



Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD  
Centro de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão – CESAPE

**ADRIANO BONICONTRO**

# **O PRINCÍPIO DA FINALIDADE SOCIAL COMO NORMA ENSEJADORA DA EFETIVIDADE DO PROCESSO JUDICIAL DO TRABALHO**

**Brasília**

**2005**

**ADRIANO BONICONTRO**

# **O PRINCÍPIO DA FINALIDADE SOCIAL COMO NORMA ENSEJADORA DA EFETIVIDADE DO PROCESSO JUDICIAL DO TRABALHO**

Monografia apresentada ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu*, na área de Direito Material e Processual do Trabalho, sob a orientação do professor Antônio Umberto de Souza Júnior.

**Brasília**

**2005**

*Agradeço ao Magistral professor Antônio Umberto de Souza Júnior pela proficiente iluminação dos caminhos da pesquisa jurídica seguidos neste trabalho; à professora Tânia Cristina e à professora Magda Lúcio por acreditarem que a Educação é a passagem para uma sociedade mais justa; a todos aqueles que, com seu trabalho, contribuíram para consecução desta monografia.*

*Dedico este trabalho à Luzimeire, minha esposa, por ter-me feito descobrir o Direito do Trabalho como vocação ao me perguntar o porquê da ausência de livros sobre esse ramo da ciência jurídica no meu acervo.*

*“Um bom juiz pode muito bem ser criativo, dinâmico, ‘ativista’ e patentear-se como tal, mas só um mau juiz agiria pelas formas e modos de um legislador; conforme penso, um juiz que agisse de tal maneira simplesmente deixaria de ser um juiz.”*

*Mauro Cappelletti*

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata da importância do princípio da finalidade social para o Direito Processual Trabalhista, no Brasil, especialmente como instituto ensejador da efetividade do seu objeto: o processo judicial do trabalho.

O motivo que nos impeliu a investigar tal instituto foi a preocupação da comunidade justrabalhista com a falta de efetividade desse especial instrumento de solução de lides trabalhistas, sobretudo após a ocorrência dos esperados efeitos da Emenda Constitucional 45, de dezembro de 2004.

Essa substancial alteração da Ordem Constitucional alargou a competência da Justiça do Trabalho, que a até então estava restrita às lides que envolviam a relação de emprego, mas que já se encontrava, reconhecidamente, assoberbada por reclamações noticiando violações da ordem jurídica trabalhista. Assim, fez reacender a discussão sobre a eficiência desse método judicial para solução desses litígios especiais.

Manoel Antônio Teixeira Filho, manifestando-se sobre a novel Emenda Constitucional da “Reforma do Judiciário”, asseverou que passando o critério competencial a ser predominantemente em razão da matéria (relação de trabalho) e não mais em razão das pessoas (empregados, no estrito conceito celetista) impôs-se pesada responsabilidade social à Justiça do Trabalho brasileira, permitindo que contadores, contabilistas, consultores, engenheiros, arquitetos, eletricitas, jardineiros,

pintores, pedreiros, *personal trainer*, manicuras (2005, p. 01/14) e outras inúmeras espécies de trabalhadores pudessem se beneficiar de uma Justiça especializada, em tese, mais célere e eficiente.

Tal mudança, somada à natural multiplicação das demandas trabalhistas, poderia gerar a chamada hipertrofia da Justiça do Trabalho<sup>1</sup>, comprometendo não só a sua eficiência, mas também a eficácia do instrumental que seus órgãos dispõem para a consecução dos seus fins institucionais e da finalidade social das normas materiais correlatas ao trabalho humano.

Convém notar que a preocupação com a efetividade do processo judicial do trabalho não é recente. Tarso Genro (1988, p. 62) examinando a Justiça do Trabalho nos idos de 1988 sentenciou que ela não respondia a mais nenhuma das atribuições que lhe foram reservadas historicamente, quais sejam: a) distribuir, com rapidez, a parte do produto social que foi apropriada, ilegalmente, pelos próprios critérios fixados pela ordem jurídica da propriedade privada; b) conciliar os conflitos de forma a repor a forma "pacífica" da dominação do capital sobre o trabalho; c) constituir, pela própria jurisprudência, momentos de avanços, quer quanto à interpretação do direito pré-existente, quer pelo exercício do poder normativo, visando resolver conflitos individuais e coletivos; e d) ser uma jurisdição confiável aos trabalhadores, apta a absorvê-los como integrantes da ordem jurídica, dotados de um feixe de direitos subjetivos pelos

---

<sup>1</sup> Em quadro comparativo apresentado pelo Ministro do TST Ives Gandra da Silva Martins Filho, a Justiça do Trabalho possui estrutura organizacional superior a da Justiça Federal comum, pois enquanto esta conta com 743 varas e 1.486 juízes, aquela possui 1.378 varas e 2.294 juízes trabalhistas (MARTINS FILHO, 2005 p. 01/32).

quais eles se reconhecem como integrantes da sociedade de classes, como “cidadãos trabalhadores”.

Os processualistas modernos apontam inúmeros fatores que impedem a plena efetividade dos processos judiciais, tais como óbices legais, econômicos, culturais, psicológicos e outros, que atuam sobre a) à faculdade de ingressar em juízo; b) ao modo-de-ser do processo; c) à justiça das decisões; e d) à utilidade destas (DINAMARCO, 2002, p. 593).

Facilmente se verificam tais pontos sensíveis no sistema processual trabalhista sob a epígrafe: a) morosidade da prestação jurisdicional trabalhista em razão da ampla possibilidade de recursos, sem efetivo combate aos abusos deste direito; b) elitização do magistrado trabalhista que se distancia da realidade social em que vive; c) anacronismo dos julgamentos em razão do comodismo do julgador; d) onerosidade pela fragmentação da instrução em diversas audiências e adiamentos, bem como a prévia exigência das custas decorrentes da produção de prova pericial; e) inibição do trabalhador em ingressar com reclamationária na Justiça do Trabalho por temer represalias; f) legislação processual que cria regras iníquas, a exemplo das que concedem regalias à Fazenda Pública empregadora (Estado-inimigo)<sup>2</sup>, acentuando, assim, a desigualdade entre os litigantes; g) complexidade decorrente da excessiva burocracia e formalismo exacerbado prejudiciais ao acompanhamento do processo pelo

---

<sup>2</sup> Dinamarco aponta como óbices da efetiva tutela jurisdicional a legislação [Emendas Constitucionais, inclusive] e a atuação agressoras dos postulados democráticos solenemente afirmados pela Lei Fundamental, pela qual o próprio Estado obrigou-se a cumpri-los (2002,p. 594).



jurisdicionado; h) enfim, inúmeros outros fatores negativos que circundam o processo judicial do trabalho.

No entanto, em obediência aos comandos metodológicos de pesquisa, a presente monografia cingir-se-á a analisar o óbice que se relaciona ao aspecto cultural predominante ainda nos juízos trabalhistas, que é a tendência de obediência estrita às regras processuais legisladas, sem efetiva aplicação das normas principiológicas imanentes ao ordenamento jurídico brasileiro, o que, a nosso sentir, tem revelado uma postura perigosa para a função Constitucional do Poder Judiciário Trabalhista, especialmente quando o atual modo judicante representa a flagrante mitigação de sua independência enquanto Poder da República brasileira.

Em outras palavras, buscaremos apontar pelo menos uma solução jurídica capaz de neutralizar ou até mesmo eliminar alguns óbices à plena efetividade do processo judicial do trabalho, este como instrumento capaz de permitir o acesso à ordem jurídica justa sintetizada pela seguinte frase de Chiovenda: “O processo deve dar a quem tem um direito, na medida do que for possível na prática, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de obter” (DINAMARCO, 2002, p. 593).

Então, deverá ser vencida a problemática consubstanciada nas seguintes questões: a efetividade do processo judicial do trabalho, no Brasil, depende somente do legislador ou o juiz do trabalho tem o poder de dotar de eficiência esse método de solução de conflitos? Ou ainda, as regras processuais (e materiais) trabalhistas quando se mostrarem prejudiciais à valorização do trabalho humano poderão ser afastadas ou mesmo interpretadas com vista a atender a finalidade social da ordem justralhista?

Como é cediço, os princípios têm o poder de trazer para seu curso normal aquilo que se distanciou do seu objetivo estabelecido inicialmente e, especificamente, o princípio da finalidade social contido no direito processual trabalhista aparenta ter o potencial de nortear o operador jurídico, sobretudo o juiz do trabalho, na condução eficiente da técnica de solução de conflitos decorrentes da relação laboral.

O objetivo geral perquirido com esta dissertação, então, é disseminar a necessidade de se questionar o dogmatismo das normas processuais trabalhistas ao interpretá-las ou aplicá-las, até mesmo por conta do caráter instrumental que as mesmas são dotadas. Ademais, objetiva-se desvelar a potencialidade do princípio da finalidade social para a condução justa (célere também) do processo trabalhista.

Para se chegar aos objetivos estabelecidos, a investigação científica seguiu em busca de dados que pudessem reforçar a nossa intuição de que o próprio Direito Processual do Trabalho possui os mecanismos propiciadores da eficiência do seu objeto.

A literatura jurídica foi a via principal para se ter contato com dados históricos, filosóficos, culturais e sociológicos pertinentes. Portanto, a pesquisa foi basicamente bibliográfica.

Vale lembrar que evitaremos ao máximo aproximar os fundamentos desta monografia dos textos legislados, em razão de acreditarmos que a posituação do Direito é apenas a parte visível de sua dimensão. O que equivale a dizer que a parte não visível, não palpável para o indivíduo comum, é o universo explorável pelo cientista jurídico apto a fazer com que resultados práticos sejam sentidos pelos destinatários da

ordem jurídica, que soluções sejam dadas a graves problemas sociais, tudo por intermédio dessa ciência Social aplicada: o Direito.

É sabido que os objetos cognoscíveis do Direito são complexos, já que além de exigir conhecimento do objeto pesquisado, há a necessidade de se conhecer suas particularidades, tais como fatores políticos, históricos, geográficos, econômicos, sociais, etc. Em razão disso, a pesquisa foi realizada levando-se em consideração o contexto no qual está inserido o Poder Judiciário Trabalhista no Brasil, bem como o instrumental jurídico que lhe é subjacente.

Sabemos que a utilização do método intuitivo no trabalho científico é, muitas vezes, combatida, mas ainda assim insistiremos em seguir nossa intuição não só na fixação das hipóteses deste trabalho, mas também e principalmente na apuração dos fundamentos e justificações do princípio da finalidade social, obviamente a partir do que já se tinha de registros sobre essa norma principal. Daí a nossa aderência à corrente FENOMENOLÓGICA da teoria do conhecimento, pela qual se prega a possibilidade de se conhecer algo por meio da intuição<sup>3</sup>.

Este trabalho está dividido em três capítulos, sendo que o primeiro tópico aponta, após as considerações iniciais necessárias, os fundamentos do processo judicial trabalhista por meio de breve histórico deste instrumento jurídico. Ainda no primeiro capítulo serão evidenciadas as bases da cultura jurídica brasileira e a sua relação com a atuação judicante por intermédio do sistema processual trabalhista.

---

<sup>3</sup> No Brasil, o Saudoso Miguel Reale foi defensor da Jus Fenomenologia.

O segundo capítulo cuidará dos princípios e postulados como instrumentos jurídicos fomentadores do aspecto ético do processo, onde se demonstrará a força que os princípios jurídicos dispõem, sobretudo para se atingir os fins perquiridos pelo sistema de solução judicial dos conflitos, mormente os decorrentes de relação laboral.

O terceiro e último capítulo limitar-se-á ao princípio da finalidade social, onde trataremos dos fundamentos jurídicos, antropológicos, filosóficos e sociológicos do Direito do Trabalho e, por consequência, do conjunto de normas que possibilitam a concretização desses direitos de segunda geração por intermédio do Poder Judiciário Trabalhista brasileiro.

Vale observar que a presente monografia nem de longe pretende exaurir o tema tratado, até porque o seu principal objeto de investigação é um princípio jurídico e, portanto, instituto aberto, indeterminado, mas com grande potencial de realização axiológica na ordem jurídica brasileira vigente, especialmente no ramo laboral. Ainda, tampouco deve servir a presente investigação para dar como encerrada a reflexão sobre a importância dos princípios para os Poderes da República, pois vale lembrar que o objetivo geral deste trabalho monográfico é servir de estímulo ao estudo sistematizado dos instrumentos propiciadores de uma sociedade fundada na valorização do trabalho humano, portanto, mais justa e solidária.

## SUMMARY

**BONICONTRO, Adriano. THE PRINCIPLE OF THE SOCIAL PURPOSE AS NORM TROY OF THE EFFECTIVENESS OF THE ACTION AT LAW OF THE WORK.** 2005. 78 f. Monograph of conclusion of the broad course of after-graduation sensu (specialization) in Material and Procedural Right of Work - CESAPE/UNICEUB, Brasilia, 2005.

