O sindicato pode fazer a entrega da carteira, nada podendo cobrar por isso. Exige a CLT, ainda, que o empregador mantenha um livro de registro dos seus empregados, com anotação de todos os dados profissionais, que, como acontece com os livros do comerciante, fazem prova contra o empregador que o possui e lava.

Quanto ao processo coletivo, impende que seja dado um tratamento especial à nulidade processual, no sentido de sua declaração só se fazer em *ultima ratio*, dado o interesse grupal da categoria em jogo.

6. Há, sem dúvida, um direito processual constitucional, não como ramo autônomo do direito, mas como uma colocação científica (ADA PELLEGRINI GRINOVER, "Os princípios constitucionais", pág. 7), abrangendo a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária (órgãos de jurisdic-

ção, competência, garantias) e a tutela do processo (direito de ação e de defesa), ou seja, o "due process of law", da Emenda XIV da Constituição Norte-Americana, que hoje é não só garantia de legalidade, mas também de processo, segundo o "common law", e garantia de justiça.

A Constituição brasileira prevê o direito processual na sua unidade estrutural e a competência exclusiva da União Federal para legislá-lo (art. 8.º, XVII, b). Inscreveu vários dispositivos sobre direito processual penal; uns poucos, ou talvez apenas um de direito processual civil (art. 153, § 4.º), derivado do devido processo legal e nenhum de direito processual do trabalho.

É certo que vários dos princípios do direito processual constitucional infletem no campo do processo do trabalho, como o da isonomia ("todos são iguais perante a lei", art. 153, § 1.º), o do juiz natural (art. 153, § 15) e o da coisa julgada, jamais prejudicada pela lei (art. 153, § 3.º).

Os cânones constitucionais fundamentais da Justiça Civil e Penal são o direito à tutela jurisdicional e o "devido processo legal", afora as garantias constitucionais implícitas, como o contraditório, a instrução, o direito de defesa, o duplo grau de jurisdição, a publicidade das audiências.

Conclui-se que o conjunto de disposições constitucionais de natureza processual civil, expressos ou implícitos, norteia também o direito processual do trabalho no Brasil, considerada a unidade processual que a Constituição perfilhou, no art. 8.º, inciso XVII, "b".

Somente o processo pode servir de instrumento de certas fórmulas constitucionais, operando a transformação do direito declarado em direito garantido (BURGOA, "El Juicio de Amparo", 1950, pág. 258). Na raiz dos princípios que informam a norma processual sempre se encontra — cumprido ou negado — um preceito constitucional (ADA PELLEGRINI GRINOVER, "Os princípios constitucionais e o CPC"). As linhas fundamentais do direito processual — que é público sempre — estão na Constituição. E se é certo que não podem ser abandonadas no processo do trabalho as conquistas fundamentais do processo democrático — quais sejam o juiz natural, o direito de defesa, o contraditório, o devido processo legal, a simetria ou igualdade de oportunidade às partes — essas garantias devem ter novo enfoque, não mais puramente individualista, mas sim de garantias sociais, que levem mais em conta a pessoa do trabalhador situada no grupo, e não atomizada.

7. Existem atualmente no mundo 162 constituições. Pude consultar 34 delas e em quase todas há disposições de direito material do trabalho. (Foram as seguintes as constituições compulsadas: Argentina, México, Áustria, Japão, Itália, as duas Alemanhas, Hungria, Polônia, Dinamarca, Tchecoslováquia, Costa do Marfim, Iugoslávia, Suécia, Portugal, Argélia, URSS, Espanha, Equador, Peru, Chile, Holanda, Nicarágua, Coreia do Sul, Paraguai, Finlândia, Irã, Turquia, Bélgica, Kuwait, França, Romênia, Cuba, Brasil).

Apenas em poucas pude encontrar normas de direito processual do trabalho, **lato sensu**, a saber:

— Constituição do México (1917) — Art. 123, XXXI, A e XII, B: sobre competência e jurisdição para aplicação das leis de trabalho;

— Constituição do Uruguai (1966) — Art. 57: a lei promoverá a criação de tribunais de conciliação e arbitragem;

— Constituição do Equador (1979) — Art. 31: d) a prescrição será contada a partir da terminação da relação de trabalho; e) em caso de dúvida, se aplica a disposição mais favorável aos trabalhadores; f) a remuneração é impenhorável, salvo para desconto de pensões alimentícias; k) os conflitos coletivos são submetidos a tribunais de conciliação e arbitragem, competentes para a qualificação, a tramitação e a resolução dos conflitos;

— Constituição do Peru (1979) — Art. 54: A lei regulamentará os procedimentos para a solução pacífica dos conflitos trabalhistas; Art. 57: Na interpretação ou dúvida sobre o alcance e conteúdo de qualquer disposição em matéria de trabalho adota-se a que for mais favorável ao trabalhador; a lei é irretroativa, salvo a trabalhista, se mais benéfica ao trabalhador;

— Constituição da Bélgica (1831, com a emenda de 1971) — Art. 105: a lei regulamentará “também” a organização das jurisdições de trabalho;

— Constituição da Nicarágua (1986) — Art. 82, 3: Salário mínimo e prestações sociais impenhoráveis, salvo para proteção à família do trabalhador.

8. Considero como tendências marcantes do direito processual do trabalho as seguintes:

a) persistirá a unidade processual, que é compatível com os distintos ramos processuais e com a especialização judiciária e não infirma a autonomia do direito processual do trabalho, que tem matéria extensa, principiologia peculiar, doutrina homogênea e método próprio. Autonomia não se opõe à unidade. Não ocorrerá, pelo menos no Brasil, o que se deu com o processo comercial, que foi autônomo e voltou a se integrar no processo civil.

b) tornam-se necessários o reconhecimento e a afirmação constitucional da existência autônoma do direito processual do trabalho, num artigo, pelo menos, que *lhe delinear e trace as grandes linhas, cuja redação, propomos assim:*

“O direito processual do trabalho é autônomo, fortemente oral e concentrado, adota a imediatidade, o impulso oficial, a celeridade, a simplificação de formas, a economia recursal, a finalidade social, a irrenunciabilidade de direitos de ordem pública, o “jus postulandi” das partes, a representação e a substituição processual pelo sindicato obreiro, o foro de eleição em prol do trabalhador, visa primordialmente a conciliação judicial, inverte o ônus da prova para beneficiar o empregado, autoriza a decidir por equidade, e, na dúvida ou ante a prova dividida, a favor do trabalhador, dispõe que a prescrição só começa a correr do dia do rompimento do contrato e que o processo é gratuito para o empregado”.

Assim jungidos ao figurino constitucional, o legislador ordinário e os juízes velarão por um procedimento alcançável — enquanto mais simples, racional, econômico, eficiente e especializado — por um direito e uma justiça “coexistencial”, mais factível, descentralizada e participativa pelos membros dos grupos sociais e comunitários, segundo o modelo de MAURO CAPPELLETTI.