

WILLIANS OCTAVIO SIMON PIRES

R.A. n.º 00055682

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO PROCESSO DO TRABALHO

*Reflexões sobre o artigo 5º, ‘caput’, da Constituição Federal e
a harmonização de princípios.*



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

SÃO PAULO – 2012

WILLIANS OCTAVIO SIMON PIRES

R.A. n.º 00055682

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO PROCESSO DO TRABALHO

*Reflexões sobre o artigo 5º, ‘caput’, da Constituição Federal e
a harmonização de princípios.*

Monografia apresentada como
requisição parcial para obtenção da
licenciatura plena de especialização em
Direito do Trabalho da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo –
PUCSP - sob orientação do professor
Fernando Rogério Peluso.

SÃO PAULO – 2012

A Jesus, sem o qual nada faria sentido.

*O jurista é, ao mesmo tempo, um dominante
opressor de quem está sob as leis e um
mero dominado e oprimido, pois que todos
seus regimentos e suas instituições não estão
livres nem efetivamente autônomos.*

*Somos nós juristas também uma classe
medíocre, no meio das pressões, mantendo
um tal regime de opressões que, de resto,
também é uma forma de injustiça grave.*

*E a angústia de todos nós é a pergunta que
não cala: em face de nossa realidade
de injustiça, de que adiantará nossa
retórica da justiça? Cada vez mais, se
quisermos dar um rumo novo à práxis
jurídica, justiça é a emancipação dos
explorados, justiça é transformação social.*

(Alysson Leandro Mascaro)

RESUMO

É crescente o entendimento da Doutrina e Jurisprudência – em todas as disciplinas que estudam o procedimento judicial, e mais especificamente no processo do trabalho, nosso objeto de estudo – que as partes envolvidas num litígio devem ter iguais condições de defender suas razões, devendo-lhes ser garantidos meios e oportunidades para a demonstração de suas proposições perante o Estado-juiz. No entanto, tal entendimento exige, hodiernamente, postura ativa do magistrado na condução do processo, e põe a prova, talvez de forma irreversível, os postulados outrora cristalizados do ônus da prova e da inércia do juiz, bem como do respeito à verdade formal em detrimento da verdade real. O presente trabalho se propõe a analisar os princípios gerais de Direito envolvidos na discussão da igualdade das partes, direito fundamental garantido pelo artigo 5º, *caput* da Constituição Federal de 1988 sem a pretensão de esgotar a discussão do tema. Analisar-se-á o princípio da igualdade das partes ou paridade de armas, em confronto com outros princípios informadores da disciplina processual trabalhista, notadamente o da proteção ao trabalhador, com o intuito de responder ao seguinte questionamento: É possível a igualdade de tratamento das partes no rito processual trabalhista, considerando a natureza dos seus litígios individuais?

Palavras-chave:

Processo do Trabalho. Paridade de Armas. Igualdade. Princípio Protetivo.

ABSTRACT

A growing impression of the Doctrine and also the Labor Courts – among all themes related to legal procedures, more specifically in labor process, the central theme of this paper – is that the parties involved in a lawsuit must have the same conditions to defend their points of view, and that it should be guaranteed ways and opportunities for them to demonstrate their propositions before the State. However, this thinking demands, nowadays, an active behavior from the judge and also challenges, maybe in an irreversible way, the once petrified principles concerning the formal responsibility for producing evidences and also the judge's inertia, as well as the strict respect to the formal truth, regardless the real truth. This paper intends to analyze the General Principles of Law involved in the discussion of the parties' equality in a lawsuit, fundamental right guaranteed by article 5th, *caput*, of the Brazilian Federal Constitution of 1988, without the pretension to foresee all aspects of this discussion. The Parties' Equality Principle in a lawsuit will be analyzed in comparison with other principles applied to the labor process, specially the principle of the worker's protection, in order to answer the following question: Is really possible the existence of the Parties' Equality Principle in labor process, considering the specificities of labor claims?

Key Words:

Labor Process. Equality. Worker Protection.

SUMÁRIO

1.	Introdução	10
2.	Princípios Processuais	13
2.1	Conceito	13
2.2	Princípios x Regras	17
2.3	Princípios x Peculiaridades	19
2.4	Finalidades dos Princípios	22
2.5	Princípios Gerais de Direito Processual	24
2.5.1	Princípios Informativos	24
2.5.2	Princípios Fundamentais	25
2.6	Princípios do Processo do Trabalho	26
3.	Evolução Histórica da Igualdade	33
4.	Princípio da Igualdade	40
4.1	Igualdade Formal x Igualdade Substancial	43
4.2	Litigantes Habituais x Litigantes Eventuais	46
5.	Princípio da Proteção	49

5.1	Características do Princípio da Proteção no Processo Trabalhista	55
5.1.1	<i>Ius Postulandi</i>	57
5.2	Direito Material x Direito Processual	60
6.	Poderes instrutórios do juiz	63
7.	Conclusão	72
8.	Referências Bibliográficas	74

1. INTRODUÇÃO

A igualdade de todos perante a lei – postulado fundamental da Revolução Francesa de 1789, que levou à queda do Absolutismo – não permitia aceção de pessoas de qualquer natureza. *Liberdade, Igualdade e Fraternidade* foi o lema sob o qual o povo francês depôs a monarquia absolutista, inaugurando o Estado moderno.

Sendo assim, partindo da premissa de igualdade irrestrita, os detentores do poder econômico e do controle dos meios de produção, passaram a impor suas vontades na busca de produção e lucro, precarizando as condições de trabalho e pagando salários irrisórios aos trabalhadores, que deixavam o campo em massa, buscando abrigo nas cidades.

Por volta de 1820, Robert Owen passou a defender reformas sociais, visando melhoras nas condições laborais para os trabalhadores. Em virtude desse posicionamento, foi realizada a primeira manifestação internacional que visava instituir direitos irrenunciáveis em favor dos trabalhadores.

Em 1839, a tese defendida por Roberto Owen teve apoio de Louis Blanqui, que divulgou diversos estudos defendendo melhorias nas condições de trabalho por meio de tratados. No entanto, foi Daniel Legrand, no ano de 1841, quem dirigiu carta ao governo francês visando proteção dos trabalhadores, manifestando interesse em acordos internacionais pelo Comitê de Trabalhos da Assembléia francesa.

A necessidade de proteção do trabalhador, contudo, não se coadunava com a doutrina liberal clássica, pela qual “todos são iguais perante a lei”, sem qualquer distinção. Logo, teoricamente, o favorecimento dos empregados em conflitos contra os empregadores importaria na quebra desse ideal de igualdade, surgido com o fim do Absolutismo.

Assim, o Direito do Trabalho surgiu em meio às organizações e lutas de trabalhadores para obterem condições dignas de trabalho e sustento.

A afirmação do Direito do Trabalho como disciplina autônoma nos remete à criação da Organização Internacional do Trabalho¹ (OIT) em 1919, consoante o artigo 427 do Tratado de Versalhes². Antes disso, em 1864, a Assembleia Internacional dos Trabalhadores – Primeira Internacional – já pleiteava uma legislação social.

A evolução do Direito do Trabalho, com esse histórico de lutas e conquistas iniciadas na virada do século XIX para o século XX, tornou cediço o entendimento que o trabalhador merece a tutela de seus direitos, os quais se contrapõem ao poder econômico daquele que detém os meios de produção, o empregador.

Dessa forma, no presente estudo será abordada a distinção entre a igualdade *formal* – corolário lógico dos primeiros sistemas jurídicos – e a igualdade *substancial*, essa última consagradora do axioma Aristotélico de que justiça consiste em “tratar os desiguais desigualmente, na exata medida de suas desigualdades”.

O Direito Processual do Trabalho no Brasil possui forte carga do protecionismo próprio das normas de Direito Material. Não há dúvidas que o magistrado, na condução do processo, não pode perder de vista que está lidando com partes que – nem sempre ou quase nunca – se encontram em igualdade condições.

Essa desigualdade pode se expressar de diversas formas, que também serão objeto de nosso estudo. Historicamente, no entanto, os detentores dos meios de produção sempre estiveram em condições vantajosas em relação aos empregados, nos campos político, social, financeiro e cultural, para citar os exemplos mais usados.

Em razão dessa desigualdade intrínseca, essa é a natureza do Direito Processual do Trabalho, na observação do jurista Coqueijo Costa³:

¹ “É a organização permanente de caráter internacional encarregada de trabalhar pela realização do programa exposto no preâmbulo de sua Constituição e na Declaração referente aos fins objetivos da OIT”.

² O Tratado de Versalhes foi assinado pelas potências européias, colocando fim à primeira guerra mundial. Foi ratificado pela Liga das Nações em 1920 e, por causar grande humilhação ao povo alemão – cujo país foi responsabilizado pelos prejuízos de guerra, perdendo parte de seu território e todas as suas colônias – levou à queda da República de Weimar em 1933 e a ascensão do Nazismo. Pelo Tratado de Versalhes foram criadas a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

³ *Apud* PAES DE ALMEIDA, Amador. *Curso Prático de Processo do Trabalho*. Editora Saraiva, São Paulo, 1986, p.16

“Enquanto o Direito do Trabalho reivindica a humanização do Direito nos últimos tempos, o Direito Processual do Trabalho realiza a função excelsa do Estado, a mais transcendental da nossa época – distribuir justiça social”.

Dentro dessa realidade protecionista, o presente trabalho se propõe a refletir sobre o Princípio da Igualdade, consagrado pela Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 5º, *caput*. Para tanto, é aos princípios processuais – próprios ou não da disciplina processual trabalhista – que pretendemos nos dedicar nas próximas páginas.

2. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS

Nas primeiras linhas de nosso estudo, é fundamental verificarmos o que são, de fato, *princípios*. Como os mesmos interferem na compreensão e aplicação do Direito e, mais especificamente, como condicionam as relações do Direito Processual do Trabalho.

2.1. Conceito

O processo é, como cediço, o *instrumento* para o exercício da tutela jurisdicional pelo Estado quando é provocado pelas partes a intervir em disputa de direitos que entendem legítimos. Ora, nesse quadro de natural antagonismo, é fundamental que o Estado fixe e respeite certas regras para a apreciação do conflito das partes. A esse respeito, Bolívar Viegas Peixoto, afirma o seguinte:

“Podemos entender o significado da palavra *princípio* como sendo o início ou o começo de alguma coisa, o *ponto de partida* ou o ponto de referência para se começar a realizar algo. Assim, este *ponto de partida* é a base que se tem para a realização do ato. E, se é *base*, pode-se dizer que é o *alicerce* que dará sustentação àquilo que se constrói, podendo ser traduzido, agora, como o *fundamento* da sua obra”⁴.

Citado pela maioria dos doutrinadores brasileiros, entre eles Carlos Henrique Bezerra Leite, Bolívar Viegas Peixoto, Manoel Antônio Teixeira Filho e Wagner Giglio, o saudoso jurista Miguel Reale afirmava que “princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *práxis*”⁵.

⁴ PEIXOTO, Bolívar Viegas. *Curso de Processo Individual do Trabalho*. 5ª Edição. Forense, Rio de Janeiro, 2009, p. 69

⁵ *Apud* PEIXOTO, Bolívar Viegas. *Op. Cit.*, p. 69

O mesmo Miguel Reale, afirmava, ainda, o seguinte:

“A nosso ver, princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática.

Alguns deles se revestem de tamanha importância que o legislador lhes confere força de lei, com a estrutura de *modelos jurídicos*, inclusive no plano constitucional, consoante dispõe a nossa Constituição sobre os princípios de *isonomia* (igualdade de todos perante a lei), de irretroatividade da lei para a proteção dos direitos adquiridos, etc.

A maioria dos princípios gerais de direito, porém, não consta de textos legais, mas representam contextos doutrinários ou, de conformidade com terminologia assente no Capítulo XIV, são modelos doutrinários ou dogmáticos fundamentais”⁶.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, logo em seu Título I, já concede especial distinção aos princípios, alçando-os ao patamar de autênticas normas constitucionais desde o seu artigo 1º⁷, transformando-os, assim, em verdadeiras “fontes normativas primárias”⁸.

Para Celso Antônio Bandeira de Melo, o princípio é por definição:

“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

⁶ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 15ª Edição. Saraiva, São Paulo, 1987, p. 229.

⁷ Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo único – Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁸ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 9ª edição. LTR, São Paulo, 2011, p. 54.

compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra”⁹.

Maurício Godinho Delgado¹⁰ define os princípios como “proposições gerais inferidas da cultura e ordenamento jurídicos que conforma a criação, revelação, interpretação e aplicação do Direito”.

Manoel Antônio Teixeira Filho acredita que os princípios:

“são formulações genéricas, de caráter normativo, destinados não apenas a tornar logicamente compreensível a ordem jurídica e a justificar ideologicamente essa mesma ordem, como também a servir de fundamento para a interpretação ou para a própria criação de normas legais próprias. Sem prejuízo destas considerações, devemos acrescentar que os princípios também podem ser invocados para motivar a sentença, quando houver uma lacuna da lei quanto ao ponto a ser apreciado pelo juiz (...)”¹¹.

O jurista José Cretella Jr.¹² afirma, por sua vez, em entendimento congruente com os demais já citados, que “princípios de uma ciência são as proposições básicas,

⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Editora Malheiros, São Paulo, 1995, p. 538

¹⁰ *Apud* OLIVEIRA, Murilo Carvalho S. *(Re)pensando o Princípio da Proteção na Contemporaneidade*. LTR, São Paulo, 2009, p. 100.

¹¹ TEIXEIRA FILHO, Manuel Antônio. *Curso de Direito Processual do Trabalho – Processo de Conhecimento*. Vol. 1. Editora LTr. São Paulo, 2009, p. 35

¹² *Apud* MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 28ª Edição. Editora Atlas. São Paulo, 2008, p. 37

fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturações subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência”.

Américo Plá Rodriguez¹³ afirma que os princípios tendem ao amorfismo, porque são implícitos ao ordenamento jurídico. Acredita, assim, que a positivação de princípios historicamente lhes retira a amplitude de funções que podem assumir:

“Curiosamente, a experiência histórica universal ensina que a concreção na lei lhe tira fecundidade. Tem-se verificado nos países onde não ocorreu uma configuração jurídico-positiva dos princípios no Direito do Trabalho, estes abriram caminho com maior pujança e decisão do que os demais. A consagração através da lei cristaliza e, por isso mesmo, congela a função que esses princípios podem ter. (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 56)”.

Postas essas considerações, podemos concluir, com razoável segurança, que os princípios são valores fundamentais de uma ciência, que a informam, possuindo também caráter normativo e justificativo da lei, tanto ao serem observados pelo legislador como quando balizam a atividade dos aplicadores do Direito.

Concordamos em parte, ainda, com as ponderações de Américo Plá Rodrigues no sentido que os princípios, se positivados, podem ter sua aplicação limitada.

A concordância é parcial porque, em relação ao nosso objeto de estudo, o princípio da igualdade, positivado no *caput* do artigo 5º da Carta Magna, vemos que sua aplicação é bastante ampla no ordenamento jurídico.

Ora, a igualdade entre as partes assume diversas nuances na aplicação do direito, especialmente se considerarmos que, hodiernamente, a doutrina interpreta o aspecto formal da igualdade – positivado na Constituição Federal – como sendo a garantia também da igualdade substancial, que permite tratamentos diferenciados às partes quando a situação concreta assim o exigir. Esse assunto será abordado mais diante.