Monograph that investigated the principle of the social purpose of the procedural law of the work, in Brazil, by means of which if it aimed at to the proposal of a reflection on the Brazilian law culture, in the direction to point the necessity of if questioning the dogma of the working procedural norms, with authorization of the instrumentally character of the action at law. Still, it objectified to desvelar the potentiality of such principle for the conduction joust of the process of solution of the decurrent conflicts of the relation of the human work. The intuition method allowed that the researcher did not contaminate itself previously with the law-culture influences until then predominant in Brazil and, thus, had the guarantee of if reaching the waited results. The modern instrumentally specter of the action at law, in attendance to the constitutional postulate of substantial due process of law, ally to the tout of appeals law principles to the proper normative power of the basic laws (Constitution), if duly used or applied for the agencies judiciary, this in foot of equality with the too much powers of the Republic, propitiates the valuation of the human work that, for consequence, minimizes in ratio jousts the social inqualities. The principle of the social purpose, as procedural norm, imposes that the solution of the labor conflict if gives exactly with social justice that has written law making use of inapt form to reach this end. One concludes, therefore, that the legislated procedural norms serve of reference to the Judge of the Brazilian Work who can and must adopt activist position of the native jurisprudence, either for performance politics, either for the systematic vision of the process, this as estimated of the judiciary performance.

Word-key: Principle of the social purpose. Substantial due process of law. Instrumentally of the action at law. Social inqualities. Social justice. Judge of the Work.

# Capítulo 1

## O PROCESSO JUDICIAL TRABALHISTA

### 1.1 Considerações Introdutórias

Em razão da necessidade de se conquistar os bens da vida podem ocorrer conflitos de interesses entre os indivíduos, o que nem sempre, ou quase nunca, é conveniente para a coletividade, por se apresentarem essas desinteligências nocivas aos interesses econômicos, científicos, religiosos e até ameaçadoras da espécie humana.

Mas o homem, por sua destacável inteligência, buscou outras formas de se atingir a necessária paz social, afastando-se da resolução primitiva, caracterizada pela violência, passando a se valer de mecanismos mais evoluídos, tal como o Direito. Regulando as relações humanas, visando assegurar a ordem, o Direito tutela determinadas categorias de interesses, da mais simples às mais complexas, cada vez mais numerosas à medida que os homens e as sociedades se aperfeiçoam (SANTOS, 1997, p. 5). Há quem diga que a sociedade sem Direito não resistiria, seria anárquica, teria seu fim e que o Direito é a grande coluna que sustenta a sociedade, pois criado pelo homem, para corrigir a sua imperfeição, o Direito representa um grande esforço para adaptar o mundo exterior à suas necessidades de vida (NADER, 2004, p. 25).

Entretanto, no cenário social contemporâneo, via de regra, os conflitos de interesse solucionam-se por fórmulas jurídicas, seja por via inter ou supraindividuais.

Pela primeira, os atores sociais resolvem as suas divergências de modo autônomo, sem necessidade de recorrer a um terceiro para dirimir o conflito de interesse. Pela segunda via as partes contrapostas não conseguindo ajustar, autonomamente, suas divergências, entregam a um terceiro o encargo da resolução da pendenga (DELGADO, 2003, P. 33). Quase sempre o Estado é o terceiro que se vale de um instrumento hábil para dirimir os litígios individuais e coletivos: o processo judicial.

Assim, da forma mais primitiva de solução de conflitos (autodefesa) passou-se aos meios de resolução suprapartes ou de heterocomposição. Dentre estes está a jurisdição que, em definição por demais simplista, é o poder que o Estado possui de decidir as lides, inclusive trabalhistas, que o faz por meio de um processo no qual as partes terão a possibilidade de participar em defesa dos seus interesses, em colaboração com o órgão julgador (NASCIMENTO, 1980, p. 6-9).

Ocorre que esse instrumento não se tem mostrado eficiente, tampouco suficiente, haja vista que o processo trabalhista não alcança as injustiças não levadas ao Judiciário pelos seus protagonistas, cujo fenômeno foi denominado por Kazuo Watanabe, citado por Cândido Rangel Dinamarco, de “litigiosidade contida<sup>1</sup>”.

A despeito disso, o processo judicial brasileiro ainda é o principal instrumento de solução do litígio trabalhista, pois soam fortes, e até de forma não muito consciente na sociedade, os argumentos de que os órgãos estatais judicantes são mais confiáveis, seja pela qualificação, imparcialidade e independência, o que possibilita decisões mais

---

<sup>1</sup> Fenômeno extremamente perigoso para a estabilidade social, pois é um ingrediente a mais na panela de pressão social, que está demonstrando sinais de deterioração do seu sistema de resistência (2003, p. 197).

justas e seguras, mitigando, assim, o uso da arbitragem, que é outro meio de solução heterocompositiva.

Apesar da importância que o ramo laboral representa, atualmente, profetiza-se que o Direito do Trabalho e, conseqüentemente, o Direito Processual correlato, estariam fadados à extinção, pois o trabalhador do futuro passaria a ter com seu tomador de forças uma relação contratual próxima daquelas disciplinadas na lei civil. Por seu turno, a solução de uma eventual controvérsia dar-se-ia pela via negocial e, quase nunca, por intermédio do Poder Judiciário (PAMPLONA FILHO, 1997, p. 35-36).

Todavia, enquanto não se chegar ao estágio ideal prenunciado, as normas materiais e processuais trabalhistas precisam atender os fins para os quais vieram ao mundo jurídico. Como se verá adiante, os princípios, enquanto normas fundantes, contêm potencial expressivo de valorização do trabalho humano e, por isso, exercem papel preponderante no ramo dos Direitos sociais, sobretudo nos sistemas jurídicos denominados *civil law*.

Contudo, essas normas gerais atinentes ao processo, quase sempre não-escritas, carecem da intermediação do jurista a quem cabe revelá-las e sistematizá-las, dar-lhes o refinamento doutrinário e técnico necessários e, finalmente, erigi-las como postulados orientadores de um processo do trabalho ágil e seguro que os instrumentalize com racionalidade e adequação (PAMPLONA FILHO, 1997, p. 40).

Como bem disse Antônio Álvares da Silva, em 1997 (*Ibidem*, p. 40), palavras que ainda valem na atualidade:

Na prática, o que se passa é exatamente o contrário. Processualiza-se civilmente o processo do trabalho. Muitos juízes inventam burocracias e



procedimentos, baseados no processo comum. Esquecem as peculiaridades do processo do trabalho e, com isso, atrasam a aplicação da lei social.

Assim, o Direito Processual do Trabalho atual contém em sua progênie os mecanismos propiciadores da efetividade como: a oralidade, a simplicidade, a conciliação, a irrecorribilidade das decisões interlocutórias, bastando, muitas vezes, “que se abandone antigas concepções do processo civil tradicional, que se incorporam, indevidamente, na consciência trabalhista” (MAIOR, 1998, p. 18), para fazer a técnica processual laboral retornar à sua pureza procedimental.<sup>2</sup>

## 1.2 Aspectos Históricos

Não poderíamos atingir com segurança os objetivos desta monografia se não buscássemos a gênese do processo do trabalho através de seus fundamentos históricos, ainda que superficialmente, pois sem essas referências, sobretudo no ramo dos Direitos Sociais, não há como bem avaliar o atual estágio jusprocessual.

A doutrina do Direito do Trabalho considera pressuposto histórico o surgimento do trabalho subordinado, uma vez que a análise das relações escravistas e servis são incompatíveis e, portanto, irrelevantes sob o aspecto jurídico. Logo, as

---

<sup>2</sup> Ellen Mara Ferraz Hazan, ao lecionar sobre a aplicação dos princípios no processo do trabalho, afirmou que há um fosso entre a magistratura trabalhista e os jurisdicionados, pois, segundo a autora, existe um sentimento de elitização do magistrado trabalhista na medida que se sentem mais juristas ao aplicarem o processo civil em detrimento do processo trabalhista [...] e que há diferença entre saber quais são os princípios do processo trabalhista e “senti-los” (*apud* LAGE, 2003, p. 124).

reminiscências juslaborais relevantes coincidem com a sociedade industrial contemporânea, cujo termo inicial situa-se no século XIX na Europa e nos Estados Unidos da América (DELGADO, 2004a, p. 84-86).

Indiscutível que o Direito Processual do Trabalho tem sua história combinada com o Direito do trabalho, porquanto passou a existir, timidamente, a partir da combinação de um conjunto de fatores classificados em três grupos específicos: fatores econômicos, fatores políticos e fatores sociais (*Ibidem*, p. 87).

A necessidade de grande quantidade de mão de obra que o novo sistema produtivo apresentou fez com que a economia ganhasse força a ponto de suplantar as formas primitivas de organização da produção. O surgimento generalizado e crescente da concentração de capital acentuou o fator econômico. Este, por sua vez, impulsionou a acentuação do fator social com a utilização maciça de força de trabalho humano, o que fomentou o surgimento de grandes contingentes urbanos em torno das cidades industriais na Europa e na América do Norte (DELGADO, 2004a, p. 88).

Já o fator político, em linhas generalíssimas, é evidenciado no momento em que o Estado se viu ameaçado por conflitos trabalhistas oriundos dos efeitos da Revolução Industrial, já que as paralisações do trabalho (greve) ocasionavam diminuição da arrecadação fiscal e geravam conturbações sociais prejudiciais à ordem interna.

Em razão desses conflitos, o Estado passou a interferir em questões trabalhistas ordenando aos contendores que chegassem a um acordo sobre a volta ao trabalho mediante conciliação obrigatória, o que não produziu bons resultados.

Passou-se, então, à fase da mediação, em que o Estado designava um representante seu para participar das negociações como mediador. Posteriormente, o Estado, em vez de designar um mediador, passou a indicar um árbitro para julgar a controvérsia existente entre as partes (MARTINS, 2004, p. 33).

Eis os fundamentos econômicos, sociais e políticos que impulsionaram o sistema de solução de conflitos laborais surgidos da sociedade industrial.

### **1.2.1 O Processo do Trabalho no Brasil**

A história do Direito Processual do Trabalho (e Direito do Trabalho), no Brasil, está intimamente relacionada à atuação estatal em busca de absoluto controle do sistema trabalhista, inicialmente por repressão a movimentos operários e, em seguida, por legislação intervencionista. Daí a pertinência da prospecção histórica desse fenômeno jurídico-social sob o aspecto institucional da Justiça do Trabalho, como se segue.

Amauri Mascaro Nascimento leciona que a História do Direito Processual do Trabalho brasileiro passou por três fases distintas, quais sejam, institucionalização, constitucionalização e judicialização.

A primeira fase histórica diz respeito aos três períodos de sua institucionalização. No primeiro período, destacam-se os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem (1907), sendo que os processos de conciliação seriam regulados pelo regimento interno do próprio Conselho, enquanto a arbitragem

observaria as disposições do Direito Comum, em ambos se verificava a conciliação e a arbitragem facultativas. O segundo período é marcado pelos Tribunais Rurais de São Paulo, criado em 1922. Esses Tribunais tinham competência para decidir litígios decorrentes da interpretação e execução dos contratos de serviços agrícolas, até um determinado valor. Já no terceiro período dessa primeira fase histórica de institucionalização surgem as Comissões Mistas de Conciliação e as Juntas de Conciliação e Julgamento (1932), sendo que as primeiras tinham competência para conciliar os dissídios coletivos e às Juntas competiam a conciliação e o julgamento dos dissídios individuais entre trabalhadores e empregadores (LEITE, 2005, p. 95).

A segunda fase histórica do Direito Processual do Trabalho é caracterizada pela constitucionalização da Justiça do Trabalho, porquanto as Constituições brasileiras de 1934 e 1937 passaram a dispor expressamente sobre a Justiça do Trabalho, embora como órgão não integrante do Poder Judiciário. É nessa fase que houve o memorável debate entre Waldemar Ferreira e Oliveira Viana a respeito do Poder Normativo da Justiça do Trabalho.

A terceira fase histórica decorre do reconhecimento da Justiça do Trabalho como órgão integrante do Poder Judiciário. Isso se deu em 1946, por meio de um Decreto-Lei, recepcionado pela Carta de 1946, que dispôs sobre a organização da Justiça do Trabalho. Também é nessa fase que se observa a crucial importância da Justiça Trabalhista na Constituição de 1988, especialmente a partir da perda paulatina de suas feições corporativistas através das Emendas Constitucionais nº 24/1999 (extinção da representação classista) e nº 45/2004 (mitigação do poder normativo).

### 1.2.2 A Fase Contemporânea

Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 17-18) leciona que a investigação científica do Direito processual leva a se vislumbrar três momentos metodológicos. O primeiro, marcado pela confusão entre os planos substancial e processual da ordem estatal, caracterizando-se pela “visão plana do ordenamento jurídico” onde a ação era definida como direito subjetivo lesado, a jurisdição como sistema de tutela de direitos e o processo como mera sucessão de atos.

Na segunda fase da ciência processual é visto o desligamento das matrizes conceituais e funcionais inicialmente atreladas ao Direito material, fenômeno desencadeado pelo rompimento das velhas estruturas de relação entre o Estado (também como juiz) e o indivíduo, por força de transformações políticas e sociais havidas na Europa. Preocupou-se, então, mais em definir os fenômenos do processo. É rompida, acentuadamente, a idéia de que a ação era instituto pertencente ao Direito material e que a mesma era dirigida ao adversário, não ao juiz. Definitivamente, nessa fase, abandona-se o tradicional conceito civilista cujo nascedouro situa-se na *actio* romana. Logo, esta segunda fase resume-se na descoberta da autonomia da ciência processual em relação ao Direito material (*Ibidem*, p. 18-19).

