



CENTRO UNIVERSITÁRIO SALGADO DE OLIVEIRA
CAMPUS JUIZ DE FORA
BACHARELADO EM DIREITO

A MITIGAÇÃO DA JUSTIÇA NA JUSTIÇA DO TRABALHO
Bruno Costa de Oliveira

JUIZ DE FORA

2022

BRUNO COSTA DE OLIVEIRA

A MITIGAÇÃO DA JUSTIÇA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Artigo científico apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário Salgado de Oliveira como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr.Fábio de Oliveira Vargas e Prof. Dra. Karen de Oliveira Munhoz.

JUIZ DE FORA

2022

A MITIGAÇÃO DA JUSTIÇA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Bruno Costa de Oliveira

SUMÁRIO

1. A estrutura da Justiça do Trabalho; 1.1. Composição e Funcionamento das Varas do Trabalho; 1.2. Composição e Funcionamento dos Tribunais Regionais do Trabalho; 1.3. Composição e Funcionamento do Tribunal Superior do Trabalho. 2. Princípios (latu sensu); 2.1. A função e a aplicação dos princípios no ordenamento jurídico; 3. Princípios norteadores da justiça do trabalho; 3.1. Princípio “in dubio pro operario”; 3.2. Princípio da condição mais benéfica; 3.3. Princípio da aplicação da lei mais favorável; 3.4. O princípio da primazia da realidade; 3.5. O princípio da irredutibilidade ou irrenunciabilidade de direitos trabalhistas; 3.6. O princípio da continuidade da relação empregatícia; 3.7. Princípio da celeridade; 4. A importância do princípio do contraditório e da ampla defesa; 5. Colidência entre princípios; 5.1. Princípio da proporcionalidade; 6. Colidência entre o princípio da celeridade e a garantia da ampla defesa das decisões; 7. A presunção de notificação em 48 horas a partir da postagem; 7.1. A falha nas portarias de prédios quando não entregam a correspondência; 7.2. Casos dos Tribunais; 7.3. Uma medida mais salutar; 8. O contato do magistrado trabalhista com a reclamação e o excesso de audiências impedem uma visão mais amável do processo; 8.1. O procedimento mais salutar da Justiça Cível; 8.2. O procedimento trabalhista e o excesso de audiências na pauta do dia impedem o magistrado de “descansar na mira do processo”; 9. A ausência de tempo hábil para a impugnação específica.

A MITIGAÇÃO DA JUSTIÇA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso consiste no estudo da mitigação da justiça na organização da Justiça do Trabalho, percebendo-se como na estruturas de tal Justiça o princípio da celeridade é privilegiado em detrimento da ampla defesa e do contraditório.

A palavra “justiça” no tema propositalmente se repete sendo usada para traduzir duas idéias diferentes: Primeiramente o termo “justiça” quer mostrar a busca da equidade, a busca do bem da vida, daquilo cuja finalidade se propõe a ação. Na sua segunda ocorrência a palavra “justiça” é aplicada no tema para traduzir o campo temático-jurisdicional do Direito, ou seja, o ramo no tema em epígrafe a Justiça do Trabalho

Objetiva-se com a presente pesquisa estudar os aspectos do Procedimento da Justiça do Trabalho para receber a ação e intimar (notificar) o réu ou reclamado, observando-se como se diferencia do Procedimento da Justiça Cível, quando, na Justiça do Trabalho por um ato automático do escrivão ou secretário da vara se recebe os autos da demanda sem passar pela apreciação do juiz sobre possíveis inépcias e imediatamente se expede a notificação cujo recebimento é presumido pelo simples envio da mesma, atribuindo o ônus da prova diabólica do desconhecimento ao reclamado. Segue na mesma linha observando como o magistrado tem contato com os autos do processo somente em audiência o que proporciona uma fragilidade no exame do arcabouço da lide. Ainda, como a defesa é apresentada no momento da audiência e repassada ao advogado do reclamante para impugnar oralmente a defesa, num tempo impossível de se fazer uma específica do alegado em defesa. Além do mais a quantidade de audiências enfileiras na pauta do dia coloca em relevo a celeridade em detrimento a outros macros princípios do Direito.