¹³ *Apud* OLIVEIRA, Murilo Carvalho S. *Op. Cit.*, p. 106.

2.2. Princípios x Regras

Carlos Henrique Bezerra Leite esclarece que, atualmente:

“surge na academia uma nova compreensão do papel dos princípios constitucionais fundamentais em nosso ordenamento jurídico, o que passa, necessariamente, pela leitura das obras de Ronald Dworkin e Robert Alexy, pois ambas inspiraram novos estudos sobre hermenêutica nas modernas democracias ocidentais”¹⁴.

Basicamente, Ronald Dworkin critica o modelo de *regras*, propondo que a norma (*norm*) em sua concepção *latu sensu*, abriga tanto o conceito de regra (*rule*), quanto o conceito de princípio (*principle*). Esse último, portanto, seria uma das espécies do gênero *norma*, dotado, claramente, das mesmas características fundamentais da norma.

Nas palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite:

“Essa teoria possui o grande mérito, com o qual concordamos, de desvendar que, ao contrário das regras, princípio não revoga princípio; antes se harmonizam, abrindo espaço para a aplicação da justiça no caso concreto, mediante outro princípio: o da razoabilidade, proporcionalidade ou ponderação de bens”¹⁵.

Nelson Nery Junior esmiúça o pensamento de Dworkin:

“Entre princípio jurídico e regra jurídica há uma distinção *lógica*. Ambos partem de pontos comuns para decisões particulares sobre determinada obrigação jurídica em circunstâncias particulares. No entanto, são diferentes no caráter da direção que cada um deles empreende. As regras são aplicáveis tendo em vista a idéia de *tudo-ou-nada*. Dentro dos

¹⁴ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Op. Cit.*, p. 54.

¹⁵ _____. *Op. Cit.*, p. 55.

atos que a regra estipula, ou essa regra é válida e deve ser aceita ou, ao revés, a regra não é válida e, portanto, em nada contribui para a decisão (Dworkin. *Seriously*, n. 2, 3, p. 24). (...) Dworkin confirma a tese de que, na essência, princípios são distintos de regras, não sendo a distinção entre eles problema apenas de semântica (Dworkin. *Justice*, Chapter 8, p. 234)”¹⁶.

Robert Alexy, por seu turno, dá ênfase em seu estudo ao aspecto deontológico¹⁷ dos princípios. Carlos Henrique Bezerra Leite traduz o pensamento de Alexy, para quem:

“tanto os princípios como as regras são normas porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados com a ajuda das expressões deônticas básicas como permitido, proibido e obrigatório. Os princípios, como as regras, são razões para juízos concretos do dever ser, ainda que tenham fundamentos de um tipo muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre dois tipos de normas”¹⁸.

Bolívar Viegas Peixoto, contudo, embora diferencie os princípios das normas, acredita que *princípios* e *regras* são sinônimos, ao dispor o seguinte:

“O legislador não quis dar *equivalência* entre as palavras *princípios* e *normas*, por entender que elas não têm o mesmo significado. Quando tratou delas, diferenciando-as, no art. 8º da CLT, enumerou-as, como demonstração de que não são a mesma coisa, podendo-se concluir, daí, que *princípios são regras*. Na verdade, *norma* é uma forma de conduta e se institucionaliza na lei e *princípio* é a maneira que tem o indivíduo de realizar o próprio *fundamento da lei*”¹⁹.

¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Constituição Federal Comentada*. 2ª Edição. RT, São Paulo, 2009, p. 174

¹⁷ "déon, déontos" que significa dever e "lógos" se traduz por discurso ou tratado. Assim, *deontologia* pode ser entendida como o *Tratado dos Deveres*. A deontologia jurídica é a ciência que cuida dos deveres e dos direitos dos operadores do direito, bem como de seus fundamentos éticos e legais.

¹⁸ *Apud* BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Op. Cit.*, p. 55.

¹⁹ PEIXOTO, Bolívar Viegas. *Op. Cit.*, p. 71

Analisando as proposições supra e resumidamente indicadas, entendemos que, de fato, *princípios* e *regras* não podem ser encarados como sinônimos, mas, antes, ambos são espécies de *normas*, não nos parecendo que essa distinção, como bem define Nelson Nery Junior, seja mera questão de semântica, como Bolívar Peixoto parece tratar do tema.

A classificação de Ronald Dworkin e Robert Alexy nos parece bastante adequada, ainda, porque facilita a compreensão da finalidade normativa dos princípios, a qual será mais detalhadamente abordada adiante.

2.3. Princípios x Peculiaridades

Devemos observar que nem sempre se está diante de um *princípio* propriamente dito, uma verdade fundamental e informadora da ciência estudada, mas, por vezes, estará o estudioso diante uma mera *peculiaridade* ou *característica* própria dessa ciência.

Manuel Antônio Teixeira Filho distingue *princípios* de *características*, ao afirmar que “o princípio tem o atributo da generalidade, ao passo que a característica, como a própria palavra indica, diz respeito a algo particular”²⁰. Segue o jurista afirmando que:

“Em segundo, enquanto o princípio é dotado de uma acentuada carga de normatividade, a característica contém pouca ou nenhuma carga dessa natureza. Em terceiro, a função do princípio, como vimos, é a de permitir a interpretação, a compreensão e a justificação do ordenamento jurídico ou a criação de normas legais; a da característica não vai além de revelar a particularidade de alguma coisa, para desassemblhá-la de outra (...). Em quarto, o princípio, por sua eventual relevância (política, jurídica), pode ter natureza institucional, a característica, jamais”²¹.

²⁰ TEIXEIRA FILHO, *Op. Cit.*, p. 36

²¹ TEIXEIRA FILHO, *Op. Cit.*, p. 36

Ao tratar sobre a distinção entre *princípios* e *peculiaridades*, o Professor Wagner D. Giglio acrescenta o seguinte:

“Diante de tal noção [empresta o conceito de princípio de Miguel Reale, supra citado] podemos estabelecer algumas distinções entre princípios e peculiaridades do processo trabalhista: a) os princípios são necessariamente gerais, enquanto as peculiaridades são restritas, atinentes a um ou a poucos preceitos ou momentos processuais; b) os princípios informam, orientam e inspiram os preceitos legais, por dedução, e podem deles ser extraídos, via raciocínio indutivo; das peculiaridades não se extraem princípios, nem delas derivam normas legais; c) os princípios dão organicidade a institutos e sistemas processuais; as peculiaridades, não, pois esgotam sua atuação em âmbito restrito, geralmente atinente ao procedimento e não ao processo²²”.

Considerando as lições do próprio Wagner Giglio, o Professor e Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Sérgio Pinto Martins, faz uma interessante análise da classificação dos princípios feita por outros doutrinadores, destacando que, de fato, muitos autores atribuem o *status* de princípio a meras peculiaridades do processo do trabalho. Nesse sentido, importa transcrever os seus comentários:

“Alguns autores costumam confundir princípios de Direito Processual Comum com os princípios do Direito Processual do Trabalho, esquecendo-se de que, na verdade, não se trata de princípios desta última ciência, mas de suas particularidades ou peculiaridades, que têm maior realce no processo do trabalho.

Certos autores mencionam o princípio da rapidez, da celeridade, existente na Justiça do Trabalho, em virtude da necessidade de o trabalhador receber o mais rápido possível os salários que lhe foram sonegados. Isso não quer dizer que a celeridade é princípio do

²² GIGLIO, Wagner D. *Direito Processual do Trabalho*. 16ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2007, p. 83

processo do trabalho, mas da ciência processual, com efeitos mais intensos no processo laboral.

Dizem que o processo do trabalho também teria por princípio a informalidade. Entretanto, se assim entendêssemos, cada um utilizaria no processo a forma que desejasse, inclusive começando pelo fim, prescindindo de certos atos. O que o processo do trabalho tem é um número menos de formalismos, mas isso não quer dizer que seja informal, que não irá seguir uma certa forma. O juizado de pequenas causas também tem um número menor de formalismos. Qualquer processo, porém, envolve uma forma a ser seguida.

O predomínio da palavra falada sobre a escrita, prestigiando-se mais a oralidade no processo do trabalho, também não deixa de ser princípio de processo, sendo mais relevante no processo do trabalho, em razão de suas peculiaridades (...).

Os juizados especiais já são informados pelos critérios de oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (art. 2º da Lei nº 9.099/95).

A concentração da maioria dos atos processuais em audiência, decorrência da celeridade e da oralidade, também não quer dizer que seja um princípio do processo do trabalho. Ao contrário, trata-se de mais uma particularidade do processo do trabalho, onde é observada com maior intensidade, pois as provas são produzidas na maioria das vezes em audiência, quando é apresentada a defesa e são ouvidas as testemunhas. Entretanto, no procedimento sumário do processo civil ou no processo sumário do processo penal, isso também ocorre, com uma intensidade um pouco menor.

Por último, o *ius postulandi* também não pode ser creditado como princípio do processo do trabalho. O *habeas corpus* pode ser impetrado sem o patrocínio de advogado. Nos juizados de pequenas causas (até 20 salários mínimos) e em outros procedimentos, é possível atuar sem advogado²³.

A doutrina não é unânime, nesse ponto, inexistindo congruência na delimitação dos princípios específicos aplicáveis ao Processo do Trabalho, como se verá mais adiante.

²³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. Cit.*, p. 39

Também não existe consenso na separação doutrinária de *princípios* e *peculiaridades*. De fato, alguns autores atribuem irrestritamente o caráter de princípios a toda e qualquer característica distintiva do direito processual do trabalho, o que não entendemos ser adequado. O tema será abordado de forma direta ainda nesse Capítulo.

2.4. Finalidades dos Princípios

Os princípios, como proposições fundamentais que informam uma ciência, são dotados de finalidades/funções no ordenamento jurídico. Não existem como meras alegorias ou ideais genéricos da ciência em estudo, mas sua observação importa em consequências de ordem prática.

Manoel Antônio Teixeira Filho²⁴ defende múltiplas finalidades dos princípios:

“Assim, os princípios traduzem preceitos de caráter genérico, mas dotados de certa carga de normatividade, cuja finalidade é múltipla: tornar compreensível o ordenamento jurídico; justificar, sob o aspecto ideológico, a razão de ser desse ordenamento; servir como sucedâneo para a interpretação de normas legais ou para a criação dessas normas, bem como de fundamento da sentença; neste último caso, atuam no vazio legislativo, com o escopo de regular as situações que, acaso, tenha ficado fora da previsão do legislador”.

Carlos Henrique Bezerra Leite entende que os princípios constitucionais fundamentais têm tríplice função: *informativa, interpretativa e normativa*²⁵. Notamos que tal classificação bastante se assemelha com a proposta por Manoel Antônio Teixeira Filho, que, como dito alhures, também reconhece as três finalidades segundo a definição de Carlos Henrique Bezerra Leite, acrescentando, ainda, a finalidade justificativa, pela qual o princípio demonstra a razão de existência da norma.

²⁴ TEIXEIRA FILHO, *Op. Cit.*, p. 35

²⁵ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Op. Cit.*, pp. 55 e 56.

Por função *informativa*, Carlos Henrique Bezerra Leite entende que o princípio é destinado ao legislador, “inspirando a atividade legislativa em sintonia com os princípios e valores políticos, sociais, éticos e econômicos do ordenamento jurídico²⁶”.

A função *interpretativa*, segundo o citado autor, é destinada aos aplicadores do Direito, “pois os princípios se prestam à compreensão dos significados e sentidos das normas que compõem o ordenamento jurídico²⁷”.

Finalmente, em relação à função *normativa*, o jurista entende também ser essa finalidade destinada aos aplicadores do Direito, a qual decorre da constatação de que:

“os princípios podem ser aplicados tanto de *forma direta*, isto é, na solução dos casos concretos mediante a derrogação de uma norma por um princípio, por exemplo, o princípio da norma mais favorável aos trabalhadores (CF, art. 7º, *caput*), quanto de *forma indireta*, por meio da integração do sistema nas hipóteses de lacuna (CPC, art. 128), como se dá, por exemplo, com a aplicação do princípio da preclusão no campo processual”²⁸.

Carlos Henrique Bezerra Leite²⁹ enumera uma série de outras funções que os princípios constitucionais fundamentais desempenham, das quais destacamos: (i) integram o direito positivo como normas fundamentais; (ii) são fontes formais primárias do direito³⁰; (iii) em caso de conflito entre *princípio* e *regra*, preferência para o primeiro; (iv) propiciam a atividade criativa (e vinculativa) do juiz, impedindo a neutralidade e os formalismos legalistas³¹; (v) prestigiam a verdadeira segurança jurídica³², entre outras.

²⁶ _____. *Op. Cit.*, p. 55

²⁷ _____. *Op. Cit.*, p. 55

²⁸ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Op. Cit.*, p. 56

²⁹ _____. *Op. Cit.*, p. 56

³⁰ _____. *Op. Cit.*, p. 56: O autor entende ter sido superado, nesse aspecto, o artigo 4º da LICC, que coloca os princípios gerais apenas na posição de *fontes subsidiárias* nas hipóteses de lacuna no sistema.

³¹ _____. *Op. Cit.*, p. 56: Nesse caso, em relação à conduta do juiz, o autor defende a supremacia dos valores superiores na interpretação do direito sobre o legalismo restrito.

³² _____. *Op. Cit.*, p. 56: Aqui, o autor esclarece que os princípios constitucionais têm a função de vincular a atividade legislativa e judicante, que devem observar suas proposições.

2.5. Princípios Gerais de Direito Processual

A melhor doutrina classifica os princípios gerais de direito processual em: (i) princípios informativos; e (ii) princípios fundamentais.

2.5.1. Princípios Informativos

Princípios informativos são considerados axiomas, prescindindo de demonstração. Tais princípios não possuem, nas palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite, nenhum conteúdo ideológico. “Os princípios informativos são universais e, por tal razão, são praticamente incontroversos”, segundo Nelson Nery Junior³³.

Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco³⁴, estabelecem a seguinte classificação dos princípios informativos:

- **Princípio Lógico:** Consiste na escolha dos fatos e forma mais aptos para descobrir a verdade e evitar o erro.
- **Princípio Jurídico:** Seu papel é proporcionar aos litigantes igualdade na demanda e justiça na decisão, mediante regras claras e preestabelecidas.
- **Princípio Político:** Seu objetivo é prover os direitos dos cidadãos da máxima garantia social com o mínimo de sacrifício da liberdade individual.
- **Princípio Econômico:** Consiste, de um lado, em fazer com que as lides não sejam tão dispendiosas e demoradas e, de outro, em propiciar acesso dos pobres ou dos hipossuficientes econômicos ao aparelho judiciário.

³³ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípio do Processo Civil na Constituição Federal*, cit., p. 28 – Apud BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Op. Cit.*, p. 57

³⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. *Teoria Geral do Processo*. 9ª Edição. Editora Malheiros. São Paulo, 1992, p. 49-50

Carlos Henrique Bezerra Leite³⁵ e Manoel Antônio Teixeira Filho³⁶ adotam esse mesmo posicionamento doutrinário, de que os princípios informativos são o lógico, o jurídico, o político e o econômico.

2.5.2. Princípios Fundamentais

Princípios fundamentais, para Manoel Antônio Teixeira Filho³⁷, são, ao contrário dos princípios informativos, os que “possuem (ou podem possuir) conteúdo político e ideológico. Justamente por esse motivo é que permitem ser contrapostos por outros princípios, levando-se em conta determinadas circunstâncias”.