Superada a fase da afirmação como ciência (autonomia), o Direito Processual avançou para um ponto de “maturidade” caracterizado pelo encontro de todos em torno de certas idéias comuns, a despeito da multiplicidade de sistemas processuais no mundo, que constituem resultantes das diversidades históricas, culturais e políticas (DINAMARCO, 2003, p. 20-21). Então, Dinamarco aponta para a chegada do

terceiro momento metodológico do Direito Processual que é a “consciência da **instrumentalidade** como importantíssimo pólo de irradiação de idéias e coordenador dos diversos institutos, princípios e soluções” (*Ibidem*, p. 22).

Trata-se da fase em que os estudiosos do processo judicial e, principalmente, seus usuários (juiz e advogados das partes) são exortados a se preocuparem com grandes problemas sociais, políticos e até econômicos, sendo a ciência processual, ou mesmo o processo, um instrumento, um meio, um sistema jurídico-processual apto a conduzir aos resultados práticos desejados pela sociedade (*Ibidem*, p. 23).

Talvez, a transcrição direta da fala do eminente representante da moderna processualística (*Ibidem*, p. 25) possa melhor explicitar a abrangência da instrumentalidade:

É a instrumentalidade o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo consciente ou inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e eliminação das diferenças de oportunidade em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo, nas preocupações pela garantia da ampla defesa no processo criminal ou pela igualdade [substancial] em qualquer processo, no aumento da participação do juiz na instrução da causa e da sua liberdade na apreciação do resultado da instrução.

Carlos Henrique Bezerra Leite visualiza a principal característica da atual fase do Direito Processual do Trabalho como sendo a preocupação com soluções de problemas de ordem política, econômica, social e jurídica (2005, p. 95). Logo, a instrumentalidade também alcança seu método de solução de lides decorrentes da relação de trabalho. É nessa fase que o Direito Processual do Trabalho passa a ter importante papel, mormente em função da ausência de celeridade dos processos

trabalhistas que compromete a efetividade dos Direitos sociais garantidos aos trabalhadores (*Ibidem*).

Segundo o autor já citado, a solução seria a instauração de nova cultura humanística entre os juristas e operadores do Direito Processual do Trabalho, o que passa pela nova concepção de que o processo deve propiciar a concretização dos direitos humanos de segunda dimensão, que são os direitos sociais dos trabalhadores. Suas exortações consubstanciam-se em dar ênfase à nova jurisdição trabalhista metaindividual, como meio de se alargar o acesso coletivo dos trabalhadores não apenas ao aparelho judiciário, mas, sobretudo, a uma ordem jurídica justa<sup>3</sup>. Deve-se também buscar nas reformas por que passa o Direito Processual Civil e de lá buscar novos institutos compatíveis com a gênese principiológica do processo laboral, cujo objetivo nuclear é a consecução dos fins sociais na relação capital/trabalho (LEITE, 2005, p. 97).

No Direito Processual do Trabalho a tendência instrumental do processo é ainda mais visível graças à simplicidade de suas formas propositadamente instituídas pela legislação trabalhista e recepcionada pela ordem constitucional, admitindo-a como característica processual necessária à consecução dos valores e objetivos atinentes aos direitos e garantias sociais trabalhistas insertos na Carta Política de 1988.

---

<sup>3</sup> Para Kazuo Watanabe, a perspectiva do acesso à ordem jurídica justa resume-se em: 1) Direito à informação e perfeito conhecimento do Direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; 2) Direito de acesso à justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo da realização da ordem jurídica; 3) Direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de Direitos; 4) Direito à remoção de todos os obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à Justiça com tais características (*apud* MAIOR, 1998, p. 126-127).

A evidência do caráter eminentemente instrumental do principal objeto do Direito Processual do Trabalho é encontrada nos textos celetistas que preceituam que o Direito Processual Civil comum deve ser fonte subsidiária do Direito Processual do Trabalho, bem como deverão também assim funcionar as normas dos processos executivos fiscais na execução trabalhista.

Lamentável é o predomínio do pensamento jurídico, ainda que manifestados por juristas orientados pelo caráter instrumental do processo, no sentido de que a legislação processual do trabalho carece de determinadas normas (às vezes leis) para ser entregue, eficientemente, o produto dos serviços judiciários (MAIOR, 1998, p. 156). É que no Brasil ainda não se despertou para o manejo do Direito Processual Constitucional que obriga o operador do processo a confrontar as regras dos códigos ou a ausência delas com grandes matrizes político-constitucionais.

Assim, o caráter instrumental do processo, muito mais forte na espécie laboral, permite que qualquer regra ou norma processual seja aplicada no processo judicial, ainda que não positivada (princípio), desde que seja para se atingir o escopo dos valores da Norma Fundamental (Constituição). Trata-se do processo a serviço do direito material trabalhista de indubitável valor social ou da efetiva preservação dos direitos do homem em via judicial (DINAMARCO, 2002, p. 592).



### 1.3 Aspectos Jurídico-Culturais

O Brasil teve sua cultura jurídica influenciada pela colonização portuguesa fundada no liberalismo patrimonialista (RODRIGUES, 2005), baseada no legalismo, portanto influenciada pelo tradicional positivismo jurídico arraigado nos países europeus.

Embora, a partir de 1822, o país passou a se preocupar com a cultura jurídica nacional independente de Portugal, o liberalismo aos moldes europeus (propriedade privada, livre concorrência, liberdades civis e de mercado) foi a proposta de progresso e modernização factível para a época, o que se tornou componente indispensável para a cultura imperial e para a organização do Estado e de integração da sociedade nacional (*Ibidem*).

Todavia, a elite agrária escravocrata que comandava o país, juntamente com a desigualdade social, apresentou cenário bem diferente do encontrado na Europa, fazendo com que a teoria liberal não atendesse aos seus fins. No campo jurídico, da junção do individualismo político com o formalismo legalista, nasce o perfil da cultura jurídica brasileira: o bacharelismo liberal (*Ibidem*).

Essa tradição jurídico-liberal, conseqüentemente, acabou por influenciar os membros do Judiciário no tempo do Império, cujo ofício judicante “não refletia a conduta de um profissional preocupado com a Justiça e sim com os interesses da Administração Colonial. Alguns traços característicos destes magistrados eram a arrogância, a prepotência, a corrupção praticada e o isolamento elitista” (*Ibidem*).

Talvez a citação direta das palavras de Paulo Fernando da Silveira (2001, p. 33) reforce o aspecto dogmático, quase absolutista, que a cultura jurídica brasileira se caracteriza:

O servilismo das autoridades marcou esse período [imperial] que, sob o aspecto constitucional, merece pouca atenção, a não ser para evidenciar esse lamentável fato histórico, que, infelizmente, se estendeu para o futuro, aprisionando e anulando o Poder Judiciário e, ainda, restringindo seu enfoque do direito ao sistema legalista, até os dias de hoje.

Some-se a isso, já no século XX, as conturbações políticas que desfiguraram a idéia de separação e independência das funções de legislar (através de representantes eleitos pelo povo) e de judicar, uma vez que os regimes ditatoriais instalados, explícita ou veladamente, conferiram à Presidência da República plenos domínios sobre os demais Poderes (*Ibidem*, p. 39-40). Mais graves foram as ingerências no Poder Judiciário, ora suprimindo órgãos, ora afastando a jurisdição sobre hipóteses infringentes dos direitos fundamentais, porque esse domínio recaiu sobre o ramo governamental que deveria ser autônomo, a quem competia neutralizar os excessos dos outros dois Poderes (*Ibidem*).

No entanto, o operador do processo muitas vezes se esquece desse aspecto cultural que, não raro, apresenta-se com óbice metajurídico ilegítimo e atravancador da realização dos direitos materiais, sobretudo trabalhistas.

Embora para a Ciência do Direito a lei é ontologicamente justa, essa afirmação já não é totalmente verdadeira para com sua literalidade ou disposição que, não raro, compromete a efetividade do processo como sistema de tutela. É que ora limites impeditivos do pleno acesso à tutela jurisdicional são estabelecidos; ora

privilégios distanciadores da igualdade substancial são decretados; ora disposições legais são produzidas para coibir a expansão da ciência jurídica legítima, enfim, o sistema legal é imperfeito e não atende inteiramente ao primado da justiça por não acompanhar o ritmo das necessidades sociais e conquistas doutrinárias (DINAMARCO, 2002, p. 857).

Quão devastadora para a ordem jurídica é a atitude conservadora arraigada na mente do operador do sistema processual que muito se apega à letra da lei ou aos precedentes jurisprudenciais, pois se mostra assim resistente às conquistas científicas e às mutações da sociedade e que, não raro, faz injustiça pelo temor de descumprir a lei (*ibidem*).

Bastariam interpretações evolutivas dos textos legais, não aplicação de leis produzidas em contextos político-jurídicos ilegítimos, manejos mais freqüentes dos princípios jurídicos, busca do conteúdo axiológico da ordem jurídica vigente. para se atender, satisfatoriamente, à necessidade de efetiva tutela jurisdicional.

No capítulo seguinte, buscaremos explicitar as bases teóricas modernas que comprovam a aptidão dos princípios jurídicos com meio de realização da ordem jurídica justa, portanto, capaz de neutralizar óbices culturais ainda predominantes no sistema judicial pátrio.

## Capítulo 2

# PRINCÍPIOS E POSTULADOS JURÍDICOS

### 2.1 Definição

Não seria de bom alvitre discorrer especificamente sobre um princípio do Direito Processual do Trabalho sem antes adentrar, mesmo que rasamente, na Teoria Geral dos Princípios Jurídicos. Se assim não fizéssemos, correr-se-ia o risco de não serem bem entendidas as considerações centrais da temática deste trabalho.

O vocábulo princípio encerra os significados de causa, origem, começo, fonte, início, matriz, ou ainda tem sentido de disposição, preceito, mandamento (OLIVEIRA, 2003, 17-18). Para Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (2000, p. 557) os princípios “são proposições diretoras duma ciência”. Para Maurício Godinho Delgado (2004b, p. 171), princípio significa proposição ideal informadora da compreensão do fenômeno jurídico, cuja espécie é classificada como *princípio descritivo*. Ainda, princípio pode ser fonte normativa capaz de suprir a ordem jurídica legislada em caso de ausência de normas, espécie que seria classificada como *princípio normativo subsidiário*.

Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por José Afonso da Silva (2001, p. 95), dá uma definição mais filosófica para o princípio jurídico, para quem este gênero consiste em:

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 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.

Expondo o caráter normativo dos princípios gerais na visão juspositivista de Norberto Bobbio, Paulo Bonavides (2002, p. 236), em citação direta àquele jurista, anota:

Primeiro: os princípios são pura e simplesmente normas mais gerais; segundo: são normas fundamentais ou norma de base do sistema ou *traves mestras*, como se tem dito metaforicamente, na acepção de que sem eles o sistema não poderia subsistir como ordenamento efetivo das relações de vida de uma determinada sociedade; terceiro: são normas diretivas ou princípios gerais; quarto: são normas indefinidas e quinto: são normas indiretas.

Também para Esser, Alexy, Dworkin e Crisafulli os princípios são espécies normativas, assim como são também as regras (lei). Por essa nova visão normativista dos princípios, estes deixam de ser fonte inspiradora da lei (*ratio legis*) para se converterem em lei (*lex*), passando a pertencer, então, ao Direito Positivo<sup>1</sup> (*Ibidem*, p. 224).

Como se percebe, os princípios tanto podem servir de idéias jurídicas norteadoras, em face do caráter de generalidade, quanto podem se transmutar para regra jurídica de aplicação imediata (*Ibidem*).

Humberto Ávila (2004, p. 89) aponta as distinções entre regras, princípios e postulados. Quanto a estes, o citado autor defende a existência de um plano situado no terreno das metanormas, cuja função é estabelecer a estrutura de aplicação de outras

---

<sup>1</sup> Corrente pós-positivista que defende a normatividade dos princípios.

normas, princípios e regras. Tratam-se dos postulados normativos que se situam em nível diverso do das normas objeto de sua aplicação. Os princípios, definidos como normas finalísticas, que impõem um estado ideal de coisas por meio de prescrição indireta, distinguem-se dos postulados jurídicos, pois em vez de promover um fim, estruturam a aplicação do dever de promovê-lo ou prescrevem modos de raciocínio e de argumentação relativamente a normas que indiretamente prescrevem comportamentos (princípios jurídicos). Assim, para o eminente cientista, não se pode confundir princípios com postulados, em rigor.

Já as regras, a seu turno, são normas imediatamente descritivas de comportamentos devidos ou atributivas de poder. Distintamente, os postulados não descrevem comportamentos, mas estruturam a aplicação de normas que o fazem. A título de exemplo, Ávila explica que os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade estão longe de exigir do aplicador mera atividade subsuntiva. Para ele, estes postulados demandam, em vez disso, a ordenação e a relação entre vários elementos (meio e fim, critério e medida, regra geral e caso individual), e não mero exame de correspondência entre hipótese normativa e os elementos de fato (ÁVILA, 2004, p. 89-90).