A metodologia aplicada no presente Trabalho de Conclusão de Curso pauta-se na comparação com o Procedimento Cível, na observação de campo e em pesquisa bibliográfica, através de livros que tratam da matéria, buscando desta forma consubstanciar o mesmo, com a opinião dos ilustres doutrinadores, assim como com pesquisa de julgados, visando corroborar a tese da mitigação da justiça na Justiça do Trabalho.

Palavra-chave: direito do trabalho, procedimento, mitigação, princípio, justiça.

O USO DO TERMO “JUSTIÇA” NO TEMA ABORDADO.

A palavra “justiça” no tema propositalmente se repete sendo usada para traduzir duas idéias diferentes: Primeiramente o termo “justiça” quer mostrar a busca da equidade, a busca do bem da vida, daquilo cuja finalidade se propõe a ação. Na sua segunda ocorrência a palavra “justiça” é aplicada no tema para traduzir o campo temático-jurisdicional do Direito, ou seja o ramo no tema em epígrafe a Justiça do Trabalho.

1. A ESTRUTURA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A Justiça do Trabalho está estruturada em três diferentes órgãos jurisdicional, que logo após a Emenda Constitucional nº 24/1999, de 09/12/1999 e conforme o art. 111 da Constituição Federal passou a funcionar assim:- Varas do Trabalho; - Tribunais Regionais do Trabalho; e- Tribunal Superior do Trabalho.

Em primeira instância estão as Varas do Trabalho (antigas Juntas de Conciliação e Julgamento, alterada pela EC nº 24/1999). Em segunda instância estão os Tribunais Regionais do Trabalho e no terceiro grau ou última instância funciona o Tribunal Superior do Trabalho.

1.1. Composição e Funcionamento das Varas do Trabalho.

As jurisdições das Varas do Trabalho funcionam em primeira instância e é exercida por um juiz singular, conforme o art. 116 da Constituição Federal. O funcionamento da Vara do Trabalho é regulado pela regra do art. 649 da CLT que aduz que as Varas poderão conciliar instruir ou julgar com qualquer número, sendo, porém, indispensável a presença do Presidente, cujo voto prevalecerá em caso de empate. Todas as decisões de primeira instância são tomadas única e exclusivamente pelo Juiz da Vara do Trabalho.

É de competência das Varas do Trabalho julgar os dissídios individuais, que são controvérsias havidas nas relações de trabalho entre o empregador (pessoa física ou jurídica) e o empregado (este sempre como indivíduo, pessoa física).

O eventual conflito chega à Vara por meio de uma exposição de fatos, direitos espoliados e pedidos, por meio de uma Reclamação Trabalhista.

A jurisdição da Vara é local, conforme preceitua o artigo 651 da CLT, abrangendo geralmente um ou mais municípios sendo sua competência determinada pela localidade onde o empregado prestar serviços ao empregador.

Pode acontecer que em municípios onde não exista Vara do Trabalho, a lei pode atribuir a jurisdição trabalhista ao juiz de direito.

1.2. Composição e Funcionamento dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Os Tribunais Regionais do Trabalho são órgãos de segunda instância ou de segundo grau na organização da Justiça do Trabalho. Aos Tribunais Regionais do Trabalho compete o julgamento de Recursos Ordinários contra decisões de Varas do Trabalho, Agravos de Instrumento, Ações Originárias, ou seja, Dissídios Coletivos de categorias inseridos em sua área de jurisdição, Sindicatos Patronais ou de trabalhadores organizados em nível regional, Mandados de Segurança, Ações Rescisórias de decisões suas ou das Varas do Trabalho, processar e julgar em última instância recursos e multas impostas pelas Turmas, dentre outras atribuições, conforme preceituam os artigos 678, 679 e 680, da CLT. A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu artigo 112, que "haverá pelo menos um TRT em cada Estado e no Distrito Federal".

Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, sete juízes, selecionados, quando possível, na respectiva região, e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo: 1/5 dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no artigo 94 da CF e os demais, mediante promoção de juízes do trabalho por antiguidade e merecimento, alternadamente.

1.3. Composição e Funcionamento do Tribunal Superior do Trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho é o órgão de cúpula da organização da Justiça do Trabalho. É um órgão de instância superior com sede em Brasília/DF e jurisdição em todo o território nacional.

Sua principal função é uniformizar a jurisprudência trabalhista. Com o advento da EC45/2004 foi acrescido ao artigo 111 o artigo 111-A, que dispõe sobre a composição do Tribunal Superior do Trabalho. De acordo com o citado artigo o Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de 27 Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de 35 e menos de 65 anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo: 1/5 dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade

profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no artigo 94 da CF e os demais dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior.