Nelson Nery Junior³⁸ afirma que os princípios fundamentais do processo, também chamados princípios *gerais*, são:

“os princípios sobre os quais o sistema jurídico pode fazer opção, considerando os aspectos políticos e ideológicos. Por essa razão, admitem que em contrário se oponham outros, de conteúdo diverso, dependendo do alvedrio do sistema que os está adotando”.

Manoel Antônio Teixeira Filho³⁹ classifica os princípios fundamentais, ainda, em *constitucionais* e *infraconstitucionais*. Os princípios fundamentais constitucionais – que mais nos interessam no objeto do presente estudo – são: (i) devido processo legal; (ii) inafastabilidade da jurisdição; (iii) juiz natural; (iv) Juízo competente; (v) igualdade de tratamento; (vi) contraditório e ampla defesa; (vii) publicidade; (viii) liceidade dos meios de prova; (ix) fundamentação das decisões; (x) duração razoável do processo.

Entre os princípios fundamentais infraconstitucionais elencados pelo citado autor, destacamos aqueles que farão parte da discussão, porque estão, em nosso modesto entendimento, diretamente relacionados com o Princípio Constitucional da Igualdade de

³⁵ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Op. Cit.*, p. 57

³⁶ TEIXEIRA FILHO, Manuel A. *Op. Cit.*, p. 37-38

³⁷ TEIXEIRA FILHO, Manuel A. *Op. Cit.*, p. 38

³⁸ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípio do Processo Civil na Constituição Federal*, cit., p. 29 – *Apud* BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Op. Cit.*, p. 57

³⁹ TEIXEIRA FILHO, Manuel Antônio. *Op. Cit.*, p. 39-57

Tratamento e dizem respeito à atuação do juiz, que são: (i) livre investigação das provas⁴⁰; (ii) persuasão racional⁴¹; (iii) estabilidade da lide⁴²; e (iv) ônus da prova⁴³.

Carlos Henrique Bezerra Leite classifica os princípios fundamentais em: (i) igualdade ou isonomia; (ii) contraditório; (iii) ampla defesa; (iv) imparcialidade do juiz; (v) motivação das decisões; (vi) devido processo legal (sendo partes desse princípio os princípios do juiz natural, promotor natural e duplo grau de jurisdição); (vii) acesso individual e coletivo à justiça ou inafastabilidade do controle jurisdicional ou ubiquidade ou indeclinabilidade da jurisdição; (viii) razoabilidade da duração do processo; (ix) cooperação ou colaboração; e (x) ativismo judicial⁴⁴.

Prossegue o autor enumerando Princípios que entende comuns às disciplinas processuais trabalhista e civil: (i) dispositivo ou da demanda; (ii) inquisitivo ou impulso oficial; (iii) instrumentalidade; (iv) impugnação especificada; (v) estabilidade da lide; (vi) eventualidade; (vii) preclusão (essa se subdivide em: consumativa, temporal, lógica, ordinatória, máxima e pro judicato); (viii) economia processual; (ix) *perpetuatio jurisdictionis*; (x) ônus da prova; (xi) oralidade (que, por sua vez, se subdivide em: imediatidade, identidade física do juiz, concentração e irrecorribilidade das decisões interlocutórias); e, finalmente, (xii) lealdade processual⁴⁵.

2.6 Princípios do Processo do Trabalho

Como dito alhures em breves linhas, a doutrina processualista do trabalho, seja pela sua atividade relativamente incipiente, seja porque ainda se encontra em busca de afirmação enquanto ciência própria e autônoma, não converge em relação aos princípios que, de fato, poderiam ser arrolados como característicos da disciplina.

Manoel Antônio Teixeira Filho, após tecer várias considerações sobre a natureza das demandas trabalhistas e das partes nelas envolvidas, que serão abordadas nesse

⁴⁰ _____, *Op. Cit.*, p. 71

⁴¹ _____, *Op. Cit.*, p. 73

⁴² _____, *Op. Cit.*, p. 83

⁴³ _____, *Op. Cit.*, p. 87-88

⁴⁴ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Op. Cit.*, p. 58-67

⁴⁵ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Op. Cit.*, p. 67-79

trabalho nos capítulos destinados ao princípio da proteção e da igualdade, chega à seguinte conclusão com relação aos princípios do processo do trabalho:

“Pondo de parte determinadas questiúnculas doutrinárias que o assunto geralmente provoca, devemos dizer, em nome da objetividade que, em essência, não vão além de dois esses princípios – isso se não perdermos de vista o dato de estarmos à procura dos princípios verdadeiramente característicos do processo do trabalho. São eles os da: a) correção da desigualdade e b) jurisdição normativa”⁴⁶.

Por sua vez, Carlos Henrique Bezerra Leite⁴⁷ entende serem princípios próprios do direito processual do trabalho: (i) princípio da proteção; (ii) princípio da finalidade social; (iii) princípio da busca da verdade real; (iv) princípio da indisponibilidade; (v) princípio da conciliação; e (vi) princípio da normatização coletiva.

Ives Gandra da Silva Martins Filho⁴⁸, além de citar alguns princípios sob a alcunha de *princípios constitucionais de processo*, enumera os seguintes princípios como sendo próprios do processo do trabalho: (i) subsidiariedade; (ii) concentração de recursos; (iii) dispositivo; (iv) instrumentalidade das formas; (v) oralidade; (vi) livre convicção do juiz; (vii) celeridade e economia processual; (viii) concentração; (ix) conciliação; (x) lealdade processual; (xi) eventualidade; (xii) indisponibilidade de direitos; (xiii) identidade física do juiz; (xiv) *non reformatio in pejus*; (xv) aplicação imediata das leis processuais; (xvi) aplicação da lei do local da execução do contrato; e (xvii) dialeticidade.

O Princípio da Proteção, nas lições de Ives Gandra Martins Filho, aparece como princípio de Direito Material do Trabalho, apenas. Não há qualquer menção desse princípio nas linhas em que se dedica ao Direito Processual do Trabalho na obra consultada. O Princípio da Primazia da Realidade, que Carlos Henrique Bezerra Leite enumera como um dos princípios informadores do processo do trabalho, chamando-o de princípio da *busca da*

⁴⁶ TEIXEIRA FILHO, Manuel Antônio. *Op. Cit.*, p. 93

⁴⁷ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Op. Cit.*, p. 80-87

⁴⁸ MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho*. 14ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2006, p. 164-167

verdade real, Ives Gandra Martins Filho, por sua vez, enumera como princípio próprio de direito *material* do trabalho⁴⁹.

Wagner D. Giglio⁵⁰ divide os princípios processuais em reais e ideais. Entre os princípios reais estariam o protecionista, a simplificação de procedimentos, a jurisdição normativa e a despersonalização do empregador. Entre os princípios chamados ideais, estariam os da ultra ou extra petição, iniciativa de ofício e coletivização das ações.

Os doutrinadores estrangeiros Eduardo Couture, Menendez Pidal e Nelson Nicolliello enumeram vários princípios do processo do trabalho, sem convergência. Eduardo Couture dá relevo ao princípio relativo ao fim a que se propõe o processo do trabalho, qual seja, o de ser um “procedimento lógico de corrigir as desigualdades⁵¹”.

Segundo Menendez Pidal, em três pilares deve basear-se o processo trabalhista: (i) tecnicismo; (ii) rapidez; e (iii) economia⁵². Manoel Antônio Teixeira Filho define os três pilares de Menendez Pidal como: (i) tecnicismo; (ii) maior intensidade do princípio inquisitivo; e (iii) no impulso judicial⁵³.

Nicolliello, por sua vez, enumera dois princípios: (i) ultrapetição das sentenças; e (ii) foro de eleição para o trabalhador⁵⁴.

Sérgio Pinto Martins, à vista da falta de consenso entre os doutrinadores sobre o quais seriam princípios no Processo do Trabalho e o que poderiam ser chamadas de meras características ou peculiaridades do processo trabalhista, entende haver apenas um princípio no Direito Processual do Trabalho, o da proteção:

“Entendemos que o processo do trabalho tem apenas um princípio, estando nele englobadas diversas peculiaridades. Adotamos, em parte, as lições do professor Wagner Giglio

⁴⁹ _____, *Op. Cit.*, p. 18-19

⁵⁰ GIGLIO, Wagner D. *Op. Cit.*, p. 76-78

⁵¹ *Apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 10ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 1989, p. 44

⁵² *Apud* _____, *Op. Cit.* p. 45

⁵³ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Op. Cit.* p. 90

⁵⁴ *Apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. Cit.* p. 45-46

(1984:76-78). (...) O verdadeiro princípio do processo do trabalho é o da proteção. Assim como no Direito do Trabalho, as regras são interpretadas mais favoravelmente ao empregado, em caso de dúvida, no processo do trabalho também vale o princípio protecionista, porém analisado sob o aspecto do direito instrumental”⁵⁵.

Com relação à classificação dos Princípios do Direito Processual do Trabalho, Wagner D. Giglio⁵⁶ – com muita lucidez em nosso entendimento – afirma que:

“Por outro lado, poucos são os autores que duvidam da existência de princípios próprios do Direito Processual do Trabalho, mas a pesquisa das obras especializadas leva o estudioso à conclusão de que, nesse setor, a doutrina ainda não encontrou sedimentação”.

Diante de tamanha controvérsia, nos colocamos a analisar em breves linhas as proposições de alguns dos autores supracitados, com foco na doutrina nacional.

Carlos Henrique Bezerra Leite arrola como um dos princípios do processo do trabalho a busca da verdade real. Nesse ponto, entendemos que não se trata de um princípio, mas, antes, de um entendimento doutrinário crescente, inclusive em outros ramos da ciência jurídica, que a nosso ver foi positivado no artigo 9º da CLT, apenas.

Esse mesmo entendimento adotamos com relação ao princípio da conciliação, que a nosso ver também se trata de mera tendência, aplicável irrestritamente a outros ramos.

Em relação ao princípio da indisponibilidade arrolado pelo mesmo autor, entendemos que também não se trata de princípio próprio do processo do trabalho, especialmente se considerarmos que há diversos direitos indisponíveis em outros ramos do direito, como nos processos de natureza civil envolvendo menores.

⁵⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. Cit.*, p. 41

⁵⁶ GIGLIO, Wagner D. *Op. Cit.*, p. 82

Sobre a classificação de princípios de Ives Gandra Martins Filho, cremos ter sido arrolados, indistintamente, princípios de direito processual em geral como se fossem próprios do processo do trabalho, com o que não concordamos.

Cerramos fileiras com o entendimento de Sérgio Pinto Martins⁵⁷ sobre os comentários à classificação de princípios de Wagner Giglio. O princípio da despersonalização do empregador não nos parece ser princípio, tampouco específico do direito processual do trabalho, já que tal expediente é também utilizado em outros ramos.

Também o princípio da simplificação de procedimentos é mais uma tendência do que propriamente um princípio. Não podemos dizer que a procura pela simplicidade nas formalidades do processo do trabalho seja um enunciado fundamental próprio dessa ciência, já que também é buscada em outros ramos do Direito. A esse respeito, citamos como exemplo a reforma do Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.232/2005.

No que se refere ao princípio da informalidade, citado por diversos doutrinadores, também pensamos como Sérgio Pinto Martins, pois, não nos parece que o processo do trabalho seja informal. Apenas procura simplificar os procedimentos, tendo em vista a desigualdade das partes envolvidas no litígio e a hipossuficiência do empregado.

Tendo em vista as considerações supra, concluímos que as classificações de princípios feitas por Manoel Antônio Teixeira Filho e Sérgio Pinto Martins nos parecem mais adequadas, porque ambos os autores se preocupam em seus estudos na identificação de princípios que possam ser, realmente, próprios da ciência processual trabalhista.

A diferença nos estudos desses autores se põe em relação ao princípio arrolado por Manoel Antônio Teixeira Filho (e também por Wagner Giglio) que não encontra paralelo na classificação de Sérgio Pinto Martins: o princípio da jurisdição normativa.

Nesse sentido, filiamo-nos ao entendimento de Manoel Antônio Teixeira Filho e Wagner Giglio, a despeito da doutrina de Sérgio Pinto Martins. A esse respeito, nos importa transcrever o entendimento desse último:

⁵⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. Cit.*, p. 43

“A jurisdição normativa apontada por Wagner Giglio não pode ser considerada princípio, mas propriamente uma peculiaridade do processo do trabalho, de estabelecer normas e condições de trabalho nos dissídios coletivos. Contudo, no Estado de Direito atual não é só o Poder Judiciário que julga. (...) Além do mais, a jurisdição normativa só vigoraria no Brasil (...)”⁵⁸.

Data venia, entendemos que os motivos elencados por Sérgio Pinto Martins para retirar da jurisdição normativa (própria dos dissídios coletivos) o caráter de princípio do processo do trabalho não podem prevalecer.

Ora, o fato dos Poderes Legislativo e Executivo proferirem julgamentos e, ainda, de que a jurisdição normativa não encontra paralelo em outras nações não são motivos suficientes para afastar o caráter de princípio das sentenças normativas. Entendemos, nesse ponto, que é uma proposição genérica e fundamental do processo do trabalho a possibilidade do Poder Judiciário legislar entre as partes de dissídio coletivo, distinguindo o ramo processual trabalhista das demais ciências processuais.

Sendo assim, cremos ser dois os princípios próprios do processo do trabalho: (i) o princípio da proteção; e (ii) o princípio da jurisdição normativa.

Até aqui, portanto, vimos que o estudo dos princípios informadores do processo do trabalho está longe de obter entendimento unânime por parte da doutrina. Observamos, contudo, que não há dúvidas sobre a existência e aplicabilidade do princípio da igualdade, consagrado pela Constituição Federal Brasileira em seu artigo 5º, *caput*.

Notamos, ainda, que o princípio da proteção nem sempre é arrolado pelos doutrinadores como um princípio próprio do processo do trabalho, embora seja quase unânime que a proteção ao trabalhador é vigente no ordenamento jurídico trabalhista, ainda que como princípio ligado apenas ao direito material do trabalho.

⁵⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. Cit.*, p. 43

Feitas essas considerações, seguimos nosso estudo na análise mais detida sobre o princípio da igualdade, seguido da pesquisa sobre o princípio da proteção e suas consequências para o processo do trabalho.

As informações coletadas a seguir certamente nos auxiliarão no melhor entendimento sobre a forma pela qual os princípios supracitados devem se harmonizar no direito processual do trabalho, considerando as lições de Carlos Henrique Bezerra Leite, de que “princípio não revoga princípio”⁵⁹.

⁵⁹ Ver nota 14, p. 17 *retro*.

3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IGUALDADE

Os alicerces da igualdade no sistema continental europeu, de tradição romanista, remontam às leis de Sparta, com *Lycurgo* (IX a.C.) e as de Atenas, com *Sólon* (VII a.C), tendo esta última estabelecido a igualdade civil⁶⁰ e influenciado as formulações teóricas de Aristóteles, dos pitagóricos e a primeira lei Romana, a Lei das XII Tábuas⁶¹.

Mesmo com o declínio do Império Romano do Ocidente, em 476 d. C., sua influência permaneceu irradiando no âmbito jurídico. As instituições de Direito Romano continuaram a ser aplicadas às populações de origem romana, tendo ampliado sua importância após o renascimento do século XII que se estendeu à França, Alemanha, Espanha e Polônia⁶². Posteriormente, tais modelos jurídicos seriam exportados para as colônias conquistadas na América Latina.