Outros teóricos apontam a diferenciação entre princípios e regras através do critério gradualista e do critério qualitativo.

O critério gradualista enuncia que as regras são mais específicas do que os princípios, de modo que fica assim sistematizado: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado, já as regras possuem abstração relativamente reduzida; a indeterminação dos princípios exige mediações

concretizadoras (do legislador? do juiz?) enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta; os princípios possuem posição hierárquica superior no ordenamento jurídico quando comparados com as regras; os princípios são *standards* juridicamente vinculantes radicados na exigência de “justiça” ou na idéia de Direito, porquanto as regras são normas com conteúdo meramente funcional; os princípios são os fundamentos das regras jurídicas (*a ratio*), o que não o desqualifica para aplicação imediata a casos concretos (CANOTILHO *apud* OLIVEIRA, 2003, p. 41).

O critério qualitativo explicita a diferenciação entre regras e princípios através da relação entre si de cada dessas espécies normativas, pois as regras operam de modo disjuntivo, na forma do tudo ou nada (validade), enquanto os princípios relacionam-se através da intensidade de incidência, do peso de sua importância (preponderância). Significa que quando os princípios entram em colisão entre si, um deles deve prevalecer sobre o outro, sem que o princípio preterido seja excluído do sistema. Mas quando há um aparente conflito entre as duas espécies normativas (princípios e regras) a antinomia se resolve através da hierarquia, pois “o princípio é superior à regra; o princípio se aplica, a regra não<sup>2</sup>” (*ibidem*).

Nestes escritos adotaremos as distinções entre princípios e postulados, exortadas por Humberto Ávila, em face da cientificidade com que é tratado o assunto, bem como acompanharemos a corrente da normatividade dos princípios.

---

<sup>2</sup> Paulo Bonavides.

## 2.2 Natureza Jurídica dos Princípios sob a Ótica do Jusnaturalismo e do Positivismo Jurídico

Pois bem, o anseio por justiça que acompanha o homem, dentre outros motivos, levou grandes pensadores a defender a existência de um conjunto de normas não-escritas, denominado Direito Natural. Surgiu o Jusnaturalismo: corrente de pensamento que reúne todas as idéias sobre a existência de um conjunto de regras, naturalmente não escritas, válidas em toda parte e quase nunca mutáveis no tempo, cujas prescrições derivam da natureza das coisas, portanto, dotadas de valor ideal (BOBBIO, 1999a, p. 17).

Por outra via brotou o positivismo jurídico, concepção que teve sua origem ligada ao aparecimento do Estado moderno sucessor da sociedade medieval. Caracteriza-se, resumidamente: 1) pela visão de que o Direito é um conjunto de fatos avalorativos, sem ressonância emotiva, livre de qualquer conotação de valor, o que prescindir de saber se o fato é bom ou mau; 2) define o Direito como meio de coação, cujo valor reside no poder da força; 3) estabelece como fonte do Direito a legislação produzida pelo Estado; 4) apresenta a norma jurídica como comando imperativo; 5) defende que o conjunto das normas forma um sistema jurídico coerente e completo; 6) propõe a interpretação subsuntiva do fato à norma (mecanicista), sem poder produtivo ou criativo do direito; e 7) apóia o positivismo jurídico na “teoria da obediência”, no dogmatismo sintetizado no aforismo *Gesetz ist Gesetz* [lei é lei] (BOBBIO, 1999b, p. 131-133).



Como se vê, a Filosofia do Direito traz em seu bojo o histórico debate entre as duas grandes forças da ideologia jurídica. De acordo com as características apresentadas, deflui-se que o pensamento jusnaturalista vê os princípios como normas de natureza suprapositiva, constantes dos princípios eternos, imutáveis e universais, ou seja, pertencentes a uma força (natureza) que antecede o próprio homem e que foge ao controle deste (BOBBIO, 1997, p. 28). Para o jusnaturalismo, portanto, os princípios são normas universais estabelecidas pela reta razão (BONAVIDES, 2002, p 234).

Já a corrente do Direito Positivo sustenta que os princípios jurídicos são consagrados pelo próprio ordenamento jurídico, de forma que o juiz, ao aplicar um princípio, é obrigado a ater-se objetivamente ao direito vigente sem deslizar no subjetivismo. Portanto, para o juspositivismo, os princípios de direito expressam elementos contidos no ordenamento jurídico, sem identificação, portanto, com o Direito Natural, corrente que abriria um campo ilimitado ao arbítrio judicial. Além disso, o pensamento positivista vê o princípio como instrumento de coerência lógica do sistema (NADER, 2004, p.196), ou como “fonte normativa subsidiária” (BONAVIDES, 2002, p. 235).

Importa esclarecer que a sociedade medieval, época de uma das fases hegemônicas do Direito Natural, era constituída de uma pluralidade de agrupamentos sociais cada qual com um ordenamento jurídico próprio (fenômeno social). Já o Estado Moderno, de predomínio positivista, caracterizou-se por sua organização monista do poder, ou seja, o Estado passou a ditar as regras sociais, o que se chamou de “processo de monopolização da produção jurídica por parte do Estado” (BOBBIO, 1999a, p. 26-27).

Tal fenômeno influenciou o sistema de solução de controvérsias, pois antes do advento do Estado moderno o juiz, que o Estado se limitava apenas a escolhê-lo, não estava vinculado às normas estatais, de forma que havia liberdade na escolha da regra a ser aplicada, oriunda dos costumes, da filosofia ou de critérios eqüitativos extraídos da razão natural. Já sob a égide da monopolização do poder, ou da influência do positivismo jurídico, o juiz torna-se um órgão estatal (judiciário) subordinado ao legislativo que impõe àquele as regras de solução de controvérsias reconhecidas pelo próprio Estado. As demais regras são descartadas e não mais aplicadas nos juízos (BOBBIO, 1999a, p. 28-29). É a fase afirmada como a “absoluta supremacia do parlamento” institucionalizada a partir da Revolução Inglesa de 1688 (CAPPELLETTI, 1999, p. 53). Tal feito também se deu em França, cuja deflagração institucional data de 1789, com a “gloriosa Revolução Francesa”.

Com o surgimento do moderno constitucionalismo iniciado pelas colônias inglesas da América do Norte, que se difundiu para outros países da América, da Europa e de outros continentes, ao clamarem pela sua independência da Inglaterra (1776) fez iniciar, também, nova ordem política através das “Leis Fundamentais dos novos Estados independentes”, cujos juízes das ex-colônias passaram a controlar as normas que contrariassem aquelas consideradas fundamentais, como já o faziam enquanto colônia no que concernia à legislação do Estado colonizador (*Ibidem*, p. 62). Mauro Cappelletti chamou esse estágio de “positivação dos direitos naturais”.

Na alternância histórica da hegemonia do jusnaturalismo e do positivismo jurídico, verifica-se o surgimento da corrente denominada pós-positivista, com a qual os princípios jurídicos ganham importância no interior da ordem jurídica idealizada pelos

juspositivistas ortodoxos. Isso fica bem claro com as novas Constituições promulgadas nas últimas décadas do século XX, que acentuam a supremacia axiológica dos princípios, “convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais” (BONAVIDES, 2002, p. 236). A visão juspositivista não cedeu lugar ao Direito Natural, este veementemente combatido pelo positivismo jurídico por razões compreensíveis<sup>3</sup>. A moderna corrente denominada pós-positivista, cuja gênese se situa no Constitucionalismo Norte-Americano, encarregou-se de conciliar as antagônicas correntes jusfilosóficas através do reconhecimento do caráter normativo dos princípios jurídicos, estes até então vistos pelo juspositivismo como institutos propiciadores da “coerência lógica do sistema”.

Paulo Bonavides (2002, p. 237) considerou a corrente pós-positivista “uma reação intelectual implacável, capitaneada sobretudo por Dworkin, jurista de Harvard”, cujo avanço não se limitou em reconhecer a normatividade dos princípios, mas, também, passou a vislumbrar e afirmar a sua superioridade em relação às regras, pois “são normas-valores com positividade maior nas Constituições do que nos Códigos; e por isso mesmo, providos, nos sistemas jurídicos, do mais alto peso, por constituírem a norma de eficácia suprema” (*Ibidem*, p. 248). Nessa senda, o constitucionalismo contemporâneo é dominado pela “jurisprudência dos valores” ou mesmo “jurisprudência dos princípios”, que inter-relacionada com a teoria material da Constituição, consiste na espinha dorsal da Nova Hermenêutica da idade do pós-positivismo (*Ibidem*, p. 256).

---

<sup>3</sup> O positivismo sucedeu ao Direito Natural em virtude do arbítrio das autoridades iníquas que instalavam um estado de insegurança jurídica.

Essa “Nova Hermenêutica” fornece, portanto, “os critérios e meios interpretativos para o mais amplo acesso à tríade normativa – regra, princípio e valor – que tanta importância possui para penetrar e sondar o sentido e a direção que o Direito Constitucional toma tocante à aplicabilidade imediata de seus preceitos” (BONAVIDES, 2002, p. 256).

Logo, não mais vige a idéia dos princípios gerais de Direito, mas sim o juízo que os transforma em princípios constitucionais. Deslocam-se os princípios, antes situados nos códigos como fonte meramente supletória, para residirem no ápice do ordenamento jurídico como normas fundamentais (*Ibidem*, p. 260). Vejamos as ponderações de Gordillo Canãs, citado por Bonavides (*Ibidem*, p. 262):

Os princípios como fonte material do Direito, carecem de autonomia formal; mas isso não implica que, por essa mesma razão, hajam de perder sua substantividade e especialidade normativa. Incorporados à Constituição, adquirem nela o mais alto grau normativo a serviço de sua função informadora do ordenamento, mas nem por isso ficam convertidos em lei formal, do mesmo modo que a versão escrita do costume não o priva de seu peculiar caráter de norma consuetudinária. Uma diferença separa a norma legal da norma principal: a primeira é uma norma desenvolvida em seu conteúdo e precisa em sua normatividade: acolhe e perfila os pressupostos de sua aplicação, determina com detalhes o seu mandato, estabelece possíveis exceções; o princípio, pelo contrário, expressa a imediata e não desenvolvida derivação normativa dos valores jurídicos: seu pressuposto é sumamente geral e seu conteúdo normativo é tão evidente em sua justificação como inconcreto em sua aplicação. É aqui que o princípio, ainda quando legalmente formulado, continua sendo princípio, necessário por isso de desenvolvimento legal e de determinação casuística em sua aplicação judicial.

E o precitado jurista conclui que:

a constitucionalização dos valores básicos e dos princípios deles derivados não somente coloca o juiz no marco necessário de uma jurisprudência de valores, senão que acolhe o fundamento básico e assinala o sentido inspirador nos quais deverá desenvolver-se o exercício do poder legislativo.

Antes de explicitar as duas principais teorias que se relacionam com o fenômeno do constitucionalismo moderno, convém lembrar que a corrente pós-positivista concebe as Constituições como sistemas normativos abertos de princípios, regras e procedimentos, de modo a permitir a adequação da dinâmica cultural da sociedade aos valores superiores da consciência jurídica, que busca alcançar um consenso fundamental (OLIVEIRA, 2003, p.29). Assim, a Constituição consubstancia-se num mecanismo jurídico capaz de satisfazer a pretensão de estabilidade e o anseio de dinamicidade (coordenação entre a relação mudança/continuidade) que as sociedades hipercomplexas requerem (CANOTILHO *apud* OLIVEIRA, p. 30).

Mas a quem é conferida a força para perquirir e determinar os valores e princípios imanentes à Constituição? Para estabelecer de quem é a aptidão para implementação das normas constitucionais, surgem as teorias procedimentalistas e as substancialistas.

As teorias procedimentalistas fundam-se no formalismo constitucional caracterizado pela vacuidade de suas disposições, defendendo que os seus vazios devem ser preenchidos por meio de deliberações representativas dos sujeitos à ordem jurídica, de modo que assim vão determinando o sentido da Lei Fundamental. Tais teorias desqualificam a Constituição como uma instância normativa superior de valores declaráveis pelo Poder Judiciário para, apenas, admitir as “decisões” alcançadas pelos agentes eleitos, notadamente, pelo Poder Legislativo (OLIVEIRA, 2003, p. 35).

Para as teorias procedimentalistas e as correntes interpretativistas, o Poder Judiciário ficaria incumbido apenas da preservação do processo democrático, sem, contudo, legitimidade para julgar de acordo com os valores constitucionais, estes

enquanto normas propositadamente carentes de determinação. Tais correntes concebem uma atividade jurisdicional essencialmente contida, sem poderes para “aferir a matéria de normas abertas, tais como *justiça, igualdade, liberdade*”, restando-lhe somente cuidar da realização dos “procedimentos da democracia e acatar as conclusões deles tiradas” (*ibidem*, p. 36).

Em contraponto, as teorias substancialistas e as correntes não-interpretativistas compreendem o Poder Judiciário como função legítima para pronunciar quais são os valores albergados na Lei Maior e obrigar o seu cumprimento, sem embargo da atuação, também para esse fim, do processo democrático pela via da representatividade, mas igualmente vinculado à substância constitucional (*ibidem*).