2. PRINCÍPIOS (LATU SENSU).

Um princípio “é o fundamento de uma norma jurídica, são as vigas do direito que não estão definidas em nenhum diploma legal”.

Para **Miguel Reale** "princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. 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". (1)

Assim, é possível concluir que o princípio inspira a criação da norma, ou seja, tem a função de instruir o legislador ou outro agente sobre os seus motivos.

O doutrinador **Mauricio Godinho Delgado** diz que “princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade”.(2)

Na escada da construção de uma nova regulamentação, o princípio será sempre o primeiro degrau, passo ao qual devem seguir-se outros. Ele é muito mais que uma simples regra, além de estabelecer certas limitações, fornece diretrizes que embasam uma ciência e visam à sua correta compreensão e interpretação.

Deve observar que a violação de um princípio é mais gravosa do que a violação de uma regra, tendo em vista que ofende não só um mandamento obrigatório, mas a todo um sistema.

Na ciência princípios trazem a idéia de proposições ideais, fundamentais, construídas a partir de uma certa realidade, e que buscam a compreensão dessa realidade.(3)

O grande doutrinador **Mauricio Godinho Delgado** ainda disserta sobre a amplitude da função integradora dos princípios: “A nosso ver, princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas

normas. Cobre 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.” (4)

O doutrinador **Humberto Ávila** traz à tona a definição de princípios como normas finalísticas, que exigem a delimitação de um estado ideal de coisas a ser buscado por meio de comportamentos necessários a essa realização. (5)

Os **princípios gerais de Direito** não são preceitos de ordem moral ou econômica, mas sim esquemas que se inserem na experiência jurídica, convertendo-se, desse modo, em elementos componentes do Direito. Os princípios se inserem em nosso ordenamento jurídico através do processo legislativo, mas também com frequência através da atividade jurisdicional e na formação dos precedentes judiciais, bem como através dos usos e costumes e da prática dos atos negociais.

Robert Alexy trata do problema da hierarquia entre os princípios, a doutrina apresenta duas possibilidades de resposta: a existência de uma “ordem estrita” de hierarquia entre princípios e a defesa de uma “ordem hábil”.

Nesse sentido o doutrinador **Alexy**, aduz: “(...) no es posible una orden que conduzca em cada caso precisamente a um resultado – a tal orden habría que llamarlo “orden estricto”. Una orden estricto solamente será posible si el peso de los valores e de los principios y sus intensidades de realización fueran expresables em uma escala numérica, de manera calculable (...)”. (6)

Não é possível se falar em hierarquia in abstracto entre princípios, o princípio que prevalecerá em uma situação poderá ceder lugar, em outro contexto e em outra situação, para o mesmo princípio que foi superado no caso anterior. Tal situação também é explicada por Alexy:

“(...) o que sucede é que, sob certas circunstâncias, um dos princípios precede o outro. Sob outras circunstâncias, a questão da precedência pode ser solucionada de maneira inversa. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que nos casos concretos os princípios têm diferentes pesos e que prevalece o princípios com maior peso”.

Todas as colisões entre princípios fundamentais vão se resolver no caso concreto, na análise específica do caso.

Acerca do problema dos conflitos de princípios **Miguel Reale** levanta as seguintes considerações sobre o conflito entre princípios de Direito Natural e os do Direito

Positivo pátrio ou comparado, vejamos: “(...) É o problema da “resistência às leis injustas”, ou da não obediência ao que é “legal”, mas não é “justo”. Na prática, a questão se resolve, ou se ameniza, através de processos interpretativos, graças aos quais a regra jurídica “injusta” vai perdendo as suas arestas agressivas, por sua correlação com as demais normas, no sentido global do ordenamento”. (7)

A precedência de um princípio sobre o outro é condicionada às circunstâncias do caso concreto, as quais darão o peso de cada princípio em jogo, tudo decorrendo da tese impressa linhas atrás de que a norma princípio comporta aplicação modular, flexível, variável conforme a hipótese.