Os sistemas da *commom law*, inicialmente distantes dos direitos romanistas, seguiram caminho diferente. Em 1215, lançou-se, através da *clause* 39 da Magna Carta, os fundamentos do *due process of law*. Essa norma estabelecia que nenhum homem livre seria privado de sua liberdade ou bens sem um julgamento pela legislação local vigente⁶³.

Diego Martinez Fervenza Cantoário⁶⁴ afirma que nas Ordenações do Reino de Portugal a igualdade entre as partes em juízo convivía com disposições arbitrárias como a constante no título IX, que negava o direito de ação de descendentes contra ascendentes e

⁶⁰ GILISEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 4ª Edição. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa, 2003, p. 74; JEAGER, Werner. *Paidéia – A formação do homem grego*. 4ª Edição. Editora Martins Fontes. Rio de Janeiro, 2003, p. 174, *ipsis literis*, “Por outro lado, a polis jônica trouxe com a sua idéia do direito o princípio organizador de uma nova estrutura social e ao mesmo tempo criou, com a abolição dos direitos de classe, a liberdade cívica que deu ao indivíduo o espaço necessário à sua plena realização pessoal”. *Apud* CANTOÁRIO, Diego Martinez. *A Paridade de Armas como Projeção do Princípio da Igualdade no Processo Civil*. <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/18517>>. p. 2. Acesso em 20 de março de 2012

⁶¹ MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 13ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2003, p. 24. *Apud* CANTOÁRIO, Diego Martinez. *Op. Cit.* p. 2

⁶² MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 13ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2003, p. 128-130. *Apud* CANTOÁRIO, Diego Martinez. *Op. Cit.* p. 2

⁶³ CLAYTON, Richard. TOMLINSON, Hugh. *Fair Trial Rights*. Oxford University Press. Oxford, 2001, p. 6. *Apud* CANTOÁRIO, Diego Martinez. *Op. Cit.* p. 2

⁶⁴ CANTOÁRIO, Diego Martinez. *Op. Cit.* p. 2.

aquela no título LVI, pela qual não se permitia que Muçulmanos e Judeus fossem ouvidos como testemunhas em processos em que israelitas ou islâmicos fossem parte.

A Revolução Francesa trouxe consigo a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, que em seu artigo 1º já previa que “todos os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”. Contudo, essa declaração possuiu caráter de mera *proclamação de direitos*, sem que tivesse eficácia para vincular os indivíduos.

A doutrina liberal – que se contrapôs aos déspotas e aos Estados absolutistas que governavam o mundo da formação dos Estados Nacionais até o final século XVIII – retomou de forma definitiva a idéia dos pensadores gregos da igualdade de todos perante a lei, o que aboliu filosoficamente os privilégios da nobreza e do clero então decadentes.

Com a queda do absolutismo no campo político, a reforma protestante no campo religioso, a renascença no campo cultural e filosófico e, ainda, o colapso do feudalismo no campo econômico, estavam lançadas as bases para o novo regime: o capitalismo.

A partir de então, o Estado burguês se formou em torno do ‘império da lei’, que possuía característica da *generalidade* e da *abstração*. Nesse aspecto, a igualdade era vista como consequência da liberdade recém-conquistada. A igualdade abstrata impunha a toda lei uma forma lógica independente de seu conteúdo: a *universalidade*.

Não havia, sob esse ponto de vista, nenhuma possibilidade de se estabelecer distinções entre as pessoas, garantindo-se tão somente a igualdade do ponto de vista formal. Nesse período é que se estabeleceu o pensamento liberal clássico, pelo qual *todos são iguais perante a lei*, irrestritamente. A idéia negava o entendimento central até então vigente, de que uns são melhores que outros, escolhidos por Deus.

Nesse contexto, o Estado contemporâneo nasceu de um propósito claro: evitar o arbítrio dos governantes. Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁶⁵ afirma o seguinte:

“A reação de colonos ingleses na América do Norte e a insurreição do terceiro estado na França tiveram a mesma

⁶⁵ FERREIRA FILHO, Manuel G. *Direitos Humanos Fundamentais*. 7ª Edição. Saraiva. São Paulo, 2005, p.1

motivação: o descontentamento contra um poder que – ao menos isso lhes parecia – atuava sem lei nem regras”.

Nascia, assim, o *Estado de Direito*, que trouxe consigo o primado da Constituição. Por meio da Lei Magna é que se buscou limitar o poder dos governantes, organizando a sociedade através de normas inalteráveis, para que essas estivessem sempre a salvo das paixões humanas. Intencionou-se o estabelecimento de “um governo de leis e não de homens”, como consagra o artigo 30 da Constituição de Massachusetts⁶⁶.

A igualdade perante a lei é historicamente a primeira manifestação da igualdade. Ela fundamenta a ordem jurídica na abolição dos privilégios tendo a unidade como sua principal característica⁶⁷.

O Professor Alysson Leandro Mascaro⁶⁸ afirma, no entanto, que na virada do século XVIII para o século XIX, embora as novas construções jurídicas e filosóficas tenham contribuído decisivamente para a queda do Absolutismo, esconderam as profundas diferenças que já separavam os indivíduos na sociedade:

“a luta por dizer que todos são iguais perante a lei acaba com o antigo privilégio absolutista, mas esconde as diferenças de fundo que são o eixo de estrutura da sociedade moderna. Ao tratar igualmente um mundo cindido, a filosofia do direito moderna determina o império da lógica burguesa. A diferença entre exploradores e explorados, o conflito de classes e a desarmonia latente da sociedade somem perante a concórdia promovida pelo direito. A instância política e jurídica da vida social apaga as diferenças aprofundadas da própria vida produtiva. Inauguram-se, numa superfície político-jurídica de iguais, a cidadania, a liberdade formal e os direitos civis, e enterram-se longe das vistas da sociedade as desigualdades econômicas do homem”.

⁶⁶ _____, *Op. Cit.* p. 3

⁶⁷ CANTOÁRIO, Diego Martinez. *A Paridade de Armas como Projeção do Princípio da Igualdade no Processo Civil*. <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/18517>>. p. 8. Acesso em 20 de março de 2012

⁶⁸ MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do Direito e Filosofia Política*. Atlas. São Paulo, 2003, p. 34

O Estado Liberal em formação naquele momento se dedicava à defesa dos cidadãos contra eventuais decisões arbitrárias da autoridade estatal, sendo indiferente para com as nuances e necessidades dos diferentes atores sociais. Foi ignorado na aplicação da igualdade, assim, o fato de que havia uns indivíduos ‘mais cidadãos’ que outros⁶⁹.

Prossegue o professor Alysson Mascaro⁷⁰:

“O universal, o igual perante a lei, o livre perante o mercado, tudo isso rompe a antiga desigualdade do privilégio absolutista, e ao mesmo tempo impede a visão das diferenças estruturais da sociedade. O conflito, a luta de classes, a exploração social, eles ainda não entraram neste mundo. O direito, até hoje, quando insiste na universalidade e na igualdade insípida, reabastece a estrutura do sistema capitalista. O trabalhador para o direito é igual ao capitalista. Comprador e vendedor perdem seu nome perante o direito, bastam-se enquanto papéis sociais no mercado capitalista. Nele, os contratos são a única relação social sagrada, mais sagrados que o pão para saciar a fome ou a dignidade humana, ou a saúde ou a justiça”.

Em 1913, o Conselho de Estado Francês desenvolveu sua jurisprudência em matéria de igualdade, passando a entender que os administrados que se encontrassem *na mesma situação* deveriam ser tratados igualmente, sem preferência nem favores, o que implicou no reconhecimento indireto de uma igualdade *relativa* e não absoluta, ao não proibir o tratamento distinto a situações diferentes⁷¹.

⁶⁹ Nesse contexto, nos cumpre ressaltar que a dinâmica da história humana, na verdade, é essa: no momento em que determinado indivíduo se viu em posição de superioridade em relação a outro, passou a lutar para manter seu novo *status* o quanto possível. Ambição e desigualdade são partes intrínsecas da natureza humana. As noções de *riqueza*, *pobreza*, *propriedade* e *poder* sempre estiveram presentes na sociedade e, precisamente por esse motivo, sempre patrocinaram ou mantiveram diferenças, às vezes profundas. Isso posto, não nos surpreende que os escravos negros, em geral, – já no Brasil do século XIX – tenham lutado não para se libertar dos seus proprietários e abolir a escravatura de forma abnegada, em nome de *liberdade* e *autodeterminação*, mas, antes, procuraram adquirir liberdade – a título oneroso ou gratuito – para poder eles próprios *também serem proprietários de escravos* e, assim, ascender socialmente. A esse respeito, recomendamos a leitura da obra de Leandro Narloch: *Guia Politicamente Incorreto da História do Brasil*. 2ª Edição Revista e Ampliada. Editora Leya. São Paulo, 2011, *passim*.

⁷⁰ MASCARO, Alysson Leandro. *Op. Cit.* p. 35

⁷¹ CANTOÁRIO, Diego Martinez. *Op. Cit.* p. 7

A arbitrariedade passou a ser um dos conceitos nodais da nova doutrina que surgia na Alemanha do entre guerras (1919 a 1938). Todavia, daí decorria a dificuldade para definição do conteúdo normativo da igualdade porque, para que houvesse êxito nessa tarefa, era necessário determinar a exata noção de *arbitrariedade*. Ora, determinar o que é arbitrário no caso concreto depende do bom senso do juiz⁷².

Olivier Jouanjan⁷³ afirma o seguinte a esse propósito:

O princípio da igualdade perante a lei é então material e não formal. Ele obriga a autoridade judicial que decide sobre um caso concreto a integrar, dentro de sua razão jurídica, além dos elementos da igualdade formal, os elementos tirados da situação concreta suficientes a justificar o objeto da medida”.

A doutrina alemã, portanto, começou a desenvolver a idéia de igualdade como sendo a *proibição da arbitrariedade*. Em 30 de novembro de 1929, a sexta câmara cível do *Reichsgericht* declarou a inconstitucionalidade de certa lei por essa razão⁷⁴.

Contudo, a recepção dessa doutrina foi interrompida pela ascensão do Partido Nazista na Alemanha a partir de 1933, que descaracterizou a Constituição de Weimar, afirmando o princípio material da igualdade de raça.

Paulo Henrique dos Santos Lucon⁷⁵ afirma que:

“Na metade do século XX, com a preocupação em fortalecer as instituições democráticas a igualdade passou a ser entendida como algo além da identidade de direitos e deveres estatuídos pelo ordenamento jurídico”.

⁷² _____, *Op. Cit.* p. 7

⁷³ JOUANJAN, Olivier. *Le principe d'égalité devant le loi em droit allemande*. Econômica. Paris, 1992, p. 113-118. *Apud* CANTOÁRIO, Diego Martinez. *Op. Cit.* p. 7

⁷⁴ CANTOÁRIO, Diego Martinez. *Op. Cit.* p. 7

⁷⁵ *Garantia do tratamento paritário das partes*. In: TUCCI, José Rogério Cruz. *Garantias Constitucionais do processo Civil*. 1ª Edição. Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 97. *Apud* CANTOÁRIO, Diego Martinez. *Op. Cit.* p. 8

Os sistemas jurídicos, então, passaram a reconhecer a importância do tratamento diferenciado, seja *na lei*, *perante* a lei ou com relação aos *efeitos* provocados pela aplicação da norma jurídica, para que estivesse assegurada a igualdade concreta.

O artigo 3º al. 3 da Lei Fundamental alemã de 1949 dispunha que os direitos fundamentais se aplicam aos poderes legislativos, executivo e judiciário, como direito diretamente aplicável. Assim, a obediência ao princípio da igualdade passou-se a aplicar também ao legislador. A igualdade perante a lei passou a ser considerada como um direito fundamental, deixando sua interpretação de ser feita de forma isolada de acordo com os métodos de interpretação da constituição que vigia à época⁷⁶.

Posteriormente, as democracias ocidentais passaram a reconhecer que a igualdade efetiva também comporta diferenciações a serem estabelecidas na lei, sendo exemplo o artigo 8º, alínea I e II da Constituição Federal Suíça⁷⁷.

Assim, passou a ficar claro que a lei não deve tratar abstratamente todas as situações de maneira idêntica. Essa generalidade, expressa na impessoalidade, não é garantia suficiente de *igualdade*. Pela teoria liberal, a igualdade é plenamente satisfeita através da generalidade da norma, mas tal idéia é abandonada no Estado Democrático de Direito, pois a lei não é geral por natureza.

Hodiernamente, a aplicação do Princípio da Isonomia consagrado pela Constituição Federal de 1988 no *caput* de seu artigo 5º, não encontra interpretação pela doutrina liberal clássica, portanto, se impondo a análise da desigualdade das pessoas e da pluralidade de interesses conflitantes na sociedade contemporânea.

O Princípio da Paridade de Armas deriva da igualdade prevista no artigo 5º, *caput* da Constituição Federal. Nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁷⁸:

⁷⁶ JOUANJAN, Olivier. *Le principe d'égalité devant le loi em droit allemande*. Econômica. Paris, 1992, p. 127. *Apud* CANTOÁRIO, Diego Martinez. *Op. Cit.* p. 9

⁷⁷ SUIÇA. Constituição (1999). < <http://www.admin.ch/ch/f/rs/101/index.html>>. Acessado em 24 de março de 2012.

⁷⁸ FERREIRA FILHO, Manuel. *Op. Cit.* p. 124

“Não mencionou o texto a *igualdade processual*, mas esta se deduz do princípio geral da igualdade (art. 5º, *caput*, e I)”.

Sendo assim, é forçoso concluir que, de fato, a igualdade universal e abstrata da doutrina liberal clássica desconsiderava a diferença que há entre os indivíduos. Por isso mesmo, são necessárias diferentes espécies de tutela dos direitos, para que efetivamente pessoas desiguais possam relacionar-se em igualdade de condições.

A doutrina trabalhista diverge quanto aos *reflexos* dessa desigualdade no Processo do Trabalho. Não há consenso sobre todas as formas assumidas por esse desnível entre a parte mais fraca (o trabalhador), e a mais forte (o empregador).

Sendo assim, passamos a discutir o Princípio da Igualdade, que pouco é citado como princípio próprio do processo do trabalho na doutrina, que prefere destacar, em geral, o princípio da proteção. É fundamental identificarmos o conceito do princípio da igualdade e vislumbrarmos a atual discussão doutrinária em torno de sua aplicação, para então compará-lo ao Princípio Protecionista vigente, de modo que a reflexão sobre a harmonização desses princípios seja o mais completa possível.

4. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O Princípio da *inafastabilidade do controle jurisdicional*, ou simplesmente *princípio da demanda*, ou ainda, do *direito de ação*, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988⁷⁹, decorre da proibição da autotutela, ou seja, da opção do Estado Democrático de Direito pela solução dos conflitos pela via estatal, sem permitir que os indivíduos procurem o exercício arbitrário de suas próprias razões.

Diante disso, o Estado deve garantir meios para que os indivíduos busquem a tutela de seus conflitos, evitando que haja obstáculos para o acesso ao Poder Judiciário. Deve ser permitido que todos possam ingressar em juízo para deduzir suas pretensões.

Assim, quando o direito material é violado, ameaçado de violação, ou mesmo para evitar a violação desse direito, prevenindo um ilícito, o indivíduo, fazendo uso do meio legal, provocará o Estado para que esse exerça sua função jurisdicional, dizendo o direito no caso concreto. Esse meio legal para busca da tutela estatal é o *processo*.