Canotilho citado por Fábio Corrêa Souza de Oliveira leciona que a **teoria material da constituição** almeja conciliar a idéia de constituição com: 1) a legitimidade material capaz de efetivar os princípios do Estado e da sociedade; 2) a abertura constitucional consistente no dever de possibilitar o confronto de idéias políticas em busca da concretização dos fins constitucionais (*ibidem*, p. 37). Desse modo, os três poderes são colocados em pé de igualdade, embora subordinados ao conteúdo axiológico advindo da Constituição, curiosamente, fazendo retornar a pureza da teoria da separação dos poderes de Montesquieu. Por tal razão, vemos a derrocada da supremacia legislativa defendida pelos procedimentalistas, porque não raro a convenção de representantes transmuda-se em disfarçado utilitarismo, o que comprovaria a falibilidade do sistema representativo de poder.

Daí a necessidade de o poder judicante abraçar os princípios como inarredáveis instrumentos viabilizadores da ordem jurídica de valores, portanto compatíveis com as conquistas do processo civilizatório.

### **2.3 Funções dos Princípios Jurídicos**

Os constitucionalistas modernos têm dedicado cada vez mais energia científica para aprofundar na investigação das funções dos princípios nos ordenamentos jurídicos, pois se é da norma fundamental que irradia a validade das normas dela decorrentes, os princípios uma vez constitucionalizados, fazem-se a chave de todo o sistema normativo (BONAVIDES, 2002, p. 231).

Classicamente, os princípios jurídicos são definidos como enunciados genéricos que servem para nortear a elaboração das leis, colmatar os claros normativos, interpretar as normas escritas, enfim, iluminar os caminhos do operador do direito. Obviamente, dentre essas funções (informadora, normativa subsidiária e interpretadora) haverá aquela que se sobressairá, pois nem sempre podem os princípios cumprir, na mesma medida e com a mesma intensidade, esse tríplice papel (RODRIGUEZ, 1997, p. 18).

Maurício Godinho Delgado (2004b, p. 17/19) também reconhece que os princípios compõem o próprio Direito posto e, por isso, são elementos integrantes do ordenamento jurídico, no qual os mesmos desempenham funções diferenciadas e combinadas. Para Delgado, são três as funções dos princípios: a) função interpretadora

ou descritiva ou informativa que, em linhas gerais, significa a atuação dos princípios no processo de revelação e compreensão do próprio Direito, pois proporcionam uma leitura reveladora das direções essenciais da ordem jurídica analisada; b) função normativa subsidiária que é revelada quando os princípios cumprem o papel de integração jurídica, à medida que atuam como normas jurídicas em face de casos concretos não regidos por fonte normativa principal da ordem jurídica; e c) função normativa concorrente (cuja espécie funcional não é vislumbrada pela teoria clássica) pela qual os princípios concorrem e até prevalecem sobre o papel normativo característico das regras jurídicas. Tal função, igualmente a das regras jurídicas, serviria para regular um caso concreto.

Modernamente, Carlos Henrique Bezerra Leite (2005, p. 47) alinha outras importantes funções dos princípios classificados como Constitucionais Fundamentais, sobretudo no ordenamento jurídico brasileiro, pois para esse autor tais princípios jurídicos integram o direito positivo como normas fundamentais, o que faz alçá-los ao mais alto posto na escala normativa<sup>4</sup>. Além disso, consubstanciam-se em fontes formais primárias do Direito e passam a ser normas introdutórias ao ordenamento jurídico, pois, assim, tem-se a superação da Lei de Introdução ao Código Civil, art. 4º, que coloca os princípios gerais na posição de meras fontes subsidiárias nas hipóteses de lacunas do sistema. Ademais, o mesmo autor aponta que os princípios propiciam a atividade criativa (e vinculativa) do juiz, impedindo o dogma da neutralidade e os

---

<sup>4</sup> Carlos Henrique Bezerra Leite não distingue princípio de postulado, mas se entende, aí, princípio no sentido amplo.



formalismos legalistas (supremacia dos valores superiores na interpretação do Direito sobre o legalismo restrito).

Assim, para o eminente Procurador do Trabalho, os princípios prestigiam a verdadeira segurança jurídica, pois a atividade legislativa e a judicante ficam vinculadas à observância dos princípios constitucionais fundamentais, que tendem a harmonizar os Poderes da República (Executivo, Legislativo e Judiciário). É o que se chama judicialização da política e politização da justiça (Judiciário).

Note-se que algumas dessas funções principiológicas, especialmente a função normativa concorrente, serão identificadas no princípio da finalidade social situado no Direito Processual do Trabalho, enquanto instituto ensejador da efetividade desse especial instrumento, não apenas de solução de conflitos decorrentes da relação do trabalho, mas também como mecanismo jurídico propiciador da dignidade do cidadão trabalhador.

Eis o panorama teórico dos princípios jurídicos, à luz das principais doutrinas jusfilosóficas que intimamente se relacionam com a temática desta monografia.

## Capítulo 3

# PRINCÍPIO DA FINALIDADE SOCIAL NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

### 3.1 Intróito

Das considerações históricas constantes desta monografia (Capítulo 1) depreende-se que o Direito do Trabalho é fruto da reação humanista decorrente da conjugação predominante dos fatores sociais e políticos surgidos com a Revolução Industrial no século XIX. A preservação da dignidade do ser humano no trabalho das indústrias foi o propósito desse ramo tutelar jurídico.

A patente desigualdade econômica entre os trabalhadores e seus tomadores de força, ainda bastante presente no Brasil, desigualdade também cultural, e o aparecimento do sistema globalizante da economia agravado pela automatização da produção industrial e dos serviços, têm fomentado a desvalorização do trabalho humano, aumentando, assim, o desequilíbrio entre o capital e o trabalho. Por tal razão as Constituições modernas vêm estabelecendo os chamados pisos vitais mínimos para a dignificação do cidadão trabalhador, como a Constituição Federal brasileira de 1988, apesar da carência da implementação das normas sociais dela derivadas, incluídos os princípios jurídicos na visão pós-positivista (MELO, 2002, p. 24).

A “mola-mestra” do Direito do Trabalho é o princípio da proteção, cujo fim é amenizar a desigualdade entre os “donos da produção e os trabalhadores” (MELO, 2002, p. 24) por meio de normas positivadas e fundamentadas na Lei Maior brasileira.

Na vertente processual, o princípio que se apresenta com as características do primeiro é o da finalidade social, que segundo Humberto Theodoro Júnior, citado por Carlos Henrique Bezerra Leite (2005, p. 72), é “o primeiro e mais importante princípio que informa o processo trabalhista, distinguindo-o do processo civil comum, de cuja observância decorre uma quebra do princípio [postulado constitucional] da isonomia entre as partes”. Ademais, tal princípio apresenta-se como norma que a aproxima o Direito material do Direito Processual do Trabalho segundo o juslaboralista mexicano Néstor de Buen (*ibidem*) como segue:

Em primeiro lugar, é óbvio que tanto o direito substantivo como o processual intentam a realização da justiça social. Para esse efeito, ambos estimam que existe uma evidente desigualdade entre as partes, substancialmente derivada da diferença econômica e, como consequência, cultural, em que se encontram. Em virtude disso a procura da igualdade como meta. O direito substantivo, estabelecendo determinados direitos mínimos e certas obrigações máximas. O direito processual, reconhecendo que o trabalhador deve ser auxiliado durante o processo pela própria autoridade julgadora, de maneira que, no momento de chegar o procedimento ao estado de solução, a aporção processual das partes permita uma solução justa.

Assim, neste último capítulo, apontaremos o fundamento jurídico do princípio da finalidade social em combinação com breves apontamentos das justificações sociológicas, políticas e até antropológicas dessa norma principal, cuja prescrição requer mediação concretizadora do Juiz do Trabalho através do processo, mas na busca de solução justa, seja valorizando a celeridade procedimental (deformalização), seja permitindo o alcance do *jus postulandi* em sua plenitude, seja repelindo a

conciliação predatória dos direitos trabalhistas representativos do piso vital mínimo<sup>1</sup>, enfim, aproximando ao máximo os direitos sociais Constitucionais trabalhistas dos seus destinatários: os trabalhadores.

### **3.2 A Isonomia Processual**

Aristóteles, em sua obra denominada “Ética e Nicômaco”, lançou as bases filosóficas do postulado da igualdade, embora o vinculando com a idéia de justiça. Para esse pensador, a proporcionalidade é o indicativo da igualdade e, por conseqüência, do que é justo (*apud* MORRIS, 2002, p. 8).

No direito processual, precisamente, existem princípios gerais manejáveis de acordo com a necessidade de atender os aspectos políticos e ideológicos adotados pelo sistema jurídico respectivo. O princípio da igualdade processual é um deles, pois a Constituição Federal brasileira de 1988, preferindo a igualdade formal, positivou que todos são iguais perante a lei.

Ocorre que, muitas vezes, a igualdade perante a lei não se mostra suficiente para atender aos primados da justiça, da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, tampouco atingir os objetivos sociais programados na Carta Política vigente, os quais se consubstanciam, basicamente, na erradicação da pobreza e da

---

<sup>1</sup> Logicamente a atuação judicial dar-se-ia na oportunidade da segunda proposta conciliatória, ocasião processual em que já se encerrou a instrução e, portanto, quando o magistrado já possui convencimento acerca dos direitos trabalhistas pretendidos.

marginalização e na redução das desigualdades sociais e regionais (LEITE, 2005, p. 49). Daí emana a igualdade substancial, aquela sistematizada por Aristóteles, que em síntese apertada traduz-se no tratamento desigual dos casos desiguais na medida que se desigualem.

A Isonomia processual, sobretudo nos direitos sociais trabalhistas, deve ser entendida no seu sentido amplo, tanto no aspecto formal quanto substancialmente, pois nos domínios do Direito Processual do Trabalho, não raro, os protagonistas processuais apresentam-se desiguais econômica e culturalmente (*Ibidem*, p. 50). Embora as normas processuais do trabalho tentam corrigir essas desigualdades por meio de institutos especiais (capacidade postulatória ao trabalhador, audiência única, gratuidade judiciária, etc.), o Direito Positivo não abarca todas as situações em que caberia a correção da desigualdade. Logo, o Juiz do Trabalho ficaria incumbido de realizar “o procedimento lógico de corrigir as desigualdades criando outras desigualdades” (RODRIGUEZ, 1997, p. 30).

Assim, abandona-se, decididamente, o princípio da igualdade formal. Para compensar a desigualdade econômica que se foi acentuando, cria-se em proveito dos trabalhadores uma série de vantagens que são unilaterais (*Ibidem*, p. 31). Se esses “benefícios” processuais estiverem explícitos na lei instrumental em favor do hipossuficiente, estará incidente, aí, o princípio da proteção, pois se depreende que o legislador vislumbrou a necessidade de “desigualar os desiguais”, a fim de que seja atingida a igualdade substancial. Como ao legislador é impossível estabelecer toda variedade de hipóteses que possam surgir no campo fático (SANTOS, 2003, p.37), foi delegado, constitucionalmente, ao decididor a incumbência de fazer as adequações

procedimentais ou mesmo interpretar as regras positivadas, dentre outras hipóteses, com vista a atender o fim social do direito material, vez que “o processo é tido como válido pelos resultados positivos que é capaz de produzir no mundo real [do trabalho]” (MAIOR, 1998, p. 17).

### **3.3 Justificações Jurídico-antropológicas**

A história das civilizações sempre foi marcada por grandes lutas e disputas pelo poder, culminando com a vitória do mais forte, quase sempre. Dominante e dominado são os figurantes desse global sistema de ascendência, que o Direito ora serviu para manter o *status* de dominação, ora valeu como instrumento de contenção do predomínio abusivo, notadamente prejudicial. Haverá quem diga que o aniquilamento do fraco pelo mais forte é um mecanismo de seleção natural da espécie humana, assim como acontece com indivíduos de outras espécies de vida.

A escravidão foi o ponto de partida para estágios mais avançados da coexistência do poderoso com o fraco, não porque aquele fora movido por consciência altruísta, mas por razões e interesses egoístas que coincidiram com as aspirações da coletividade humana (IHERING *apud* MORRIS, 2002, p. 409). Pois, antes dessa conscientização coletiva o homem mais forte exterminava seu opositor subjugado, assim como ainda acontece no reino dos seres vivos considerados irracionais.

Mas “[...] o que determinou o homem forte, antes que o oponente se prostrasse aos seus pés na condição de escravo, a colocar a espada na bainha e oferecer-lhe termos justos?” (*Ibidem*).

A partir desta indagação formulada por Ihering e considerando os dados históricos, deflui-se que a abolição da escravatura no mundo moderno também não só se fundamentou em elementos humanitários, mas igualmente em interesses econômicos, pois, os efeitos enriquecedores da Revolução Industrial ficaram limitados ao mercado de consumo, do qual a coletividade escravizada não fazia parte.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (Revolução Francesa), liberal em sua essência, proclamava que o homem não seria condenado a não ser após um processo na justa e devida forma. Porém, de modo incongruente com o avanço ideológico da “época das luzes”, desfilavam espetadas em lanças, sob as janelas da Constituinte, as cabeças dos aristocratas, massacrados sem nenhuma forma de processo (VILLEY, 2003, 154).