3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Em se tratando de Direito do Trabalho a doutrina brasileira estabelece uma série de princípios que **são específicos deste ramo do direito**. O principal fundamento da existência destes institutos é de se apresentar como “linhas e diretrizes ou postulados que inspiram o sentido das normas trabalhistas e configuram a regulamentação das relações de trabalho”. (11)

São peculiares os princípios, justamente por não serem encontrados em nenhum outro ramo do direito, senão o direito do trabalho.

Afirma o **Prof. Carlos Gonçalves Cruz** que para os adeptos desta vertente “as regras jurídicas e os princípios estão no mesmo patamar hierárquico e constituem-se espécies das normas jurídicas”. Contudo, devemos tomar certo cuidado quanto a esta posição, visto que princípios são princípios e não normas jurídicas.

Neste sentido sustenta **Ribeiro de Vilhena**, citado por **Alice Monteiro de Barros** que apesar de que os princípios contenham “preceito e até um comando, separa-os a inexistência de forma no princípio e a sua assistematicidade, como diversamente ocorre com a norma, que se reviste de forma, e, em geral, incrusta-se em um sistema”. (11)

Os princípios que se destacam são: “in dúbio pro operário”, princípio da condição mais benéfica, princípio da aplicação da lei mais favorável, princípio da primazia da realidade, princípio da continuidade da relação empregatícia, princípio da irredutibilidade ou irrenunciabilidade de direitos trabalhistas e o princípio que destacaremos, **O PRINCÍPIO DA CELERIDADE**.

3.1. Princípio “in dúbio pro operário”.

Por este princípio entende-se que no caso de dúvida “deve o aplicador da lei optar solução pela mais favorável ao empregado”. (13)

O legislador, assim como no Direito do Consumidor, que cria condições mais favoráveis ao consumidor estabelece uma condição favorável ao empregado, dado a sua hipossuficiência diante do empregador.

Contudo devemos advertir que a intenção do legislador não é de privilegiar nenhuma classe ou particular, e sim equilibrar as relações empregatícias. Neste sentido afirma Alice Monteiro Barros que o propósito do legislador “consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante de suas condições” (11), ou seja, o seu desequilíbrio que em geral é apresentado no plano fático do contrato de trabalho.

Importa lembrar que não se aplica este princípio quando houver “afronta à vontade do legislador ou se a matéria versar sobre prova judicial”(13).

3.2. Princípio da “condição mais benéfica”.

O princípio da condição mais benéfica ou favorável decorre da própria norma constitucional, alguns doutrinadores entendem ser um “desdobramento do princípio constitucional do direito adquirido” (13), previsto no art. 5º, XXXVI da CF/88.

Este princípio em suma visa “proteger situações pessoas mais vantajosas que se incorporaram ao patrimônio do empregado, por força do próprio contrato de forma expressa ou tácita”. Em outras palavras, adquirido o empregado determinados direitos e garantias não podem ser tirados resultando-lhe prejuízos, sob pena de violar o art. 468 da CLT e art. 468 §1º, a saber: “Art.468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente, desta garantia.

§1º ”Não se considera alteração unilateral a determinação de empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança” (Art. 468 §1º, CLT).

Insta ressaltar que o princípio da condição mais benéfica, além da norma acima elencada, houve incorporação pela jurisprudência, exemplos são os enunciados 51 e 288 do TST, e sumula do TST nº. 277.

Duas são as possibilidades de se ter condições mais favoráveis: causais e concessivas.

Condições causais são “concedidas em face de uma qualidade especial do empregado” (11), ou concessiva, que ocorre quando são “outorgadas pelo empregador, sem o cunho sinalagmático”. As condições mais favoráveis concessivas podem ser absolvidas por regras jurídicas gerais, o que não ocorre com as conduções benéficas causais.

Não haverá também a aplicação deste princípio, ou seja, a concessão de benefícios por força do “regulamento interno da empresa ao empregado após a sua revogação”.

3.3. Princípio da “aplicação da lei mais favorável”.

É visível o objetivo deste princípio quando duas ou mais normas entram aparentemente em conflito. Qual norma se aplicar? Através deste princípio, portanto, fica “autorizada a aplicação da norma mais favorável, independentemente de sua hierarquia”.

Segundo entendimento doutrinário, este princípio poderá ser desdobrado em outros três princípios, quais são: princípio da hierarquia, princípio da elaboração de normas mais favoráveis, princípio da interpretação mais favorável.