Logo, ao Estado não cabe apenas garantir que o indivíduo possa ingressar em juízo para deduzir suas pretensões, como também deve garantir que esse indivíduo tenha oportunidades para provar suas alegações, prestando adequada tutela jurisdicional.

O acesso à justiça, portanto, não se consubstancia apenas em um processo justo e imparcial, como também na igualdade de oportunidades de participação entre as partes do processo, para que deduzam o que entendem por direito.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em Resolução da III Sessão Ordinária da Assembléia Geral da ONU, na cidade de Paris (1948), estabelece, em seu artigo 10⁸⁰, o seguinte:

⁷⁹ “Art. 5º (...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

⁸⁰ United Nations Human Rights. <<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acessado em 24 de março de 2012.

“Todo homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir os seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”.

Por sua vez, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) – integrante do ordenamento jurídico brasileiro em razão de sua ratificação pelo Decreto n.º 678 de 06 de novembro de 1992 – dispõe em seu artigo 8.1:

“toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração formal de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza⁸¹”.

No excerto supra transcrito podemos observar com facilidade a consagração de, pelo menos, quatro dos princípios estudados até o momento: (i) devido processo legal; (ii) duração razoável do processo; (iii) igualdade ou isonomia; e (iv) juiz natural.

Manuel Antônio Teixeira Filho afirma que “seria, em verdade, intolerável a existência de juízes parciais, iníquos, tendenciosos, pois isso colocaria sob grave risco não só a respeitabilidade dos pronunciamentos judiciais, mas a própria razão de ser do Poder Judiciário. Sob esse ângulo, chega a encerrar um certo vício pleonástico a expressão **juiz imparcial**, como se pudessem existir, institucionalmente, juízes parciais⁸²”.

Com a devida *venia* ao entendimento do ilustre doutrinador, entendemos que, no contexto em que foram dispostas tanto as regulações da Declaração Universal dos Direitos do Homem quanto do Pacto de San Jose da Costa Rica, e, principalmente, considerando teleologicamente suas proposições, não cremos padecer de pleonismo a assertiva.

⁸¹ *Apud* TEIXEIRA FILHO, Manuel Antônio. *Op. Cit.* p. 45

⁸² TEIXEIRA FILHO, Manuel Antônio. *Op. Cit.* p. 45-46

Ora, em meio à negativa dos direitos humanos mais básicos e da constituição de diversas e perversas ditaduras, não é demais, em nosso entendimento, a ressalva de que não basta a existência de tribunais para que o indivíduo tenha de fato o direito de se defender eficazmente. As perseguições políticas e religiosas com as quais convivemos no noticiário diário nos permitem crer que é plenamente possível que se estabeleçam sistemas jurídicos tendenciosos e parciais, o que garantiria apenas *em tese* os direitos fundamentais.

O artigo 125 do CPC cuidou de “assegurar às partes igualdade de tratamento”. Essa é a garantia que os demandantes possuem no curso da demanda, ou seja, de que receberão do Estado-juiz tratamento igualitário, em *paridade de armas*.

Bolívar Viegas Peixoto, em relação ao princípio da igualdade, afirma que apesar do Direito do Trabalho ser “um conjunto de normas de proteção ao trabalhador, o mesmo não se pode dizer relativamente ao direito que cuida da própria aplicação do direito material – o direito formal, que rege o processo – que é o *instrumento* de realização da *proteção jurisdicional* oferecida pelo Estado⁸³”.

O citado doutrinador prossegue afirmando o seguinte:

“Quando uma parte postular um direito no processo, deverá o juiz se certificar de que, fazendo-o, não está a causar algum prejuízo ao outro e a garantia de todos é assegurada quando o juiz não faz qualquer concessão de direito.

Se não fosse assim, podendo o julgador, a seu livre arbítrio, permitir a prática de atos em favor de qualquer deles, poderá fazê-lo, em outra oportunidade, ao seu adversário, retirando a *segurança* e a *tranquilidade* das partes, que se perderiam na álea do subjetivismo, com a diminuição, inclusive, da confiabilidade do Poder Judiciário⁸⁴”.

Carlos Henrique Bezerra Leite afirma que a igualdade de que trata o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal é meramente formal. E prossegue:

⁸³ PEIXOTO, Bolívar Viegas. *Op. Cit.* p. 102

⁸⁴ *Ibid.* *Op. Cit.* p. 102

“Todavia, essa norma constitucional deve se amoldar ao figurino das normas-princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da livre-iniciativa, bem como dos objetivos fundamentais da República, consubstanciados, dentre outros, na erradicação da pobreza e da marginalização e na redução das desigualdades sociais e regionais (CF, arts. 1º e 3º)⁸⁵”.

A ressalva supratranscrita de Carlos Henrique Bezerra Leite nos leva à próxima discussão, qual seja, de que a igualdade de que trata o artigo 5º, *caput* da Constituição Federal não é meramente formal, abstrata e genérica.

4.1 Igualdade Formal x Igualdade Material

Conforme já discutimos no Capítulo 3, que destinou algumas linhas à evolução histórica da igualdade, não mais se admite a interpretação da doutrina liberal clássica, que defendia a igualdade forma, abstrata e genérica, que, se equiparava todos os indivíduos perante a lei, ignorava que tais indivíduos carecem de diferentes níveis de tutela, pelas diferenças sociais, econômicas e culturais que guardam entre si.

A esse propósito, Carlos Henrique Bezerra Leite afirma o seguinte:

“Vale dizer, o princípio da igualdade há de ser entendido no seu sentido amplo, isto é, tanto no aspecto da igualdade formal quanto no da igualdade substancial. Disso resulta a necessidade de adaptação da aplicabilidade deste princípio nos domínios do direito processual do trabalho, no qual se observa, não raro, manifesta desigualdade econômica entre as partes que figuram no processo⁸⁶”.

Manoel Antônio Teixeira Filho complementa esse raciocínio:

⁸⁵ BEZZERA LEITE, Carlos Henrique. *Op. Cit.* p. 58

⁸⁶ BEZZERA LEITE, Carlos Henrique. *Op. Cit.* p. 58

“Por outras palavras, a igualdade não deve ser estabelecida, de maneira exclusiva, sob o ponto de vista **formal**, de tal modo que não se possa misturar nenhum tratamento diferenciado às pessoas em geral; essa igualdade deve ser determinada, isto sim, segundo o aspecto real, vale dizer, só se deve tratar com isonomia as pessoas **substancialmente** iguais⁸⁷”. – grifos originais

Após arrolar as características básicas do princípio da igualdade das partes, congruente com a doutrina majoritária, Bolívar Viegas Peixoto também ressalta a necessidade de garantia à *igualdade substancial*:

“Não se cuida, aqui, de exigir *igualdade de tratamento* entre as partes, indistintamente, porquanto cada uma delas tem características próprias, devendo o condutor do processo considerá-las em cada oportunidade, sob pena de desvirtuar o *princípio*, cuidando para que seja observada a *igualdade entre os iguais*, não tentando fazer comparações entre desiguais⁸⁸”.

Em seguida, Bolívar Peixoto enuncia o que chama de *Teoria da igualdade seletiva*, segundo a qual o que estabelece o princípio consagrado no artigo 5º, *caput* da Constituição Federal deve ser observado também à luz da legislação geral e especial. Para ilustração, afirmando que “se se editar uma lei especificando que certos indivíduos tem determinados direitos, deve-se ter em conta que tais pessoas a quem se dirige é que devem ser tratadas como iguais, e não outras que não se enquadrem o seu objetivo⁸⁹”.

Prossegue o citado autor:

“Essa igualdade seletiva é muito interpretada como o tratamento por equidade, que é a correção da norma. Esta equidade é comumente traduzida como o tratamento que se dá aos iguais,

⁸⁷ TEIXEIRA FILHO, Manuel Antônio. *Op. Cit.* p. 46

⁸⁸ PEIXOTO, Bolívar Viegas. *Op. Cit.* p. 102

⁸⁹ *Ibid.* *Op. Cit.* p. 103

que deve ser o mesmo; por outro lado, o tratamento entre desiguais deve ser também desigual⁹⁰”.

Não há dúvida que a inércia e neutralidade judicial importariam em favorecimento da parte mais forte, violando, assim, o princípio da igualdade. Ora, como vimos anteriormente, se o Estado desconsiderar que as partes da demanda, especialmente a trabalhista, guardam, de fato, desigualdades, deixará o caminho livre para que a parte mais forte vença a demanda pela sua melhor condição social, econômica, cultural ou técnica⁹¹.

O princípio da igualdade, portanto, não nos parece ser um arauto da imobilidade social, mas contém a permissão para que o poder público estabeleça diferenças de tratamento entre partes desiguais, desde que justificada essa desigualdade.

O jurista José Cretella Neto sintetiza, de maneira bastante esclarecedora a nosso sentir, a tendência doutrinária supra:

“Em outras palavras, a anterior igualdade formal negativa (a lei não pode estabelecer diferenças) dá lugar, hoje, à conceituação positiva da igualdade (a todos devem ser concedidas iguais oportunidades). A consequência dessa alteração de enfoque permite que a lei trate desigualmente os desiguais, concedendo aos jurídica ou economicamente hipossuficientes, determinados benefícios, para que não sejam prejudicados em virtude de suas deficiências⁹²”.

⁹⁰ Ibid. *Op. Cit.* p. 104

⁹¹ Com bem anota Paulo Henrique dos Santos Lucon: “No processo, a isonomia revela-se na garantia do tratamento igualitário das partes, que deve ser vista não apenas sob o aspecto formal, mas também (e principalmente) analisada sob o prisma substancial. A paridade das partes no processo tem por fundamento o escopo social e político do direito; não basta a igualdade formal, sendo relevante a igualdade técnica e econômica, pois elas também revelarão o modo de ser do processo. Enquanto a igualdade formal diz respeito à identidade de direitos e deveres estatuídos pelo ordenamento jurídico às pessoas, a igualdade material leva em consideração os casos concretos nos quais essas pessoas exercitam seus direitos e cumprem seus deveres. Ao julgador compete assegurar às partes a paridade de tratamento, cabendo-lhe observar e fazer observar a igualdade entre os iguais e a desigualdade entre os desiguais, na exata medida das desigualdades presentes no caso concreto”. (cf. *Garantia do Tratamento Paritário das Partes*, in *Garantias constitucionais do processo civil*, coord. José Rogério Cruz e Tucci. Editora RT, São Paulo, 1999, p. 97).

⁹² CRETELLA NETO, José. *Fundamentos Principiológicos do Processo Civil*. 1ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2002, p. 55

No processo do trabalho, a doutrina é majoritária ao tratar o empregado como o elo mais frágil na relação processual trabalhista. Tal consideração nos parece bastante adequada, se observada a evolução histórica das lutas dos trabalhadores por melhores condições de vida, trabalho e sustento.

Ademais, a neutralidade do magistrado (no sentido de não se envolver de maneira alguma no conflito das partes, em postura meramente passiva) importaria, muito provavelmente, num estado de *autotutela na presença do juiz*, já que a parte mais preparada certamente faria valer sua versão, não por ser necessariamente detentora do melhor direito, mas por ter melhores condições de demonstrar suas teses.

Nesse ponto, importa-nos investir algumas linhas sobre as considerações feitas pelo estudo de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, com relação à diferença que se estabelece entre os litigantes eventuais e os habituais.

4.2 Litigantes Habituais x Litigantes Eventuais

Na virada da década de 60 para a década de 70, os processualistas passaram a se preocupar com os óbices enfrentados pelos jurisdicionados no acesso à justiça, reconhecendo que, de fato, há obstáculos não somente jurídicos envolvidos⁹³.

Aproximadamente nessa época é que foram feitas as primeiras menções a litigantes *habituais* e *eventuais*. Fundamentalmente, tal distinção se dá em razão da frequência de encontros das partes com o sistema judicial.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth afirmam o seguinte:

“As possibilidades das partes são ponto central desta distinção, havendo o reconhecimento de que algumas espécies de litigantes gozam de uma gama de vantagens estratégicas. Um dos grandes méritos dessa idéia é evidenciar que sobre as descrições neutras das regras do processo civil costuma ocultar-se modelo demasiadamente afastado da realidade, onde se

⁹³ CANTOÁRIO, Diego Martinez. *Op. Cit.* p. 14

pressupõe duas partes em igualdade de condições perante a corte, limitadas apenas pelos argumentos jurídicos que os advogados possam trazer. O processo, no entanto, não pode ser colocado no vácuo, alheio a todas as diferenças que os indivíduos que o integram⁹⁴.

Entre as vantagens dos litigantes habituais, Cappeletti e Garth citam: (i) a maior experiência com o Direito, permitindo melhor planejamento do litígio; (ii) a possibilidade de desenvolver relações informais com membros da instância decisora; e (iii) de reduzir os riscos da demanda por maior número de casos. Diante dessas vantagens chamadas *operacionais*, os autores entendem que os litigantes habituais são mais eficientes que os contendores eventuais, possuindo mais familiaridade com o curso processual⁹⁵.

No que pertine à possibilidade de desenvolver relações informais com a instância decisora, apenas ressaltamos, com a devida *venia*, que também os empregados podem se beneficiar desse fator, dependendo do advogado constituído.

Ora, muitos são os causídicos que patrocinam centenas e até milhares de processos concomitantemente – especialmente na advocacia trabalhista em favor dos empregados – tendo trânsito diário nas repartições públicas, fóruns, varas do trabalho, cartórios, etc., o que também lhes confere certa vantagem no andamento dos processos e na obtenção de suas pretensões ou, pelo menos, tende a neutralizar a vantagem que as empresas, normalmente litigantes habituais, podem vir a ter, como vimos.

Sendo assim, é salutar que o tratamento do empregador e do empregado no curso do processo do trabalho seja diferenciado quando a situação assim o exigir.

As questões que se colocam a esse ponto, portanto, são as seguintes:

- *Em que medida* necessita o trabalhador de proteção no curso do processo?

⁹⁴ CAPPELETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. 1ª Edição. Sérgio Antonio Fabris, Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, 2002, p. 25. *Apud* CANTOÁRIO, Diego Martinez. *Op. Cit.* p. 14.

⁹⁵ CANTOÁRIO, Diego Martinez. *Op. Cit.* p. 15

- *Quais as nuances* dessa fragilidade do empregado em face do empregador?
- Há consenso sobre o tratamento desigual das partes no processo do trabalho?

No próximo capítulo, esse trabalho se propõe a verificar o princípio da proteção, especialmente seu conceito e os casos em que, de fato, se consubstancia a vulnerabilidade do empregado em face do empregador.

5. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Como vimos alhures, de fato o empregado não tem *a priori* as mesmas condições que o empregador para fazer valer sua vontade. Isso ocorre por diversos motivos de natureza social, política, cultural e econômica.

Por esse exato motivo, o Direito Material do Trabalho, originado em meio a um histórico de lutas, contém normas à profusão que garantem o marco civilizatório das relações de trabalho, estabelecendo os mínimos direitos do trabalhador, como: (i) salário mínimo⁹⁶; (ii) 13º salário⁹⁷; (iii) férias remuneradas e acrescidas de 1/3⁹⁸; (iv) proteção contra a dispensa arbitrária⁹⁹; (v) seguro-desemprego¹⁰⁰; (vi) irredutibilidade salarial¹⁰¹; (vii) jornada de trabalho limitada¹⁰²; (viii) proibição da discriminação¹⁰³; (ix) licença à gestante¹⁰⁴; e (x) estabilidade para empregado no exercício de mandato sindical¹⁰⁵.