Nessa senda de paradoxos, cabe apontar, também, os motivos da melhoria das condições de trabalho, ainda na Revolução Industrial. Como é cediço, as primeiras normas trabalhistas surgiram do interesse dos proprietários do capital em manter seus lucrativos negócios industriais, vez que os trabalhadores passaram a exigir melhores condições de trabalho, muitas vezes por meio de métodos destrutivos e não-lucrativos, o que fez surgir a necessidade de intervenção do Estado. Primeiro, para reprimir os trabalhadores insurgentes; depois, para estabelecer normas de proteção ao trabalho humano, cuja finalidade primária era a manutenção da geração de riquezas, ainda que distribuída a uma minoria (no seio da qual se situavam os detentores do poder estatal).

Assim, conclui-se, *prima facie*, que é da natureza social essas transversas iniciações de evolução de uma sociedade, o que Rudolf von Ihering chamou de alavancas da ação social, porque o que fora considerado como estágio de avanço social, como a instituição da escravatura e sua abolição, como a gênese dos Direitos Humanos, como a aceitação de condições mínimas de trabalho humano pelos poderosos, no pensamento atual seriam fenômenos cabíveis somente no plano histórico, jamais como fundamentos para o Direito. Essas considerações reforçam a seguinte sentença formulada pelo já citado jusfilósofo: “Quem seguir a estrutura legal de um povo até suas derradeiras origens chegará a inumeráveis casos em que a força do mais forte formulou a lei para o mais fraco...” (*apud* MORRIS, 2002, p. 409).

Ora, pelos mesmos motivos egoísticos responsáveis pela origem da necessidade de eliminação da escravidão no mundo (pelo menos formalmente) a vontade social se manifesta mesmo que não esteja escrito em lei alguma, porquanto é natural das pessoas quererem o que é bom. Emprego para todos com remuneração justa, tal como está na Carta Política brasileira; jornada de trabalho que possibilite a evolução da pessoa (educação com qualidade, família, lazer, cultura, etc.); erradicação do trabalho forçado por meio da automação; efetiva proteção ao trabalho da mulher e do menor são exemplos da vontade de uma sociedade, sobretudo quando a maioria dos indivíduos não possui esses elementares direitos. A parcela social que não tem feridos os seus direitos primários atinentes ao trabalho também tem interesse em condições ideais àqueles que não gozam de dignidade, já que a efetivação dos direitos trabalhistas é revertida em mais riqueza econômica, em respeito internacional perante outras nações, em ganho da qualidade de vida para toda a sociedade (segurança



pública, cordialidade entre indivíduos, qualidade dos serviços prestados, saúde pública, etc.).

Em outras palavras, buscar-se-ia a adaptação do Direito à vontade (ou necessidade) social sabidamente não atendida pelo sistema da representatividade política vigente (formalização da lei), por diversas razões que não cabe investigá-las neste trabalho. Logo, o princípio da finalidade social se apresenta como instrumento apto a suprir a representatividade política (executiva ou legislativa) quando esta falhar na sua missão social, pois esse princípio tem o potencial de adaptar o Direito, ainda que material, ao momento histórico de uma determinada sociedade. Em exemplo hipotético, isso se resumiria em não se correr o risco de não prosperar determinada ação trabalhista proposta por empregado doméstico, cujo objeto fosse a fixação de jornada de trabalho igual à da maioria dos trabalhadores, ou seja, oito horas diárias, sob o fundamento de que o ordenamento jurídico vigente, sobretudo a Constituição Federal, não contempla tal direito ao trabalhador do lar.

Novamente, valem as concatenadas palavras do jurista e sociólogo José Eduardo Faria, citado por Carlos Henrique Bezerra Leite (2005, p. 73), para quem “o direito deve ser uma atividade crítica e especulativa, calcada na experiência vivida e, como tal, incorporada à própria percepção da realidade por parte dos atores jurídicos”. E continua dizendo que “a proposta de uma ciência do direito reflexiva, consciente das contradições do Direito Positivo, nega-se a reduzir a análise das leis e dos códigos apenas nos seus aspectos lógico-formais”.

### 3.4 Justificações político-sociológicas

Notadamente, o Brasil passa atualmente por uma grave crise social consubstanciada na concentração de riquezas agravada pela ausência de políticas públicas efetivas, onde a economia e a continuidade no poder são as prioridades do atual governo federal, assim como foi do anterior.

A inflação que assolou a economia nacional no início dos anos 90 levou o governo neoliberal de Fernando Henrique Cardoso a promover profundas reformas de cunho econômico e político-administrativo, ficando as questões sociais a reboque das prioridades organizacionais. No atual governo não há muita diferença, pois o Poder Executivo Federal, já quase no final do mandato do governo Lula, adotou o continuísmo das políticas neoliberais sem a real preocupação com a questão social, sobretudo no que diz respeito a ações debeladoras de concentração de riquezas.

O que é mais grave: a Constituição Federal de 1988 encontra-se recheada de comandos sociais sem efetivo atendimento, seja por qualquer dos Poderes da República, tampouco pelo Ministério Público a quem foi dada a incumbência de defender a ordem jurídica (a começar pelas normas fundamentais), o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Se não, vejamos o que é afirmado no art. 170, da Carta Política:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da **justiça social**, observados os seguintes princípios:

[...]

III – função social da propriedade;

Ora, o proprietário que visar a astronômicos lucros sem que seu mais singelo funcionário receba pelo menos o salário mínimo ideal<sup>2</sup>, não estará cumprindo a função social da propriedade, não estará valorizando o trabalho humano e, portanto, estará descumprindo o postulado Constitucional que assegura a existência digna da pessoa trabalhadora que colabora com a produção das riquezas.

A comprovação dessa inferência está no último Relatório de Desenvolvimento Humano, da ONU, onde o Brasil figura como o quinto país mais desigual do Mundo, ficando atrás apenas, lamentavelmente, de países da África – Namíbia, Lesoto e República Centro-Africa – e do Paraguai. O mesmo Relatório aponta o Brasil como o sexto pior país em distribuição de renda, de forma que os brasileiros pobres têm renda menor que os pobres do Vietnã, apesar desse país asiático ter uma renda média menor que a brasileira.

Paradoxalmente, o Brasil é considerado um dos maiores produtores de alimentos do mundo, mas dentre aproximadamente 180 milhões de nacionais, 40 milhões encontram-se em estado de miserabilidade absoluta<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Observe-se que a Constituição Federal de 1988 estabelece como salário mínimo aquela remuneração capaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família como: moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, reajustado periodicamente, de modo a preservar o seu poder aquisitivo. Para o DIEESE esse direito do trabalhador corresponderia a R\$1.468,24 (um mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e vinte e quatro centavos) no mês de outubro de 2005. No entanto, o valor do salário mínimo vigente não passa de R\$300,00 (trezentos reais), o que não atende nem o imperativo atinente à alimentação.

<sup>3</sup> No país que tem o maior rebanho bovino do mundo são encontradas pessoas que alimentam seus filhos com mamadeiras preparadas apenas com água e açúcar, o que recebe a denominação “garapa”.

Mas, como o Poder Judiciário Trabalhista pode reverter esse quadro desolador, se comprovadamente a mera aplicação das leis trabalhistas não foi e não é suficiente para tanto?

Embora as leis do trabalho e o próprio Direito correlato são informados pelo princípio da proteção ao hipossuficiente (trabalhador), face à desigualdade socioeconômica histórica também no Brasil (DELGADO, 2004, p. 198), ainda tem perdurado e até agravado o fenômeno sócio-econômico da concentração das riquezas. Riquezas que o trabalho humano contribui, decisivamente, para sua produção.

Todavia, indiscutível é a independência dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário formalmente garantida pela Constituição Federal de 1988. No entanto, por diversas razões, algumas apontadas neste trabalho, o Poder Judiciário, sob o aspecto substancial, não possui o grau de independência necessária para fomentar uma consciência política extensível aos outros Poderes, capaz de mudar a realidade social atualmente vivida.

O cumprimento cego dos atos legislativos pelo Poder Judiciário sob o argumento de que é o legislador quem representa “o poder popular”, e o descumprimento de preceitos fundamentais expressos na Constituição Federal, a título de serem “normas constitucionais programáticas”, não se compatibiliza com a independência judicial necessária ao equilíbrio das funções do Estado, tal com se encontra na Lei Fundamental da nação brasileira. Ambos os Poderes, Legislativo e Judiciário, emanam do poder constituinte, que para o próprio juspositivismo é o poder último, supremo, originário num ordenamento jurídico. (BOBBIO, 1999, p. 58). Assim, igualmente ao parlamento, este atuando na elaboração de leis, os juízes e tribunais têm

o dever de dar o tom político-social provendo de solução justa o conflito de interesse que lhes for submetido, mesmo que para isso seja desconsiderado o texto de qualquer lei, desde que seja para cumprir os objetivos estabelecidos na Lei Fundamental (FARIA, 1989, p. 71-75). Logo, a atuação judicial tem o poder de inovar a ordem jurídica, porque ao sistema governamental judicante, constitucionalmente, é deferida a força de dizer o direito, de dizer o que a lei deve ser para o Direito e de efetivar os direitos mais valiosos da pessoa que trabalha. Em reforço a esta ilação (o poder inovador da ordem jurídica pela atuação judicial) vale transcrever as sábias palavras de Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 44-45), nesse sentido:

Exercendo o poder nacional em nome do Estado, o juiz dita decisões que são providas de imperatividade (provimento) e que, por mais de um modo, podem influir no conteúdo da Constituição e das leis, ou no significado dos textos, ou mesmo nas diretrizes políticas do Estado.

Novamente, o princípio que se mostra apto a coroar a Justiça do Trabalho na vanguarda das questões sociais é o da finalidade social, pois a todo instante ela é chamada a atuar em fatos que circundam a dignidade da pessoa trabalhadora e de sua família. Somente a aplicação da lei sem que haja uma orientação principiológica ou efetiva aplicação<sup>4</sup> de “norma principal”, sobretudo no ramo laboral do Direito, não fará com que o Poder Judiciário seja verdadeiramente independente, ramo do Poder estatal com maior aptidão para fazer cumprir o primado da justiça social<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Os princípios podem regular diretamente e imediatamente um caso concreto, podem constituir causa de pedir próxima de uma ação judicial, podem ser as premissas maiores de um silogismo (OLIVEIRA, 2003, p. 56).

<sup>5</sup> Os detentores do poder econômico sempre foram muito bem representados no parlamento brasileiro, de forma que os “não-representados” continuam sujeitos aos interesses dos primeiros. Ocorre que há limite para esse sistema operar, e o limite é o mínimo de coerência normalmente explicitada no tecido

### 3.5 Devido Processo Legal e Princípio da Finalidade Social

O processo do trabalho no Brasil foi construído com base na realidade do direito material que lhe era subjacente, sendo a disparidade do poder econômico o móvel dessa construção jurídica. Objetivou ser instrumento de solução de conflitos simplificado que pudesse permitir ao Estado dar resposta rápida ao empregado que pretendesse ter acesso pleno ao direito material eventualmente descumprido pelo empregador (MAIOR, 1998, p. 22).

A reclamação trabalhista, hoje classificada como espécie de ação, era o termo inicial de um procedimento sem complicações, onde as partes discutiam o direito material em conflito, sem infundáveis alegações processuais. Portanto, notadamente o legislador trabalhista teve o propósito incontroverso de estabelecer um procedimento especial, diverso, portanto, do rito estabelecido pelo Código de Processo Civil de 1939, bem como do CPC de 1973.

A Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, introduziu mudanças substanciais no ordenamento jurídico brasileiro no que tange à Justiça do Trabalho. A atuação do Judiciário Trabalhista foi modificada, a começar pela substituição dos verbos constantes do texto constitucional (art. 114) “conciliar e julgar”, antes da sobredita Emenda, por “processar e julgar”, já sob a vigência da nova Ordem Constitucional. O critério de determinação da competência da Justiça do Trabalho

---

constitucional. Quando o direito se afasta definitivamente dos Tribunais e o Estado passa a ser um obstáculo para a evolução do direito e, conseqüentemente, da sociedade, autoriza-se o movimento revolucionário, ilegal, mas legítimo, em busca da ruptura dos “governos de fato” (GENRO, 1988, p. 63 e 76).

também foi alterado, passando a ser em razão da matéria (*causa petendi* oriundas da relação de trabalho), enquanto que anteriormente era em razão das pessoas (dissídios entre trabalhadores e empregadores). Outras mudanças foram sentidas, tal como a mitigação do poder normativo do Judiciário trabalhista. Isso levou o Doutor José Acurcio Cavaleiro de Macedo (2005, p. 106) a comemorar o que ele chamou de “marco constitucional efetivo para a sua redefinição [Justiça do Trabalho] como órgão da jurisdição e do Poder Judiciário, e para a conceituação de suas sentenças como atos verdadeiramente jurisdicionais.”

Ademais, o precitado jurista enfatiza que o processo do trabalho, com a recente mudança na ordem constitucional, perdeu as suas feições corporativas, de modo que se passou a impedir procedimentos adaptativos do rito da ação reclamatória (originariamente trabalhista) às demais ações civis, o que teria abalado a aplicação meramente subsidiária do Código de Processo Civil (*Ibidem*, p. 119). Em síntese, a contemporaneidade foi chamada de “período de processualização e judirisdicionalização da Justiça do Trabalho”, por força do qual o processo judicial do trabalho deveria se adaptar à cláusula constitucional do devido processo legal (MACEDO, 2005, p. 119).