Pelo princípio da hierarquia, entende-se que para aplicação da lei mais favorável não se dependerá da hierarquia das normas que se relacionam. Exemplo disso pode ser “uma convenção coletiva prevê férias de 45 dias, haverá prevalência desta sobre a Constituição Federal, que confere apenas 30 dias de férias”. (13)

O princípio da elaboração de normas mais favoráveis se define pela atividade do legislador, que deve sempre buscar proteger o trabalhador, buscando assim, “melhoria das condições do trabalhador”. Por fim, os fundamentos do princípio da interpretação mais favorável, estabelece que deverá o texto da lei, quando ausente certa clareza, ser interpretado de maneira que melhor se aproxime do interesse do trabalhador.

3.4. O princípio da “primazia da realidade sobre a forma”.

Diferentemente do que ocorre no Direito Processual Civil, e assim como se vislumbra no Processo Penal (princípio da verdade real), para o Direito do Trabalho tem se maior relevância àquilo que realmente aconteceu, do que está consubstanciado em documentos. Em outras palavras, no Direito do Trabalho, “têm maior valor o fato real do que aquilo que consta em documentos formais”.

É certo que existem contratações de serviços eminentemente de Direito Cível ou Comercial, que devem ser regidos por regras pertinentes, mas aqueles que se enquadrarem as normas do art. 2º e 3º da CLT, valerá o princípio da primazia da realidade, e não outro

princípio, dado a sua peculiaridade frente às relações de empregado e empregador, inclusive do próprio Direito do Trabalho.

Exemplo destacado pela doutrina, que explica bem o princípio aqui trabalhado é do empregado que “registre um salário menor na CTPS, como é comum, a manobra será ineficaz. Para todos os efeitos trabalhistas, valerá o salário realmente pago ao empregado”.

Conclui-se, portanto, que o princípio da primazia da realidade despreza a ficção jurídica, ou seja, a importância dado aos documentos, e eleva os fatos a categoria primordial. O que importa é o que realmente acontece no mundo fático, e não o que está escrito, firmado, narrado, em documento.

3.5. O princípio da “irredutibilidade ou irrenunciabilidade de direitos trabalhistas”.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º IV, prevê sobre o salário mínimo, que garante requisitos mínimos para o alimento, saúde, lazer dentre outras necessidades que garantem o mínimo da dignidade humana.

O salário é sob o enfoque Constitucional irredutível, salvo nos casos extremos este poderá ser suprimido por convenção ou acordo coletivo, assim dispõe a CF/88 no art. 7º, VI. Outras formas de negociação que referem a jornada de trabalho e a remuneração também estão prevista na Carta Magna, no art. 7º inciso XIII e XIV. Exemplo plausível de que pode haver redução de salário se verificou com a crise econômica mundial que ocorreu no 2º semestre de 2008, mas o tempo deverá ser fixado.

O princípio da irredutibilidade de direitos está vinculado à ideia de “interatividade, isto é, de indisponibilidade de direitos. Seu objetivo de limitar a autonomia da vontade das partes”.

Importa lembrar que a irredutibilidade de direitos não se refere somente ao salário e sim há uma série de direitos e garantias. Ex. Direito de descanso: na jornada de trabalho, descanso anual. Direito de assinatura da CTPS, recebimento de férias, recebimento aviso prévio, recebimento de 13º salário, recolhimento INSS e FGTS. Direito a segurança do trabalho, direito e garantias coletivas, etc.

A renúncia de direitos trabalhistas em regra será nula, neste sentido prevê o artigo 9º da CLT. Contudo a lei expressamente estabelece algumas exceções, que se dá somente em casos especiais, conforme se pode notar nos exemplos supramencionados.

3.6.O princípio da “continuidade da relação empregatícia”.

O Princípio da continuidade da relação de trabalho, por óbvio assegura ao empregador a sua continuidade no emprego. Neste sentido “salvo prova em contrário, o contrato de trabalho é tido como ajustado por tempo indeterminado”.

O princípio da continuidade está exteriorizado em norma constitucional específica, assim podemos verificar o artigo 7º, I, da Constituição, a saber:

“Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem á melhoria de sua condição social.

“I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, quer preverá indenização compensatória, dentre outros direitos” (Art.7º, I, CF/88).

Vê se que o legislador constitucional protege o trabalhador de determinadas situações, tal como a dispensa. É instituído por lei complementar ao empregador penalidades de cunho pecuniário caso queira dispensar imotivadamente o trabalhador. Vale lembrar que o contrato de trabalho “é o trato sucessivo, ou seja, ele não se esgota mediante a realização instantânea do ato, mas perdura no tempo”.