E não é só. Alçou o legislador todos esses direitos ao patamar de *indisponíveis* e *irrenunciáveis* pelo empregado, de modo a protegê-lo, ainda, contra eventuais investidas por parte do empregador para que houvesse transigência por parte do trabalhador.

Manoel Antônio Teixeira Filho¹⁰⁶, a esse respeito, esclarece que:

“É copiosa a literatura estrangeira, e do mesmo modo a brasileira, atinente à demonstração convincente de inexistir igualdade social ou econômica entre o trabalhador e o empregador; o que há, isto sim, de maneira invariável e esmagadora, é uma superioridade deste, como detentor dos meios de produção e de provas. Daí, a necessidade dessa

⁹⁶ Constituição Federal, art. 7º, incisos IV, V e VII

⁹⁷ _____, art. 7º, inciso VIII

⁹⁸ _____, art. 7º, inciso XVII

⁹⁹ _____, art. 7º, inciso I

¹⁰⁰ _____, art. 7º, inciso II

¹⁰¹ _____, art. 7º, inciso VI

¹⁰² _____, art. 7º, inciso XIII

¹⁰³ _____, art. 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII

¹⁰⁴ _____, art. 7º, inciso XVIII

¹⁰⁵ _____, art. 8º, inciso VIII

¹⁰⁶ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Op. Cit.*, p. 91

histórica inferioridade do trabalhador ser compensada pelo Estado, mediante a edição de normas legais que o coloquem em estratégica superioridade jurídica diante do empregador (*Gallart-Folch*). A realidade tem demonstrado, contudo, de forma dramática, que esse artifício da superioridade jurídica não tem sido suficiente para permitir ao trabalhador estabelecer um efetivo equilíbrio de forças em suas relações com o empregador, conquanto seja inevitável reconhecer que, sem essa fórmula artificiosa, a situação do trabalhador estaria grandemente empiorada”.

Como dito no capítulo que destinamos aos princípios do processo do trabalho, o autor supracitado não fala em princípio da proteção, mas, antes, em *Princípio da Correção da Desigualdade*, afirmando, basicamente, que assim como ocorre no campo do direito material, também em juízo devem ser garantidos meios técnicos ao trabalhador para que possa demandar em igualdade de condições com o empregador¹⁰⁷.

Carlos Henrique Bezerra Leite¹⁰⁸ afirma o seguinte, a esse respeito:

“Nas pegadas de Américo Plá Rodriguez, podemos dizer que o princípio da proteção ou tutelar é peculiar ao processo do trabalho. Ele busca compensar a desigualdade existente na realidade socioeconômica com uma desigualdade jurídica em sentido oposto”.

Wagner Giglio chama-o de princípio protecionista:

“O primeiro princípio concreto, de âmbito internacional, é o protecionista: o caráter tutelar do Direito Material do Trabalho se transmite e vigora também no Direito Processual do Trabalho. E assim é porque, nas palavras de Coqueijo Costa, “o processo não é um fim em si mesmo, mas o instrumento de composição de lides, que garante a efetividade do direito

¹⁰⁷ _____. *Op. Cit.* p. 93-94

¹⁰⁸ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Op. Cit.* p. 80

material. E como este pode ter natureza diversa, o direito processual, por seu caráter instrumental, deve saber adaptar-se a essa natureza diversa”. (*O direito processual do trabalho*, cit., p. 11)¹⁰⁹.

O citado autor, ao falar sobre a natural posição de inferioridade do empregado em relação ao empregador, afirma que a superioridade desse último:

“se revela, em juízo, pelo melhor assessoramento jurídico que pode obter, pela facilidade na produção da prova, especialmente a testemunhal, colhida entre seus subordinados ou dependentes econômicos, e pela maior idoneidade financeira para suportar as delongas e as despesas processuais¹¹⁰”.

Sérgio Pinto Martins¹¹¹, como dissemos em breves linhas anteriormente, acredita somente haver no processo do trabalho o *princípio da proteção*:

“O verdadeiro princípio do processo do trabalho é o da proteção. Assim como no Direito do Trabalho, as regras são interpretadas mais favoravelmente ao empregado, em caso de dúvida, no processo do trabalho também vale o princípio protecionista, porém analisado sob o aspecto do direito instrumental”.

Bolívar Viegas Peixoto não enumera entre os princípios informadores do processo do trabalho o princípio da proteção, tratando do tema ao abordar a igualdade das partes, enunciando, nesse sentido, a teoria da igualdade seletiva¹¹², que consiste, como destacado anteriormente nesse trabalho, no tratamento igual a indivíduos essencialmente iguais, negando a mera igualdade *formal*.

¹⁰⁹ GIGLIO, Wagner D. *Op. Cit.* p. 83-84

¹¹⁰ _____. *Op. Cit.* p. 85

¹¹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. Cit.* p. 41

¹¹² PEIXOTO, Bolívar Viegas. *Op. Cit.* p. 103

O juiz do trabalho Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, que atua no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, aduz, sobre a denominação desse princípio, que:

“O *nomem juris* do princípio estudado foi consagrado pela doutrina como princípio da proteção, embora outras denominações lhe fossem atribuídas, como princípio a favor, princípio tutelar, princípio tuitivo, princípio *pro operario* e princípio da norma mais favorável. A abundância de nomenclaturas não resistiu à consolidação do nome que intitula o capítulo. A expressão acolhida, e consolidada na doutrina, revela-se mais fidedigna e sintética para seu significado¹¹³”.

A jurisprudência vem admitindo a aplicação do princípio da proteção no processo do trabalho, conforme aresto abaixo colacionado:

“Da aplicação do Princípio da Proteção, que vigora no processo do trabalho, tem-se que toda prestação de serviço traz, em si, a presunção (relativa) de subordinação, salvo demonstração cabal em contrário, a cargo do empregador”. (Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região – 1ª Turma – Recurso Ordinário – Processo n.º 00027.2003.006.06.00-9 – Relatora Valéria Gondim Sampaio – Publicado em 25/10/2003)

Em relação ao princípio da proteção, Sérgio Pinto Martins declara, com bastante propriedade em nosso entendimento, o seguinte:

“No processo civil, parte-se do pressuposto de que as partes são iguais. No processo do trabalho, parte-se da idéia de que as partes são desiguais, necessitando o empregado da proteção da lei. Não é a Justiça do Trabalho que tem cunho paternalista ao proteger o trabalhador, ou o juiz que sempre pende para o lado do empregado. Protecionista é o sistema adotado pela lei. Isso

¹¹³ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *(Re)pensando o Princípio da Proteção na Contemporaneidade*. LTR, São Paulo, 2009, p. 109. Entendemos que o autor tem razão, sendo que a nomenclatura *Princípio da Proteção*, além de mais simples, bem sintetiza, a nosso ver, o significado dessa proposição basilar.

não quer dizer, portanto, que o juiz seja sempre parcial em favor do empregado, ao contrário: o sistema visa proteger o trabalhador¹¹⁴”.

O jurista Cesarino Junior, a respeito do princípio da proteção, elabora a “Teoria da Hipossuficiência”, afirmando, resumidamente, o seguinte:

“Os indivíduos economicamente débeis são exatamente os trabalhadores: trabalhadores atuais, potenciais ou ex-trabalhadores. Efetivamente, em Direito Social, devemos entender por trabalhador *todo indivíduo que necessita do seu trabalho para poder viver e fazer viver a sua família*”¹¹⁵.

Encontra divergência na doutrina nacional o entendimento do jurista Arion Sayão Romita, que pensa ser incoerente a harmonização do princípio protetivo no direito do trabalho com os demais princípios gerais de Direito:

“Não constitui função do direito – de qualquer dos ramos do direito – proteger algum dos sujeitos de dada relação social. A função do direito é *regular* a relação em busca da realização do ideal de justiça. Se para dar atuação prática ao ideal de justiça for necessária a adoção de alguma providência tendente a equilibrar os pólos da relação, o direito concede à parte em posição desfavorável alguma garantia, vantagem ou benefício capaz de preencher aquele requisito. (...)

Não é função do direito do trabalho proteger o empregado. Função do direito do trabalho é regular as relações entre empregado e empregador, *tout court*. Afirmar *a priori* a função protecionista do direito do trabalho em benefício do empregado desconhece a bilateralidade da relação de emprego”¹¹⁶.

¹¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. Cit.* p. 41

¹¹⁵ JUNIOR, Cesarino. *Teoria Geral do direito Social*. Vol. I. 2ª Edição. LTr. São Paulo, 1993, p. 34

¹¹⁶ ROMITA, Arion Sayão. *O Princípio da Proteção em Xeque*. 1ª Edição. LTr. São Paulo, 2003, p. 23

O juiz do trabalho Murilo Carvalho Sampaio Oliveira comenta o entendimento supratranscrito de Arion Romita nesses termos:

“O caráter regulatório indicado por Arion Romita (2003), no sentido conservador, restringe-se à seara civilista. A ideia de igualdade material consorciada com a desigualdade real há muito tempo demonstrou a falácia deste direito regulador e neutro, patrimonialista e individualista. Socorrer-se com esta tese, equivale a conceber o Direito contemporâneo de maneira (ultra)passada, sequer acolhida pela atual Teoria Geral do Direito Civil, que prestigia a igualdade substancial, os direitos personalíssimos e que, principalmente, tem sido sufragada pelo movimento de constitucionalização do direito privado (TEPEDINO, 2004)¹¹⁷”.

Concessa venia ao entendimento do ilustre Arion Sayão Romita – considerando as ponderações do juiz Murilo Carvalho S. Oliveira e também a superação da doutrina liberal clássica – entendemos ser indispensável um olhar diferenciado para a relação de trabalho, assim como para qualquer outra relação social em que, de fato, não seja possível tratar as partes genericamente como iguais¹¹⁸. Sendo assim, filiamo-nos à corrente majoritária nesse ponto, no sentido de que há, sim, o Princípio da Proteção no Direito Material do Trabalho, que irradia efeitos na disciplina processual respectiva.

Importa-nos indagar, a esse ponto, como antecipamos desde o princípio do presente estudo, *quais características* a proteção ao trabalhador buscada pelas normas de Direito Material assume na prática processual trabalhista, e se, de fato, essas características amenizam a intrínseca desigualdade das partes.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *Op. Cit.* p. 127. O autor detalha o seu entendimento sobre o assunto nesses termos: “Gustavo Tepedino considera que é necessária uma releitura (refazer) do Direito Civil em face da Constituição de 1988, uma vez que tais valores e preceitos constitucionais ainda não foram incorporados à práxis civilista”. *Op. Cit.* p. 127

¹¹⁸ Entendemos que as relações de consumo bastante se assemelham à relação de trabalho nesse aspecto. Se a doutrina civil não fala em *hipossuficiência* do consumidor, utiliza largamente o conceito de *vulnerabilidade* do mesmo, a qual se expressa, segundo os especialistas no tema, pela menor capacidade técnica e financeira do consumidor em face do fornecedor de produtos ou serviços. Está positivada no Código de Defesa do Consumidor, entre outras particularidades, a inversão do ônus da prova, sinal claro do olhar protetivo do legislador em favor do consumidor, a nosso ver.

5.1 Características do princípio da proteção no processo trabalhista

Sérgio Pinto Martins cerra fileiras com Wagner Giglio, citando como facilidades do empregador no processo a convocação de testemunhas entre seus subordinados e a possibilidade de suportar economicamente a demora do procedimento. Segue dizendo que:

“Já o empregado não tem essa facilidade ao ter que convidar a testemunha e não saber se esta comparecerá, com medo de represálias do empregador e, muitas vezes, de não ter prova a produzir por esses motivos¹¹⁹”.

O mesmo autor enumera exemplos da proteção ao trabalhador no processo do trabalho, os quais transcrevemos abaixo:

“A gratuidade do processo, com a dispensa do pagamento das custas (§3º do art. 790 da CLT), beneficiando o empregado, nunca o empregador. O empregado não precisa pagar custas para ajuizar a ação. Da mesma forma, a assistência judiciária gratuita é concedida apenas ao empregado pelo sindicato e não ao empregado (Lei nº 5.584/70). Em muitos casos, é invertido o ônus da prova ou são aceitas presunções que só favorecem o empregado, em nenhuma oportunidade o empregador. O impulso processual *ex officio* determinado pelo juiz, na execução, no processo de alçada da Vara, beneficia o empregado. O arquivamento do processo do empregado (art. 844 da CLT) também não deixa de ser uma regra protecionista, impedindo que seja apresentada a contestação e proporcionando que o obreiro ingresse novamente com a ação. A ação, de forma geral, é proposta no último local em que o empregado trabalhou ou trabalha, de modo que possa ter melhores condições de prova e menores gastos (art. 651 da CLT). O empregador tem de fazer depósito para poder recorrer, e não o empregado.

¹¹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. Cit.* p. 41

O empregado pode ajuizar a ação sem o patrocínio de advogado (art. 791 da CLT) e até oralmente (art. 840 da CLT). Visa proporcionar um acesso mais fácil à Justiça por parte do trabalhador.

O impulso de ofício da execução contido no art. 878 da CLT visa beneficiar o empregado e não o empregador¹²⁰”.

Wagner Giglio enumera as normas processuais que entende serem reflexo do princípio da proteção no processo do trabalho:

“Embora muitas outras fossem necessárias, algumas normas processuais de proteção ao trabalhador já existem, a comprovar o princípio protecionista. Assim, a gratuidade do processo, com isenção de pagamento de custas e despesas, aproveita aos trabalhadores, mas não aos patrões; a assistência judiciária gratuita é fornecida ao empregado, mas não ao empregador; a inversão do ônus da prova através de presunções beneficia o trabalhador, nunca ou raramente o empregador; o impulso processual *ex officio* favorece o trabalhador, já que o beneficiário dos serviços, salvo raras exceções, é o réu, demandado, e não auferir proveito da decisão; na melhor das hipóteses, deixa de perder¹²¹”.

Após transcrever esse mesmo trecho, Carlos Henrique Bezerra Leite acrescenta:

“Acrescentamos, ainda, que a ausência dos litigantes à audiência trabalhista implica no arquivamento dos autos para o autor (geralmente empregado) e revelia e confissão ficta para o réu (geralmente empregador). Esse tratamento legal diferenciado constitui a exteriorização do princípio de proteção ao trabalhador no âmbito do processo laboral. É o que deflui do art. 844 da CLT, segundo o qual o “não comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação,

¹²⁰ Ibid. *Op. Cit.* p. 41

¹²¹ GIGLIO, Wagner D. *Op. Cit.* p. 85

e o não comparecimento do reclamado importa em revelia, além de confissão, quanto à matéria de fato¹²²”.

Importante ressaltar que as características protecionistas destacadas alhures e defendidas por alguns autores também não constituem questão pacífica na doutrina trabalhista, assim como não é remansoso o entendimento sobre a existência e aplicação de princípios no processo do trabalho, conforme já abordamos em linhas anteriores.

5.1.1 *Ius Postulandi*

Talvez o *ius postulandi* seja a mais notável norma vigente de direito processual do trabalho (artigo 791 da CLT), que o contrasta das demais ciências e evidencia o intuito protecionista do ordenamento jurídico trabalhista.

Considerando não ser esse o escopo central do presente estudo, nos cumpre apenas destacar que, pela aplicação do *ius postulandi*, previsto no artigo 791 da CLT, ambas as partes no processo do trabalho podem atuar em Juízo independentemente do acompanhamento de advogado, facultade essa que se restringe às chamadas *instâncias ordinárias*, conforme disposição da Súmula n.º 425 do TST¹²³.