Por seu turno, sabe-se que o princípio do devido processo legal é garantia Constitucional prevista no inciso LIV, do art. 5º, da CF de 1988, *in verbis*: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Suas origens remontam do século XIII com a assinatura da Magna Carta pelo Rei João Sem Terra, cujos termos aparentavam cuidar apenas de meras garantias processuais asseguradas ao acusado, como o julgamento pelo júri e o igual tratamento processual.

No entanto, esse instituto jurídico invocável sempre que uma regra processual é descumprida é bem mais abrangente que aparenta ser, pois o princípio do devido processo legal “incorpora valores culturais amplos e profundos sentimentos de justiça sedimentados por séculos na cultura do povo anglo-saxão, inclusive em sua progênie americana” (SILVEIRA, 2001, p. 236). Nos Estados Unidos da América a cláusula *due process of law* é o mais importante instrumento judicial contra os abusos dos demais poderes estatais, de modo que permite impedir que o Poder Legislativo, ao seu mero alvitre, faça de qualquer processo como “devido processo legal” (SILVEIRA, 2001, p. 237).

Na tentativa de definir o instituto, Adhemar Ferreira Maciel (*Ibidem*, p. 238) informa que *Thomas Cooley*<sup>6</sup> deu idéia do leque de proteção desse princípio, assim dizendo:

O termo devido processo legal é usado para explicar e expandir os termos vida, liberdade e propriedade e para proteger a liberdade e propriedade contra legislação opressiva ou não-razoável, para garantir ao indivíduo o direito de fazer de seus pertences o que bem entender, desde que seu uso e ações não sejam lesivos aos outros como um todo.

Mais que um princípio processual o devido processo legal possui dimensão substantiva que autoriza o Poder Judiciário a controlar, politicamente, a lei, pois esta é ontologicamente justa, porque se na sua aplicação ao caso concreto for o contrário a mesma será inconstitucional (*Ibidem*, p.241).

---

<sup>6</sup> Autor da obra *A treatise on the constitutional limitations, which rest upon the legislative power of the States of American Union*, publicada em 1868, cujo feito revolucionou o direito americano com o substantivo devido processo legal.



Então, o primado do devido processo legal não só deve ser olhado sob o aspecto procedimental, mas, também, deve ser visto como força substantiva que obriga o decisor a valorar a aplicação da norma instrumental, inclusive a legislativa, sem, contudo, ferir a cláusula jurídica fundamental, exceto se não for observado um dos subprincípios do devido processo legal, qual seja, o contraditório.<sup>7</sup>

Com mais autoridade estará o decisor dos conflitos trabalhistas que tem como ferramental o princípio da finalidade social, pois o substantivo devido processo legal, também denominado postulado da razoabilidade<sup>8</sup>, obriga o Juiz do Trabalho a aplicar esse ícone principiológico, a fim de se atingir o estado social ideal e digno para o homem trabalhador, mesmo que para isso haja necessidade de flexibilizar os ritos procedimentais estabelecidos nas leis processuais que irão servir de instrumento para a composição do litígio trabalhista (*lato sensu*). Logo, não parece totalmente verdadeira a afirmação de que os procedimentos do processo do trabalho, ou mesmo de processo que instrumenta ação decorrente de relação de trabalho humano, devem obedecer estritamente ao que estiver legislado, sob pena de ferir o devido processo legal.

---

<sup>7</sup> A ampla defesa seria o outro subprincípio do devido processo legal, cuja incidência ocorre quando a liberdade da pessoa (ou algo próximo ao direito penal) estiver ameaçada pela força do Estado, por meio de um processo judicial ou administrativo.

<sup>8</sup> O postulado da razoabilidade impõe ao decisor o dever de raciocinar e argumentar, com o objetivo de fazer incidir o princípio atinente ao fim ideal que se deseja atingir.

## 3.6 O Juiz do Trabalho enquanto Órgão de Efetivação da Finalidade Social do Processo

### 3.6.1 A Efetiva Independência Judicial

A separação dos Poderes do Estado brasileiro, devidamente sacramentada na Carta Política de 1988, teve origem interna na primeira Constituição Republicana de 1891, sendo Poderes independentes e harmônicos entre si o Executivo, o Legislativo e o Judiciário e representa a materialização do moderno constitucionalismo à moda dos norte-americanos que não hesitaram em adotar tal cláusula, nem de elevar o Poder Judiciário ao nível dos demais ramos<sup>9</sup> (SILVEIRA, 2001, p. 101).

Apesar da cultura jurídica brasileira não ter dado conta da real extensão da independência dos Poderes, mormente do Judiciário, a compreensão jurídica dos Estados Unidos na América reconheceu o valor deste instituto já no século XVIII, cuja representação bem se faz pela transcrição do pensamento de um dos mais ardorosos defensores da Constituição Americana de 1787, *Alexander Hamilton*, segundo Paulo Fernando Silveira (*Ibidem*), *in verbis*:

É muito mais sensato supor que os tribunais foram concebidos para ser um intermediário entre o povo e o Legislativo, de modo a, entre outras coisas, manter este último dentro dos limites atribuídos a seu poder. A interpretação

---

<sup>9</sup> O Barão de Montesquieu preconizou a verdadeira separação dos poderes. Explicou que: “Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbítrio, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor”. Todavia, os revolucionários franceses de 1789 não quiseram seguir esse ensinamento, temerosos de colocarem as liberdades civis nas mãos de um Judiciário faccioso, conivente com o governo e inoperante (*Ibidem*).

das leis é o domínio próprio e particular dos tribunais. Uma Constituição é de fato uma lei fundamental, e como tal deve ser vista pelos juízes. Cabe a eles, portanto, definir seu significado tanto quanto o significado de qualquer ato particular procedente do corpo legislativo. Caso ocorra uma divergência irreconciliável entre ambos, aquele que tem maior obrigatoriedade e validade deve, evidentemente, se preferido. Em outras palavras a Constituição deve ser preferida ao estatuto, a intenção do povo à intenção de seus agentes.

A propósito de um Judiciário forte, às vésperas da Constituição de 1891, Campos Sales, por ocasião da exposição de motivos do Decreto n. 848/90, que instituía a Justiça Federal no Brasil (SILVEIRA, 2001, p. 123), já disse:

A magistratura que agora se instala no país, graças ao regime republicano, não é um instrumento cego ou mero intérprete na execução dos atos do Poder Legislativo. Antes de aplicar a lei, cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção, se ela lhe parecer conforme ou contrária à Lei Orgânica.

É bem verdade que a Constituição Federal promulgada em 1988, notadamente, rompeu com o individualismo e o abstencionismo, para avançar em direção à realização dos direitos fundamentais de caráter social (DA SILVA, 2001, p. 120). Essa novel ordem jurídica promoveu sensíveis mudanças na concepção jurídica brasileira, fomentando postura judicial mais voltada para o atendimento dos princípios constitucionais situados no ramo do Direito Tributário, inicialmente (SILVEIRA, 2001, p. 126).

Todavia, ainda não se efetivou a dignidade constitucional do Poder Judiciário brasileiro, porquanto imperam concepções jurídico-políticas nacionais reveladas pela História, as quais integram um círculo vicioso refletido em causa e efeito (SILVEIRA, 2001, p. 635) que deságuam em um mar de injustiças sociais. Vejamos as palavras sobre a atuação do Poder Judiciário, do insigne jurista antecitado (*Ibidem*, p. 635-636):

Como causa porque não exerceu, senão timidamente, sua missão constitucional de limitar (*to check*) a atuação dos demais Poderes dentro do âmbito de ação preestabelecido na Carta Política, equilibrando-os. Permitiu, assim, que o Executivo passasse a ser um poder soberano, predominando sobre os demais. Como consequência, o Executivo domina o Legislativo, mediante, como regra, acordo fisiológicos entre os grupos que exercem o poder, visando resguardar apenas seus interesses particulares.

Cabe, aqui, uma reflexão. Por que somente os Poderes Legislativo e Executivo participam da formação da lei (ato complexo) se as três funções estatais devem ser harmônicas? A resposta parece residir na necessidade de imparcialidade do Poder Judiciário para com a obra que seria sua criação (lei), se viesse apor sua chancela. Da forma que se apresenta, o Judiciário fica incumbido de controlá-la de modo ordinariamente difuso e excepcionalmente concentrado, aplicando a lei (regra) se adequada for para se atingir os fins perseguidos pela ordem jurídica justa, rejeitando-a se inapropriada para tanto.

Na vertente especializada do Poder Judiciário, é a Justiça Trabalhista que tem vocação natural para irromper as injustiças sociais intimamente ligadas à relação de trabalho, mas para isso deve contar com instrumento processual dotado de efetividade. A normatividade do princípio da finalidade social dispensaria qualquer alteração ou produção legislativa de regras procedimentais para manejo de um processo judicial eficiente, fazendo, assim, com que o Juiz do Trabalho cumpra a sua missão social, jurídica e política enquanto órgão de um Poder Judiciário verdadeiramente independente, enquanto agente político consciente das contradições da lei posta e enquanto elo entre o trabalhador e a ordem jurídica idealizada pela sociedade Constituinte.

### 3.6.2 A Ordem Jurídica a ser Considerada pelo Juiz do Trabalho

A Constituição Federal enquanto norma representativa da vontade social, política e jurídica do povo brasileiro rege a ordem jurídica nacional com superioridade sobre os demais diplomas normativos (leis, decretos, medidas provisórias, etc.). Situados explícita ou implicitamente na Norma Fundamental estão os princípios jurídicos, que, segundo a doutrina pós-positivista, “são normas-chaves de todo o sistema jurídico”, ou ainda, definidos como “o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo”.(BONAVIDES, 2002, p. 257/259).

O preâmbulo da Constituição de 1988, pouco visitado pelos juristas, assim diz:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça com valores supremo de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

O Título I da Norma Ápice, logo depois do preâmbulo, sob a denominação de “Princípios Fundamentais”, preceitua que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, entre outros, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e ainda objetiva construir uma sociedade livre, justa e solidária, bem como tem por escopo erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. O preâmbulo e o Título I da Constituição Cidadã são as normas jurídicas supremas que devem ser efetivamente consideradas pela

magistratura trabalhista. Naturalmente, essas normas são dotadas de generalidade, características dos princípios, mas são as expressões da vontade estatal positivada na Lei das Leis, “dirigida a todos e a nenhum em particular, como receita para atribuição de bens, para a conduta e cooperação entre as pessoas, para a organização social” (DINAMARCO, 2003, p. 238).

No entanto, a partir do momento em que “a realidade da vida chega ao juiz, no drama do processo” (*Ibidem*), as normas gerais aplicáveis (eventualmente princípios) passam a ser especiais, peculiares ao caso particular por obra judicante que se consubstancia nas escolhas axiológicas emanadas da sociedade. É o que João Baptista Herkenhoff (2004, p. 93) chama de aplicação axiológica do Direito, pois tal autor não nega que o juiz deve manter-se dentro do sistema jurídico, até porque desapareceria o mínimo de segurança jurídica, mas afirma que o juiz tem uma grande cota de arbítrio, de forma que a norma [a regra, a lei] é apenas a linha de referência de onde parte o labor sistematizador da ciência do Direito, com valoração e criação do juiz.

Ora, o Direito como sistema normativo aberto a partir da Norma Fundamental, os princípios como normas aptas a realizar os valores Constitucionais, o processo como instrumento e o juiz como operador dos valores axiológicos albergados pelo ordenamento jurídico (sistema), levará, definitivamente, à concretização da justiça social.

### 3.6.3 Ativismo Judicial

Os membros do Poder Judiciário Trabalhista, os Juízes do Trabalho, têm a função precípua de julgar [e conciliar], isto é, promover a solução justa das questões que lhes são submetidas pelos jurisdicionados, quase sempre hipossuficientes. Trata-se de função das mais nobres e ao mesmo tempo das mais difíceis, pois, geralmente, a satisfação do interesse de uma pessoa implica o descontentamento de outra (LEITE, 2005, p. 101). Dir-se-ia que o Juiz do Trabalho deve ser o elo entre a massa trabalhadora e a elite empresarial, porquanto concilia as partes em desinteligência, gera o ressarcimento do dano com a atuação da Lei Fundamental, nivela na mesa de audiência o hipossuficiente com o economicamente forte, enfim, promove o bem social (NASCIMENTO, 1980, p. 11).

Os tempos exigem uma figura de juiz [mormente o do trabalho] que realmente vivencie os dramas sociais sobre os quais é chamado a atuar no processo. Pesquisas demonstram que o jurisdicionado quer um juiz que não seja o mero aplicador das leis, mas um julgador que seja sensível aos problemas sociais. A esse propósito, no Estado do Rio Grande do Sul, desenvolveu-se um grupo de juízes, ditos alternativos, cuja proposta substancial é a superação dos parâmetros de justiça contidos na lei posta e a adoção de critérios ditados pela consciência ética (DINAMARCO, 2002, p. 753).