Argumento bastante convincente do objetivo deste princípio é que o contrato de trabalho é contínuo e o tempo do contrato “explica a existência dos poderes diretivos e disciplinares do empregador, dos quais decorre o dever de obediência, fidelidade e de diligência do empregado”. Logo, podemos afirmar que o legislador atribui valor ao tempo de vinculação nas relações de emprego, que deve ser prolongada.

3.7. Princípio da “CELERIDADE”.

A Constituição Federal traz o referido princípio em seu inciso LXXVIII do artigo 5º: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Tal inciso foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45 de 8 de dezembro de 2004 – responsável pela reforma do Poder Judiciário – no rol de direitos fundamentais. Essa inserção ocorreu tardiamente, uma vez que o Brasil havia aprovado o Pacto de San José da Costa Rica no ano de 1992, o qual trazia no seu parágrafo 1º do artigo 8º o seguinte: “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente (...)”.

Pode-se traduzir o princípio da razoável duração do processo ou da celeridade processual quando se afirma que as autoridades responsáveis pelo processo, tanto judicial como administrativo, devem responder ao pedido de forma rápida, prestes e segura, com um

linguajar claro – ou seja, sem um tecnicismo exacerbado – e sem demoras que não possuam justificativas, para solucionar - de forma ideal – a lide.

Além disso, o princípio da duração razoável do processo é entendido em sentido duplo, pois se respeita uma duração do processo (de seu início até seu fim, não se esquecendo da fase recursal) não tão rapidamente ao ponto de suprimir direitos e garantias ao litigante e nem de modo tão lento para não se perder o ânimo da justiça ou mesmo seu objeto, e também como forma de se enaltecer os meios alternativos para a resolução de conflitos, tais como a conciliação, a arbitragem e a transação, que tentam desafogar o Poder Judiciário da grande quantidade de ações que são propostas continuamente.

A contraposição entre a razoável duração do processo e a satisfação do direito: justiça ou celeridade? A temática da segurança jurídica.

4. A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

O princípio do contraditório e da ampla defesa está esculpido no artigo 5º, inciso LV da Constituição de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...)”.

É uma garantia fundamental que se vincula, de forma necessária, ao Estado Democrático de Direito e ao direito de liberdade, pois as partes tornam-se livres para iniciar o processo (direito de ação) quanto se defender (direito de defesa) a partir do momento em que se acham aptas para tanto.

Maria Elizabeth de Castro Lopes traz o entendimento (Art. 103-A, CF) de que: (...) O contraditório é um princípio, e não uma regra, o que vale dizer que ele é uma norma fundamental, basilar, tanto que foi elevado a status constitucional, o que não significa afirmar que ele tenha caráter absoluto, já que está relacionado com outros princípios do sistema.

O órgão julgador tem a obrigação de informar a existência da ação e de todos os atos processuais aos litigantes, para que possam se manifestar. Não se pode minimizar, diminuir, reduzir esse direito pertencente aos litigantes, a participação no processo não pode ser restringida, vez que serão as partes que suportarão as conseqüências da futura decisão e, portanto, devem exaurir todos os meios de defesa (legais) a eles inerentes.

Nery Júnior, citando José Roberto dos Santos Bedaque completa o pensamento expondo que:

Deve-se dar a oportunidade de ser ouvido, de apresentar a sua contrariedade ao pedido do autor. Essa oportunidade tem de ser real, efetiva, pois o princípio constitucional não se contenta com o contraditório meramente formal. (16)

A conseqüência da informação da prática de todos os atos processuais para as partes é de que não será admitido o processo secreto, seja administrativo ou judicial. A formalização dessa proibição é resultado da época ditatorial de um estado policial – de exceção – onde ocorriam investigações e inquéritos policiais sigilosos e uma pessoa poderia ter sua liberdade tolhida sem saber qual era a motivação de sua prisão. Por isso, há sim – atualmente – investigações sigilosas perante a população em geral, mas nunca perante o indiciado ou acusado e seu defensor.

Também é vedada a decisão surpresa, ou seja, aquela em que o litigante é surpreendido por decisões motivadas em fatos ou circunstâncias em que não tinha conhecimento.