Cumpre-nos destacar, contudo, ser crescente o entendimento doutrinário contra a aplicação do *ius postulandi*, porque não refletiria, concretamente, nenhuma proteção ao trabalhador, já que, sem assistência de advogado, o empregado poderia ficar ainda mais sem condições de se contrapor ao empregador, pela ausência de acompanhamento técnico.

Manoel Antônio Teixeira Filho, com relação ao princípio da proteção, afirma:

“Sem essa proteção estatal, destinada a corrigir a inferioridade ontológica do trabalhador, este seria presa fácil para o adversário que teria, no processo, um conveniente aparato legal

¹²² BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Op. Cit.* p. 81

¹²³ “*Jus Postulandi* – Justiça do Trabalho – Alcance – Limitação. O *ius postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho”.

à sua disposição, para conseguir eximir-se da obrigação de reparar as lesões cometidas nos direitos daquele¹²⁴”.

Continua o autor em seu raciocínio:

“Vou além: também não basta ao Estado atribuir ao trabalhador, em sede processual, a mesma superioridade jurídica que lhe concede no terreno do direito material, se o trabalhador não souber manejar, com eficiência, esses instrumentos técnicos que a lei põe à sua frente – mas fora do seu alcance. Eis a razão por que reputamos falacioso esse *ius postulandi*, ao qual a doutrina, desatenta, não vacilou em dedicar discursos ecomiásticos em profusão, sem se dar conta de que a atuação pessoal e direta do trabalhador em juízo constituiu, em grande parte dos casos, a causa principal de seu embaraçamento na complexa teia processual e na consequente insatisfação dos direitos materiais invocados. Sempre entendemos, por isso, que a presença do advogado em juízo representa um fator, ainda que teórico, de igualdade processual, capaz de evitar que o trabalhador se perca nesse labirinto que é, para ele, o processo¹²⁵”. – grifo nosso

O Desembargador Sérgio Pinto Martins faz, a esse respeito, as mesmas ressalvas, utilizando outras palavras, transcritas a seguir:

“O empregado que exerce o *ius postulandi* pessoalmente acaba não tendo a mesma capacidade técnica de que o empregador que comparece na audiência com advogado, levantando preliminares e questões processuais. No caso, acaba ocorrendo desigualdade processual, daí a necessidade do advogado¹²⁶”.

¹²⁴ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Op. Cit.* p. 94

¹²⁵ _____. *Op. Cit.* p. 94

¹²⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. Cit.* p. 185

Considerando a clara possibilidade de haver o indesejável aprofundamento da desigualdade entre o empregado e o empregador, caso o primeiro se utilize do *ius postulandi*, sério Pinto Martins afirma o seguinte:

“O advogado deveria ser necessário em todo e qualquer processo, inclusive na Justiça do Trabalho, pois é a pessoa técnica, especializada na postulação. A ausência de advogado para o reclamante implica desequilíbrio na relação processual, pois não terá possibilidade de postular tão bem quanto o empregador representado pelo causídico, podendo perder seus direitos pela não-observância de prazos, etc. Contudo, essa assistência deveria ser fornecida pelos sindicatos ou, em sua impossibilidade, pelo Estado¹²⁷”.

Bolívar Viegas Peixoto faz interessante análise sobre a questão, abordando-a sob o ponto de vista do empregador, que pode também se fazer valer do *ius postulandi*:

“Esta aceitação facilita o exercício profissional da *advocacia* por pessoas sem a devida habilitação para tal fim, que se poderiam tornar *prepostos profissionais*, com funções de advogado, o que tem acontecido algumas vezes no foro trabalhista¹²⁸”.

Em que pese os posicionamentos supratranscritos, com os quais concordamos, prevalece hodiernamente, contudo, a permissão do *ius postulandi*, estando o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho manifestado em vários dos seus julgados¹²⁹.

¹²⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. Cit.* p. 186-187

¹²⁸ PEIXOTO, Bolívar Viegas. *Op. Cit.* p. 81

¹²⁹ “IUS POSTULANDI . AUSÊNCIA DE ADVOGADO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. ART. 791 DA CLT. 1. A simples outorga de mandato a advogado não retira da parte reclamante o direito ao exercício do *ius postulandi* , ainda que não tenha havido expressa revogação de mandato, máxime se ausente o patrono da Reclamante à audiência de instrução. 2. Interpretação em sentido contrário revelaria apego demasiado à forma e rigor draconiano que faria lembrar o período formulário do direito romano, em franca oposição aos princípios basilares do Direito Processual do Trabalho. **Tal exegese frustraria os próprios desígnios do legislador que, ao franquear às partes o exercício direto da capacidade postulatória, visava à informalização do processo trabalhista, assim como à democratização do acesso à Justiça do Trabalho.** 3. Viola o artigo 791 da CLT decisão que, em tais circunstâncias, não reconhece à Reclamante o direito ao exercício do *ius postulandi* . 4. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento”. – grifo nosso (TST – 1ª Turma – Recurso de Revista – Processo n.º 438143-82.1998.5.10.5555 – Relator Ministro

Assim, podemos concluir que há, realmente, diversas normas de direito processual do trabalho que tendem à proteção do trabalhador – embora nem todas encontrem amparo irrestrito da doutrina, como vimos. Logo, nesse aspecto, passa a ser nossa indagação no sentido de saber se há uma *forma* pela qual a proteção do direito material deve adequadamente se irradiar no direito processual do trabalho.

Alguns autores brasileiros abordam o tema, razão pela qual passamos a estudar suas ideias e proposições a seguir.

5.2 Direito Material x Direito Processual

Sobre a harmonização dos princípios de Direito Material e Direito Processual do Trabalho, especialmente o da proteção – considerando as posições doutrinárias que afastam a proteção ao trabalhador da disciplina processual – Wagner Gliglio afirma o seguinte:

“Objetam alguns que o Direito Processual não poderia tutelar uma das partes, sob pena de comprometer a própria idéia de justiça, posto que o favorecimento afetaria a isenção de ânimo do julgador. Não lhes assiste razão, pois justo é tratar desigualmente os desiguais, na mesma proporção em que se desigalam, e o favorecimento é qualidade da lei e não defeito do juiz, que deve aplicá-la com objetividade, sem permitir que suas tendências pessoais influenciem seu comportamento. Em suma: o trabalhador é protegido pela lei, e não pelo juiz¹³⁰”. – grifos nossos

Manoel Antônio Teixeira Filho acena positivamente para a atuação de princípios de direito material na disciplina de direito processual do trabalho:

Emmanuel Pereira – Publicado no Diário de Justiça da União em 20/05/2005 – fonte: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3315665/recurso-de-revista-rr-4381438219985105555-438143-8219985105555-tst>>. Acessado em 25 de março de 2012.

¹³⁰ GIGLIO, Wagner D. *Op. Cit.* p. 85. Trataremos melhor da aplicação do princípio da proteção pelo juiz, no capítulo destinado aos poderes instrutórios do juiz.

“O que varia, entre um processo e outro, como dissemos antes, é a intensidade com que tais princípios são aplicados. Essa variação deriva, fundamentalmente, do escopo ideológico de cada processo, que é determinado pela influência direta e irresistível sobre eles exercida pela contextura político-ideológica do direito material a que correspondem. Nem poderia ser de maneira diversa, sob pena de o processo não atender eficazmente aos fins para o qual foi instituído. Trazido o tema para o campo da patologia, podemos dizer que a disfunção do processo é um mal que acomete toda vez que se afasta dessa área de influência do direito material¹³¹”.

Continua o autor em seu raciocínio:

“Afinal, o simples fato de haver invocado a prestação da tutela jurisdicional, visando a conseguir a reparação de um direito lesado, não faz com que o trabalhador se veja livre dessa fatalidade histórica representada pelo derrete iníquo da inferioridade econômica. (...) No momento, portanto, que ele (*empregado*) exerce seu direito constitucional de ação, a tutela que lhe dispensa o direito material deve irradiar os seus efeitos, sem perda de intensidade, no terreno processual¹³²”.

Carlos Henrique Bezerra Leite cerra fileiras com o pensamento supra, dispondo, sobre essa questão, o seguinte:

“A desigualdade econômica, o desequilíbrio para a produção de provas, a ausência de um sistema de proteção contra a despedida imotivada, o desemprego estrutural e o desnível cultural entre

¹³¹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Op. Cit.* p. 91

¹³² _____. *Op. Cit.* p. 91-92. O autor arremata o seu entendimento nesses termos: “O processo do trabalho, nunca é demais insistir, sem prejuízo de poder ser objeto de exames e de discussões tendentes a aprimorá-lo do ponto de vista científico e de efetividade, jamais poderá esquecer que sua finalidade reside, sem maiores rebuscos em servir ao direito material”. *Op. Cit.* p. 92

empregado e empregador, certamente, são realidades trasladadas para o processo do trabalho¹³³”.

Américo Plá Rodriguez, finalmente, aduz:

“Deve continuar fiel a seus princípios, aplicando-os adequadamente à época e às realidades efetivas que se põem em cada momento. Essa aplicação racional, razoável, funcional dos princípios deve distinguir o permanente do circunstancial, separar o essencial do contingente. Os princípios não são obstáculo às mudanças exigidas pelo tempo e pelas circunstâncias. Sua própria maleabilidade lhes permite manter a substância mesmo que tudo o mais se mude¹³⁴”.

Considerando as proposições supra, entendemos que há, de fato, possibilidade e necessidade de harmonização dos princípios da proteção e da igualdade no processo do trabalho, não sendo os expedientes tutelares dispensados aos trabalhadores fontes diretas de desigualdades e de afronta ao artigo 5º, *caput* da Constituição Federal. Tratam-se, antes, de maneiras de buscar a desejável igualdade, qual seja, a *substancial*.

Aliás, nos reforça o entendimento supra o fato de Renato Saraiva, por exemplo, tratar da igualdade das partes no processo do trabalho precisamente no capítulo de sua obra¹³⁵ no qual discorre sobre o princípio da proteção ao trabalhador, o que demonstra a íntima ligação desses princípios no procedimento trabalhista.

Entretanto, a nosso sentir, a atuação do magistrado na condução do processo é fundamental para garantia da isonomia de tratamento das partes sem perder de vista o objetivo sistemático do ordenamento jurídico de proteção ao trabalhador.

Diante disso, no próximo e derradeiro capítulo, o presente trabalho pretende discutir, em linhas gerais, a atual tendência doutrinária sobre os poderes instrutórios do juiz e suas características no processo do trabalho.

¹³³ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Op. Cit.* p. 82

¹³⁴ *Apud* OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *Op. Cit.* p. 136.

¹³⁵ SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 8ª edição. Método. São Paulo, 2011, *passim*.

6. PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ

Como dissemos anteriormente, a busca da igualdade *substancial* das partes em Juízo fez emergir o entendimento de que era essencial a mudança da postura do juiz, passando o magistrado a não ser mais visto como um ator inerte e meramente passivo, imparcial com relação ao conteúdo da controvérsia e também com respeito à relação processual estabelecida entre as partes.

Emergiu daí a responsabilidade material do juiz pela condução do processo, onde se entendia, sem afastar a importância essencial da sua imparcialidade, que este, diante da parte mal defendida, em vez de permanecer passivo e complacente, à vista dos erros, das omissões e da incapacidade da parte, assumia um papel ativo.

Esta nova postura decorre dos alicerces sobre o qual se funda o estado de nossa época, quais sejam, a liberdade individual e a igualdade de oportunidades¹³⁶.

A postura ativa do juiz não é exclusividade da doutrina processual trabalhista no Brasil. Na seara processual penal, por exemplo, não é raro que o magistrado ou Tribunal destitua o advogado constituído pelo acusado por entender estar o mesmo indefeso. Nesse sentido, destacamos o aresto abaixo colacionado:

“PROCESSO PENAL. NULIDADE. DEFESA TÉCNICA DEFICIENTE. Inércia do advogado constituído no exercício do seu mister ao longo da instrução criminal. Presença somente no interrogatório do acusado. Não apresentação de defesa prévia, ausência na audiência de instrução e omissão no oferecimento de alegações finais. Direito de defesa não exercitado em sua plenitude. Prejuízo verificado. Réu indefeso. Preliminar acolhida para anular o feito a partir da defesa prévia, inclusive. Reabertura do prazo para sua apresentação por Defensor

¹³⁶ CAPPELETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: *Revista de Processo*. n.º 65. Revista dos Tribunais, São Paulo, p.131 *Apud* CANTOÁRIO, Diego Martinez. *Op. Cit.* p. 19.

constituído ou, quedando-se inerte o acusado, pela Defensoria Pública, nos termos do artigo 296-A do CPP”. – grifo nosso (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – 16ª Câmara de Direito Criminal – Apelação – Processo n.º 990080373072 – Relator Almeida Toledo – Publicado em 16/09/2010) ¹³⁷

Na seara processo civil, por sua vez, dispõem os artigos 130 e 131, respectivamente, o seguinte, *verbis*:

“Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

“O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. (Alterado pela L-005.925-1973)”.

O artigo 765 da CLT faz previsão expressa da liberdade de magistrados e Tribunais tomarem todas as providências necessárias para verificação dos fatos trazidos a Juízo pelas partes, para formação de seu convencimento, *verbis*:

“Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”.

A ampla liberdade de condução do processo, somada à necessidade do juiz em buscar a verdade *real*, conforme disposição do artigo 9º da CLT, leva alguns doutrinadores a objetar, no processo do trabalho, a aplicação do artigo 818 da CLT, ou pelo menos, a declararem a incompatibilidade do princípio *inquisitivo* consagrado pelo artigo 765 da CLT com o princípio do *ônus da prova*, previsto no já citado artigo 818 da CLT.

¹³⁷ Jus Brasil: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16050171/apelacao-apl-990080373072-sp-tjsp>> Acessado em 26 de março de 2012.

Nesse sentido, transcrevemos o entendimento de Bolívar Viegas Peixoto:

“O art. 765 da CLT é um dos exemplos de *princípio do inquisitivo*, pois autoriza *ampla liberdade aos juízos e tribunais do trabalho* na direção do processo, ao lhes permitir “determinar qualquer diligência necessária” ao esclarecimento da causa.

Entendemos que essa *ampla liberdade* esbarra em outros princípios processuais. Notadamente, no que trata do *ônus da prova*, estabelecido no art. 818 da CLT, sob pena de perder o juiz a sua isenção, devendo cuidar somente de esclarecer dúvidas sobre os fatos”¹³⁸.

Marcus Orione Gonçalves Correia, tratando da questão da paridade de armas em consonância com a busca da igualdade *substancial*, afirma o seguinte:

“No que concerne à necessidade, para que exista realmente *due process of law*, de um juiz imparcial e independente, verifique-se o seguinte: atualmente, vem-se querendo do juiz que este deixe de ser um mero convidado de pedra do processo. Aliás, em contraposição à figura do juiz dos tempos do liberalismo, que conduzia o processo sem intervir de forma alguma – em consonância com a própria noção liberal da ausência de intervenção do Estado –, vem emergindo hodiernamente a figura dos poderes assistenciais do magistrado. Os poderes assistenciais do juiz defluem, em prestígio à noção de justiça material (em contraposição à mera idéia de justiça formal), de um princípio por alguns admitidos – que não vem expresso na Constituição – conhecido como princípio da paridade de armas. Segundo desdobramento deste último princípio, é indispensável, para a própria garantia da igualdade das partes no processo, que em situação de desigualdade, o juiz atue conduzindo o processo

¹³⁸ PEIXOTO, Bolívar Viegas. *Op. Cit.* p. 92

e assistindo o mais frágil na relação jurídica deduzida em juízo¹³⁹”.