Essa vanguarda judicante segue ao encontro da nítida tendência à socialização do processo, o que permite ao juiz libertar-se do legalismo [forma deturpada do princípio da legalidade] e buscar a promoção da justiça social. Nessa sua nova função promocional o juiz deixa de ser “escravo da lei” para se transformar em

autêntico agente político, isto é, o juiz passa a ser o principal ator estatal cuja missão repousa na promoção da Justiça Social (LEITE, 2005, p. 458). E não deve ser diferente, pois, como bem lembra o próprio Dinamarco, “o momento de decisão de cada caso concreto é sempre um momento valorativo e para o adequado cumprimento da função jurisdicional é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas de sua sociedade” (DINAMARCO, 2002, p. 794).

Bem se sabe que o Juiz do Trabalho deve dispor e empregar as ferramentas que a ordem jurídica lhe oferece, exercer os seus poderes procedimentais para solucionar os conflitos que lhe são apresentados. Entretanto, presencia-se falta de iniciativa instrutória oficial e pouca familiaridade do juiz com os aspectos da controvérsia, apego ao legalismo ainda que iníquo. Há ainda o magistrado que vê a carreira como um bom emprego, arredando-se da sua relevante função social (LOJO, 2005, p. 95).

De Plácido e Silva (*ibidem*, 2005, p. 94) em comentário ao artigo 112, do Código de Processo civil de 1939, disposição que exortava o juiz a dar andamento rápido ao processo, sem prejuízo do contraditório, apresentou a fórmula do bom desempenho dos ofícios da magistratura, *verbis*:

E não se faz difícil ao juiz, com um pouco de boa vontade e amor ao sacerdócio abraçado, realizar o desejo da lei. Impeça a chicana, evite complicar os incidentes banais e despropositados, fiscalize o escrivão de seu cargo, não atrase seus simples despachos de ordenação processual nem os transforme em inoportunas sentenças, oriente as partes em seus naturais e justificáveis enganos, aja com prudência e habilidade, e terá tido brilhante desobrigação ao dever imposto, para se firmar como juiz merecedor dos louvores públicos.

Não se idealiza um Juiz do Trabalho alheio à garantia representada pelo princípio do contraditório. Ao contrário, a sociedade contemporânea exige uma



Magistratura Trabalhista que cumpra o rito legal, se adequado for para a consecução da finalidade social do processo, que lance mão dos poderes constitucional-processuais que lhe são dispensados, que resolva o litígio no menor tempo possível e em favor de quem faz jus<sup>10</sup>.

Neste ponto, cabe a transcrição do pensamento de José Eduardo Faria (*apud* LEITE, 2005, p. 73-74) sobre a nova função prospectiva do direito processual, inclusive:

[...] pode emergir um direito original e legítimo, voltado mais à questão da justiça do que aos problemas de legalidade, cabe a uma magistratura com um conhecimento multidisciplinar e poderes decisórios ampliados a responsabilidade de reformular a partir das próprias contradições sociais os conceitos fechados e tipificantes dos sistemas legais vigentes. Sob pena de a magistratura ver progressivamente esgotada a operacionalidade quanto ao acatamento de suas decisões face à expansão de conflitos coletivos.

De tal modo, a magistratura trabalhista é quem opera o princípio da finalidade social, pelo qual se faz atuar o verdadeiro sentido do Direito Material do Trabalho, que tem o potencial de oportunizar o reencontro do Direito com o povo (HERKENHOFF, 2004, p.45).

---

<sup>10</sup> Art. 5º, Inciso LXXVIII da Constituição Federal: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Inciso LXXVIII acrescido pela Emenda Constitucional nº 45, de 8-12-2004.

## CONCLUSÃO

A ampliação da competência da Justiça do Trabalho formalizada pela Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, trouxe à lume inúmeros questionamentos acerca de como se atenderia as novas demandas, além das que já eram processadas nessa Justiça especializada. A preocupação que afligiu a comunidade jurídica trabalhista consubstanciou-se no fato de que antes desse aumento competencial, a propósito, comemorado, as Varas e os Tribunais do Trabalho já operavam com a capacidade máxima de atendimento jurisdicional.

Por intuição, pareceu-nos que a solução da efetividade do processo trabalhista situava-se no próprio ordenamento jurídico vigente, sem necessidade de depender do alvedrio do legislador para produzir regras compatíveis com as exigências sociais de valorização do trabalho humano, num país marcado pela pobreza extrema de grande parte de sua população, que fomenta a implacável concentração da riqueza produzida por pessoas não destinatárias dela.

Com a pesquisa orientada para o desvelamento da gênese do processo do trabalho, verificou-se que esse instrumento de solução de conflitos foi pensado e engendrado para atender pessoas trabalhadoras simples, desigual econômica e culturalmente em relação aos seus tomadores de força. Por óbvio, seu procedimento teria que ser caracterizado pela simplicidade, objetividade e celeridade, em face do caráter alimentar de seu objeto. No entanto, talvez pelo estágio de desenvolvimento em que se encontrava a ciência processual voltada para o individualismo do processo civil, o Direito Processual do Trabalho foi contaminado pelas regras formalistas do processo

civil, pois esse aspecto negativo encontrou solo fértil na cultura jurídica brasileira, bem como na magistratura, de modo geral, historicamente dependente do Poder Legislativo, que por sua vez aceitou os desmandos do Poder Executivo (monarquia e ditadura).

Na Teoria Geral do Processo verificou-se a moderna e racional visão instrumental do processo, pela qual se permite atingir os fins das normas materiais sem apego às formas estabelecidas na legislação correlata, desde que o rito, o procedimento ou a técnica adotada permitam obedecer ao contraditório, subprincípio do postulado constitucional do devido processo legal.

Já na Teoria Geral dos Princípios encontramos a célebre dicotomia entre Direito Natural e Direito Positivo, o primeiro elevando os princípios às alturas celestiais de abstrata força jurídica, o segundo reduzindo-os a institutos supletórios do sistema de normas positivadas (legisladas). No entanto, a doutrina pós-positivista revelou que os princípios são espécies de normas, assim como são as regras, mas com o diferencial de que são dotados de superioridade, porque situam seus fundamentos e positivação nas Constituições. Para dar vazão aos comandos normativos dos princípios, que são essencialmente normas Constitucionais, as teorias substancialistas elegem o Poder Judiciário como legítimo revelador e aplicador dos valores derivados da Lei Fundamental, em pé de igualdade com os demais poderes estatais, em contraponto às teorias procedimentalistas que reservam tais funções apenas ao Poder Legislativo.

Concluiu-se que é da Constituição Federal que emana a força do princípio da finalidade social, que não só informa, mas também normatiza o processo do trabalho, o qual, em atenção ao postulado do devido processo legal substancial, faz atuar as normas materiais contidas na CLT, no Código Civil ou em qualquer lei especial,

relativamente aos conflitos laborais levados ao Poder Judiciário Trabalhista. Justifica-se tal eficácia na necessidade da isonomia processual substancial entre as partes em conflito, na real e desejável vontade social não atingida pelas regras legisladas, na realidade social brasileira de extrema desigualdade social propiciadora de condições desumanas, enfim, na obrigatoriedade de a Magistratura Trabalhista exercer o poder jurisdicional que a sociedade Constituinte lhe conferiu, a fim de fazer do processo um verdadeiro instrumento de acesso à ordem jurídica justa.

**ADRIANO BONICONTRO**

**O PRINCÍPIO DA FINALIDADE SOCIAL COMO NORMA ENSEJADORA  
DA EFETIVIDADE DO PROCESSO JUDICIAL DO TRABALHO**

Monografia apresentada ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu*, na área de Direito Material e Processual do Trabalho, sob a orientação do professor Antônio Umberto de Souza Júnior.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_, com menção\_\_\_\_  
(\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora:

Presidente: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Locke e o Direito Natural*. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

\_\_\_\_\_. *O Positivismo Jurídico. Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1999a.

\_\_\_\_\_. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999b.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Rideel, 2005. 1 CD-ROM.

CAMARGO, Antonio Bonival. *Princípios e Ideologias aplicados na Relação de Emprego*. São Paulo: Edipro, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1999.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 28 ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004a.

\_\_\_\_\_. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004b.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v. 2.

\_\_\_\_\_. *A Instrumentalidade do Processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça. A Função Social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini Aurélio Século XXI Escolar*. 4. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

GENRO, Tarso. *Introdução Crítica ao direito*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

HERKENHOFF, João Baptista. *Como Aplicar o Direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Coord.). *Direito e Processo do Trabalho: a,,,tualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Processual da Decisão Jurídica*. São Paulo: Landy, 2002.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho: Doutrina Jurisprudência e Prática*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

LOJO, Mário Vitor Suarez. *Plenitude da Justiça do Trabalho*. Revista Legislação do Trabalho. São Paulo: LTr, n.69-01, jan. 2005.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Direito Processual do Trabalho – Efetividade, Acesso à Justiça, Procedimento Oral*. São Paulo: LTr, 1998.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: ATLAS, 2004.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *A reforma do Poder Judiciário e seus Desdobramentos na Justiça do Trabalho*. Revista Legislação do Trabalho. São Paulo: LTr, n.69-01, jan. 2005.

MELO, Raimundo Simão de. *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

MORRIS, Clarence ( org.). *Os grandes Filósofos do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1980.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Por uma Teoria dos Princípios: O Princípio Constitucional da Razoabilidade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

RODRIGUES, Gisele Coutinho. *A Formação do Bacharel no Brasil e a sua cultura Jurídica do séc. XIX aos dias atuais*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, nº 130. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=671> Acesso em 24 out. 2005.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.

SANTOS, Moacir Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. 10. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.



SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido Processo Legal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n° 45/2004*. Revista Legislação do Trabalho. São Paulo: LTr, n.69-01, jan. 2005.

VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito. Definições e fins do direito: Os meios do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

## RESUMO

BONICONTRO, Adriano. **O PRINCÍPIO DA FINALIDADE SOCIAL COMO NORMA ENSEJADORA DA EFETIVIDADE DO PROCESSO JUDICIAL DO TRABALHO.** 2005. 78 f. Monografia de conclusão do curso de pós-graduação *lato sensu* (especialização) em Direito Material e Processual do Trabalho – CESAPE/UNICEUB, Brasília, 2005.

Monografia que investigou o princípio da finalidade social do direito processual do trabalho, no Brasil, por meio da qual se visou à proposição de uma reflexão sobre a cultura jurídica brasileira, no sentido de apontar a necessidade de se questionar o dogmatismo das normas processuais trabalhistas, com autorização do caráter instrumental do processo judicial. Ainda, objetivou desvelar a potencialidade de tal princípio para a condução justa do processo de solução dos conflitos decorrentes da relação do trabalho humano. O método intuitivo permitiu que o pesquisador não se contaminasse previamente com as influências jurídico-culturais até então predominantes no Brasil e, assim, houve a garantia de se atingir os resultados esperados. O moderno espectro instrumental do processo judicial, em atendimento ao postulado constitucional do devido processo legal substancial, aliado aos princípios jurídicos alçados ao poder normativo próprio das leis fundamentais (Constituição), se devidamente utilizados ou aplicados pelos órgãos judiciais, este em pé de igualdade com os demais poderes da República, propicia a valorização do trabalho humano que, por conseqüência, minimiza em proporções justas as desigualdades sociais. O princípio da finalidade social, como norma processual, impõe que a solução do conflito laboral se dê com justiça social mesmo que haja lei escrita dispendo de forma inapta a atingir esse fim. Conclui-se, portanto, que as normas processuais legisladas servem de referência ao Juiz do Trabalho brasileiro que pode e deve adotar postura ativista da ordem jurídica pátria, seja por atuação política, seja pela visão sistemática do processo, este como pressuposto do desempenho judicante.

Palavras-chave: Princípio da finalidade social. Devido processo legal substancial. Instrumentalidade do processo judicial. Desigualdades sociais. Justiça Social. Juiz do Trabalho.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>Capítulo 1. O PROCESSO JUDICIAL TRABALHISTA</b> .....	17
1.1 Considerações Introdutórias.....	17
1.2 Aspectos Históricos.....	21
1.2.1 O Processo do Trabalho no Brasil.....	22
1.2.2 A Fase Contemporânea.....	24
1.3 Aspectos Jurídico-Culturais.....	28
<b>Capítulo 2. PRINCÍPIOS E POSTULADOS JURÍDICOS</b> .....	32
2.1 Definição.....	32
2.2 Natureza Jurídica dos Princípios sob a Ótica do Jusnaturalismo e do Positivismo Jurídico.....	36
2.3 Funções dos Princípios Jurídicos.....	43
<b>Capítulo 3. PRINCÍPIO DA FINALIDADE SOCIAL NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO</b> .....	47
3.1 Intróito.....	47
3.2 A Isonomia Processual.....	49
3.3 Justificações Jurídico-Antropológicas.....	51

3.4 Justificações Político-Sociológicas.....	55
3.5 Devido Processo Legal e Princípio da Finalidade Social.....	59
3.6 O Juiz do Trabalho enquanto Órgão de Efetivação da Finalidade Social do Processo.....	63
3.6.1 A Efetiva Independência Judicial.....	63
3.6.2 A Ordem Jurídica a ser Considerada pelo Juiz do Trabalho.....	66
3.6.3 Ativismo Judicial.....	68
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>72</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>75</b>