Com a ampla defesa se oferece aos litigantes o direito de expor minuciosamente as suas pretensões ou defesas, com a produção de provas, a interposição de recursos cabíveis no processo e a motivação das decisões pelo órgão julgador.

É coerente a identificação de ampla defesa com defesa ilimitada, mas essa concepção implicaria outorgar-lhe caráter absoluto o que entraria em conflito aberto com a própria idéia de unidade, que só se alcança por meio de uma operação relacional. (17)

A ampla defesa e o contraditório são garantias constitucionais que estão intimamente ligadas, pois ao mesmo tempo em que se abre a possibilidade de os litigantes iniciarem um processo ou se defenderem de um, essa defesa deve ser dada de forma real, assegurando-se o direito de produção de provas, de interposição de recursos e motivação das decisões judiciais e não apenas formalmente.

5. COLIDÊNCIA ENTRE PRINCÍPIOS.

Obviamente, tem-se que perquirir que tipo de norma está a colidir, no caso concreto, para que se aplique a técnica adequada à solução do conflito. Isso porque, conforme já acima esposado, a forma de solução do eventual conflito se distinguirá de acordo com a espécie normativa verificada.

Em se tratando de regra, a solução não guarda maior complexidade. Cabe ressaltar que "as regras têm a função de gerar uma solução para um conflito, evitando que a controvérsia entre valores morais que elas afastam ressurgam no momento de aplicação".(14)

Entretanto, em que pese essa função peculiar de solução de conflito, as próprias regras podem entrar em conflito. De acordo com o que nos ensina Ronald Dworkin:"Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, de ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras que dão precedência à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero. Um sistema jurídico também pode preferir a regra sustentada pelo princípio mais importante". (14)

Na mesma linha, Robert Alexy afirma que "um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma delas for declarada inválida".

Assevera Alexy que se o conflito não for resolvido pela inclusão de uma cláusula de exceção, o será "por meio de regras como *Lex posterior derogat lege priori* e *Lex specialis derogat lege generali*". Por esta razão, conclui-se que os "conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade".

Encontraremos solução diversa quando, no caso concreto, constataremos conflito entre princípios. Pois, estes, ao contrário das regras, podem colidir, mesmo que ambos sejam válidos. Não se trata de verificar qual dos princípios colidentes é inválido como se faz no caso de colisão entre regras, mas sim, de se perquirir qual tem maior peso na análise fática.

Alexy sintetiza: "Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção".

O que nos afirma o autor alemão é que "um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições". No entanto, em outras "condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta". Naturalmente, conclui o autor, que "isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência".

Não há prevalência *prima facie* de um princípio em relação a outro. Isso porque, de acordo com **Celso Ribeiro Bastos**, citado por **Manoel Jorge**, "Pode-se argumentar

corretamente que todos os direitos individuais são passíveis de limitação." Manoel Jorge apresenta também uma hipótese que acredita configurar-se exceção: "Talvez o único que escape a tal regra é o direito à igualdade perante a lei, que, por sua vez, não elide adequação interpretativa".

Por essa razão, o eventual conflito entre princípios [37] não será resolvido com a invalidação, mas **COM O SOPESAMENTO ENTRE ESSES INTERESSES COLIDENTES**. Este sopesamento tem por objetivo definir qual dos interesses que, embora abstratamente estejam no mesmo nível, tem maior peso no caso concreto.

É a partir do sopesamento que Alexy apresenta a lei de colisão. O autor nos ensina, portanto, que é possível se estabelecer a seguinte premissa, que servirá de base: "em um caso concreto, o princípio P1 tem um peso maior que o princípio P2 se houver razões suficientes para que P1 prevaleça sobre P2 sob as condições C, presentes nesse caso concreto".

Logo, estando presentes as condições "C", caso colidam P1 e P2 é possível que se estabeleça a priori que, em dadas condições, um dos princípios terá maior peso, prevalecendo diante do outro.

Reafirma Alexy que duas normas quando consideradas isoladamente podem levar a conclusões contraditórias, no entanto não se pode imaginar, por isso, que uma invalidará a outra, visto que não há precedência absoluta de nenhuma delas. Essa precedência só pode ser avaliada à luz do caso concreto.

Diante dessa análise, é apresentada a seguinte conclusão com base na lei de colisão: "As condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência".