Cumpre-nos transcrever as lições de Barbosa Moreira:

“dizer que o juiz deve ser imparcial é dizer que ele deve conduzir o processo sem inclinar a balança, ao longo do itinerário, para qualquer das partes, concedendo a uma delas, por exemplo, oportunidades mais amplas de expor e sustentar suas razões e de apresentar as provas de que disponha. Tal dever está insito no de “assegurar às partes igualdade de tratamento”, para reproduzir os dizeres do art. 125, nº I do Código de Processo Civil. Outra coisa é pretender que o juiz seja neutro, no sentido de ser indiferente ao êxito do pleito. Ao magistrado zeloso não pode deixar de interessar que o processo leve a desfecho justo; em outras palavras, que saia vitorioso aquele que tem melhor direito. Em semelhante perspectiva, não parece correto afirmar, *sic et simpliciter*, que para o juiz “tanto faz” que vença o autor ou que vença o réu. A afirmação só se afigura verdadeira enquanto signifique que ao órgão judicial não é lícito preferir a vitória do autor ou do réu. Repito, porém, ao juiz não apenas é lícito preferir a vitória da parte que esteja com a razão, seja ela qual for, senão que lhe cumpre fazer tudo que puder para que a isso realmente se chegue – inclusive, se houver necessidade, pondo mãos à obra para descobrir elementos que lhe permitam reconstruir, com a maior exatidão possível, os fatos que deram nascimento ao litígio, pouco importando que, afinal, sua descoberta aproveite a um ou a outro litigante”¹⁴⁰.

Ao analisar o princípio da *livre apreciação das provas*, baseado no artigo 130 do CPC, Manoel Antônio Teixeira Filho pondera que:

¹³⁹ CORREIA, Marcus O. Gonçalves. *Teoria Geral do Processo*. Saraiva. São Paulo, 1999, p. 24

¹⁴⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. In: *Temas de Direito Processual: sétima série*. Editora Saraiva, São Paulo, 2001, p. 19-30.

“o juiz, no exercício dessa sua potestade, não deverá ir além do razoável, a ponto de suprir eventual negligência da parte e, com isso, tornar-se tendencioso, suspeito, aos olhos do outro litigante. Dentro desse critério de recomendável prudência, o juiz poderá tomar a iniciativa da prova – sem receio de ser acusado de parcialidade – quando, por exemplo, puder invocar relevantes motivos de ordem pública, ou encontrar-se diante de provas divididas” ¹⁴¹.

Carlos Henrique Bezerra Leite, sobre a imparcialidade do magistrado, afirma:

“Imparcialidade, para nós, não se confunde com neutralidade. O juiz, embora agente público com responsabilidades complexas, é um ser humano como outro qualquer. Logo, não se pode ignorar que ele tenha a sua própria “visão de mundo”, com as suas próprias preferências políticas, filosóficas e ideológicas. Afinal, o homem é animal político, já dizia *Aristóteles*. Todavia, ao desempenhar a função jurisdicional, o juiz deverá agir com imparcialidade, isto é, sem tendências que possam macular o devido processo legal e favorecer uma parte em detrimento da outra no que tange ao direito fundamental de acesso à justiça¹⁴²”. – grifo nosso

Bolívar Viegas Peixoto concorda com Carlos Henrique Bezerra Leite, ao afirmar, citando Rui Portanova, que “todo homem, e assim também o juiz, é levado a dar significado e alcance universal e até transcendente àquela ordem de valores imprimida em sua consciência individual. Depois, vê tais valores nas regras jurídicas. Contudo, estas não são postas só por si. É a motivação ideológica da sentença” ¹⁴³.

Diante da omissão do artigo 765 da CLT, toma especial relevo o disposto pelo artigo 131 do CPC, porque é verdadeira norma integradora de princípios, a nosso ver. Ora, o verbete autoriza a postura ativa do juiz, garantindo-lhe a liberdade necessária para

¹⁴¹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Op. Cit.* p. 73

¹⁴² BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Op. Cit.* p. 59-60

¹⁴³ PEIXOTO, Bolívar Viegas. *Op. Cit.* p. 107. Cita Rui Portanova in *Motivações Ideológicas da Sentença*.

apreciação das provas, sem perder de vista, contudo, o princípio da fundamentação das decisões que é, na verdade, garantia fundamental do Estado de Direito.

Tal princípio é consagrado pelo artigo 93, IX da Constituição Federal e pelo artigo 458, inciso II, do próprio CPC, cuja importância impõe sua transcrição, respectivamente:

“Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...) *omissis*

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

“São requisitos essenciais da sentença:

I - (...) *omissis*;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;”.

Entendemos, portanto, que a fundamentação das decisões é garantia fundamental para evitar que o magistrado, a pretexto de utilizar amplos poderes instrutórios, deixe de observar a igualdade das partes no curso do processo.

Se houver excessos por parte do magistrado, a motivação do convencimento deve ser fundamentada, para que a parte que se julgue prejudicada possa exercer plenamente seu direito de ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, procurando a reforma da decisão ou mesmo a nulidade do julgado, se assim entender.

Outra garantia que julgamos fundamental para evitar e corrigir abusos por parte do magistrado é o princípio da *estabilidade da lide*, previsto no artigo 294 do CPC.

Carlos Henrique Bezerra Leite define tal princípio “informa que se o autor já propôs a sua demanda e deduziu os seus pedidos, e se o réu já foi citado para sobre eles se pronunciar, não poderá mais o autor modificar sua pretensão sem anuência do réu e, depois de ultrapassado o momento da defesa, nem mesmo com o consentimento de ambas as partes isso será possível”¹⁴⁴.

Sobre esse tema, Bolívar Viegas Peixoto afirma que:

“a demanda tem de ter a sua estabilidade e caminhar de modo firme no sentido da busca plena e efetiva da jurisdição, sem que se dificulte às partes o acompanhamento do procedimento e o processo atinja o fim almejado.

Por isso, não se permite a inovação das questões, de forma unilateral, por qualquer das partes, que se devem limitar ao que está sendo discutido e debatido, para que o juízo não se desvie dos termos que lhe são postos para julgamento”¹⁴⁵.

Manoel Antônio Teixeira Filho, a nosso ver, sintetiza o princípio da estabilidade da lide de forma brilhante e esclarecedora:

“O princípio da estabilidade da lide se justifica não somente pela necessidade de preservar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, e de evitar eventuais atitudes de má-fé, como a impedir a instauração de tumulto no procedimento – que por certo ocorreria se ao autor fosse lícito modificar a causa de pedir ou o pedido, ou realizar aditamento, ao seu alvedrio, em qualquer fase do procedimento, mesmo que antes da sentença”¹⁴⁶.

Logo, a proteção ao trabalhador não poderá ser escusa para que se permita a inovação na discussão processual e sucessivas “viradas de mesa” pelo juiz ou pela parte,

¹⁴⁴ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Op. Cit.* p. 71

¹⁴⁵ PEIXOTO, Bolívar Viegas. *Op. Cit.* p. 127-128

¹⁴⁶ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Op. Cit.* p. 84-85

salvo na hipótese de aditamento à inicial antes da apresentação de defesa, conforme aponta Carlos Henrique Bezerra Leite¹⁴⁷.

Postas as considerações supra, citamos o que afirma Fabienne Quilleré Majzoub:

“Esta postura deve ser orientada pela razoabilidade, tendo como objetivo a paridade de armas entre os litigantes, ou seja, a efetiva chance das partes apresentarem suas pretensões e resistências perante o julgador em posição de igualdade. Para que as partes possam influir eficazmente na formação da decisão judicial, todas elas devem desfrutar das mesmas faculdades e nenhuma delas deve ter mais do que as outras a possibilidade de oferecer alegações, propor e produzir provas¹⁴⁸”.

O limite da postura ativa do juiz, nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, consiste na observância da legalidade:

“A busca pela paridade de armas não autoriza julgamentos *contra legem*, pois estes são relevantes fatores de instabilidade social, comprometendo a segurança jurídica e os demais escopos do processo civil. As matrizes constitucionais do processo civil brasileiro apontam-no como um sistema em que prepondera a legalidade, estando o juiz adstrito ao que dispõe a lei e garante a Constituição, ao lhe sendo lícito privar as partes dos meios processuais institucionalizados no direito positivo¹⁴⁹”.

Renato Saraiva cerra fileiras com o entendimento supra ao discorrer sobre o princípio da igualdade das partes:

¹⁴⁷ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Op. Cit.* p. 71. Essa exceção se justifica pela ausência, no processo do trabalho, de fase saneadora antes da realização de audiência, já que é UNA

¹⁴⁸ MAJZOUN, Fabienne Quilleré. *La défense du droit a um process equitable*. Bruylant, 1999, p. 211. *Apud* CANTOÁRIO, Diego Martinez. *Op. Cit.* p. 21

¹⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 4ª edição. Malheiros. São Paulo, 2004, p. 182 *Apud* CANTOÁRIO, Diego Martinez. *Op. Cit.* p. 23

“Frise-se que não se trata de o juiz do trabalho instituir privilégios processuais ao trabalhador, conferindo tratamento não isonômico entre as partes, mas sim de o magistrado respeitar o ordenamento jurídico vigente, uma vez que a própria lei processual trabalhista é permeada de dispositivos que visam proteger o obreiro hipossuficiente, conforme acima exemplificado.

O princípio da igualdade, pois, consiste em tratar de maneira igual os que se encontram em situação equivalente e de maneira desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades”¹⁵⁰. – grifo nosso

Diante do exposto, podemos concluir que o magistrado é fator fundamental para a harmonização dos princípios da igualdade e da proteção no processo do trabalho, já que tem a seu dispor considerável aparato de medidas para a condução da demanda.

Sua atuação, contudo, deve obsevar o ordenamento jurídico vigente – já dotado de diversos expedientes de proteção ao trabalhador hipossuficiente – bem como aos demais princípios processuais, garantindo às partes, em qualquer situação, igualdade de oportunidades para exercitarem seu pleno direito de defesa.

¹⁵⁰ SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 8ª edição. Método. São Paulo, 2011, p. 45

7. CONCLUSÃO

Com o término do presente estudo, podemos concluir, em primeiro lugar, que o Direito do Trabalho está voltado, de fato, a proteger o trabalhador, evitando que o trabalho seja considerado como mercadoria, imposto às regras de mercado, tendentes à precarização das condições de trabalho e do nível remuneratório.

A própria evolução histórica do Direito do Trabalho, abordada em breves linhas nesse trabalho, evidencia a intenção protetiva da norma.

Vimos no Capítulo 5.1 desse trabalho, que também o processo do trabalho tem normas voltadas para a proteção do trabalhador, como a exigência de depósito recursal pelo empregador, o início da execução por impulso do juiz, o arquivamento da ação em caso de ausência do empregado em primeira audiência (que se contrapõe à revelia e confissão no caso de ausência do empregador) e a isenção de custas, sempre que o mesmo declarar não possuir meios de custear o processo sem prejuízo de seu sustento.

Por outro lado, não há dúvida que a igualdade das partes é também uma importante conquista, sendo alçada a princípio constitucional pelo artigo 5º, *caput* da Constituição Federal, devendo, portanto, ser observada também no processo do trabalho.

Superou-se, como vimos, a doutrina liberal clássica, pela qual se prestigiava a igualdade *em tese*, abstrata, impessoal e meramente formal.

Nesse aspecto, o pensamento jurídico tem evoluindo para que se busque a igualdade substancial das partes, levando em consideração suas diferenças, às vezes brutais. O simples fato de uma das partes ser um litigante habitual também pode alterar o equilíbrio de forças no processo.

Finalmente, notamos com clareza que, na harmonização dos princípios da igualdade e da proteção, cabe ao magistrado papel fundamental, que deve ser exercido tendo em vista todos os demais princípios gerais de direito, notadamente os da

imparcialidade, equidade, livre apreciação das provas, fundamentação das decisões e estabilidade da lide, destacados ao longo do presente estudo.

Diante do exposto, é possível a plena aplicabilidade do princípio da igualdade das partes no processo do trabalho – mesmo que considerada a desigualdade entre empregados e empregadores e a natureza adequadamente protecionista do Direito do Trabalho – bastando que, para isso, atuem as partes e o magistrado em observância aos demais princípios informadores do processo do trabalho.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso Prático de Processo do Trabalho*. Saraiva, São Paulo, 1986.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros. São Paulo, 1995

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Direito Processual do Trabalho*. 9ª edição. LTr. São Paulo, 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel e GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 9ª Edição. Malheiros. São Paulo, 1992

CORREIA, Marcus O. Gonçalves. *Teoria Geral do Processo*. Saraiva. São Paulo, 1999

CRETELLA NETO, José. *Fundamentos Principiológicos do Processo Civil*. 1ª Edição. Forense. Rio de Janeiro, 2002

FERREIRA FILHO, Manuel G. *Direitos Humanos Fundamentais*. 7ª Edição. Saraiva. São Paulo, 2005

GIGLIO, Wagner D. *Direito Processual do Trabalho*. 16ª edição. Saraiva. São Paulo, 2007

JUNIOR, Cesarino. *Teoria Geral do direito Social*. Vol. I. 2ª Edição. LTr. São Paulo, 1993

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 28ª Edição. Atlas. São Paulo, 2008

MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho*. 14ª Edição. Saraiva. São Paulo, 2006

MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do Direito e Filosofia Política*. Atlas. São Paulo, 2003

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual: sétima série*. Saraiva. São Paulo, 2001

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 10ª Edição. Saraiva. São Paulo, 1989

NERY JUNIOR, Nelson. *Constituição Federal Comentada*. 2ª Edição. RT. São Paulo, 2009

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *(Re)pensando o Princípio da Proteção na Contemporaneidade*. LTr. São Paulo, 2009

PEIXOTO, Bolívar Viegas. *Curso de Processo Individual do Trabalho*. 5ª Edição. Forense. Rio de Janeiro, 2009

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 15ª Edição. Saraiva. São Paulo, 1987

ROMITA, Arion Sayão. *O Princípio da Proteção em Xeque*. 1ª Edição. LTr. São Paulo, 2003

SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 8ª edição. Método. São Paulo, 2011

TEIXEIRA FILHO, Manuel Antônio. *Curso de Direito Processual do Trabalho – Processo de Conhecimento*. Vol. 1. LTr. São Paulo, 2009

Consultas à internet:

CANTOÁRIO, Diego Martinez. *A Paridade de Armas como Projeção do Princípio da Igualdade no Processo Civil*.

<<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/18517>>.

Acessado entre 20 e 26 de março de 2012.

Jus Brasil:

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16050171/apelacao-apl-990080373072-sp-tjsp>

Acessado em 26 de março de 2012

SUIÇA. Constituição (1999):

< <http://www.admin.ch/ch/f/rs/101/index.html>>. Acessado em 24 de março de 2012.

Tribunal Superior do Trabalho

<[http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3315665/recurso-de-revista-rr-](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3315665/recurso-de-revista-rr-4381438219985105555-438143-8219985105555-tst)

[4381438219985105555-438143-8219985105555-tst](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3315665/recurso-de-revista-rr-4381438219985105555-438143-8219985105555-tst)>. Acessado em 25 de março de 2012

United Nations Human Rights

<<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acessado em 24

de março de 2012