Como exemplo, para deixar o mais claro possível esse entendimento, pode-se dizer que quando o legislador optou por criar a regra que possibilita a aplicação da prisão preventiva, verificou que em determinadas condições fáticas o princípio da segurança pública se sobrepõe aos direitos individuais da liberdade, ainda que não tenha ocorrido o devido processo legal nem a imposição de uma pena.

Por fim, aduz-se que "a ponderação de bens consiste num método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento". Torna-se, portanto, evidente que "a ponderação, sem uma estrutura e sem critérios materiais, é instrumento pouco útil para a aplicação do Direito".

Ávila chega à conclusão assemelhada àquela a que chega Alexy, asseverando que "os estudos sobre a ponderação invariavelmente procuram estruturar a ponderação com os postulados de razoabilidade e de proporcionalidade e direcionar a ponderação mediante utilização dos princípios constitucionais fundamentais".

5.1. Princípio da proporcionalidade.

Para Ávila, a ponderação se realiza em três etapas: a primeira seria a "preparação da ponderação", na qual se analisam todos os elementos e argumentos de forma exaustiva; a segunda etapa é a da "realização da ponderação, pela qual se fundamenta a "relação estabelecida entre os elementos objeto de sopesamento"; e a última seria a da "reconstrução da ponderação", realizada "mediante a formulação de regras de relação, inclusive de primazia entre os elementos de sopesamento, com a pretensão de validade para além do caso".

Robert Alexy, ao tratar do tema, afirma que esta é feita com a aplicação da "máxima da proporcionalidade", subdividindo-o em três "máximas parciais": adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Para Alexy, meio idôneo ou adequado é aquele capaz de concretizar o direito fundamental. Logo, caso o meio utilizado não concretize, efetivamente, o direito fundamental, será inidôneo. Constitui-se uma análise da possibilidade fática.

Humberto Ávila esclarece que: "A adequação exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim. Isso exige que o administrador utilize um meio cuja eficácia (e não o meio, ele próprio) possa contribuir para a promoção gradual do fim". (15)

Adverte, com efeito, Humberto Ávila que para que se compreenda essa relação entre meio e fim deve-se responder a três perguntas: "O que significa meio adequado à realização do fim? Como deve ser analisada a relação de adequação? Qual deve ser a intensidade de controle das decisões adotadas pelo Poder Público?".

Passando à análise da necessidade, verifica-se se a concretização do direito fundamental (P1) é a menos gravosa para o direito fundamental (P2). Portanto, se houver meio menos gravoso para que se exercite o P1, não será necessário o que foi implementado. Trata-se, também, de verificação de possibilidades fáticas, conforme leciona Alexy.

Para Humberto Ávila, trata-se da "verificação da existência de meios que sejam alternativos àquele inicialmente escolhido". (15)

Quer-se saber se há meios que possam realizar o direito fundamental, de maneira a restringir em menor intensidade o princípio afetado.

O terceiro passo é a análise da proporcionalidade em sentido estrito, como afirma Alexy, "mandamento de sopesamento propriamente dito".

Nem sempre se chega a esta fase. Constitui-se numa análise jurídica.

Deve-se atribuir valores, pesos, importância, significado aos princípios. São três as etapas a se seguir nesta fase: analisa-se o grau de sacrifício ao princípio (baixo, médio, alto); bem como o grau de importância do outro princípio (baixo, médio, alto) e, por fim, verifica se a concretização de um compensa o sacrifício do outro.

Se o peso do primeiro é alto, deve-se sacrificar o segundo. Se a importância do segundo é alta, não se deverá privilegiar o primeiro. É um procedimento altamente racional, pelo qual se realiza um juízo racional sobre o sacrifício e a importância dos princípios.

Na sistematização desta fase, Ávila, ao descrevê-la como a "comparação entre a importância de realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais", indaga: "O grau de importância da promoção do fim justifica o grau de restrição causada aos direitos fundamentais?".

Na hipótese de resposta positiva para a pergunta feita, concluir-se-á que a restrição imposta a um dos princípios colidentes guarda proporcionalidade.

6. COLIDÊNCIA ENTRE O PRINCÍPIO DA CELERIDADE E A GARANTIA DA AMPLA DEFESA DAS DECISÕES.

Pode haver conflitos entre a garantia constitucional da razoável duração do processo e a mais justa satisfação do direito, com a aplicabilidade do princípio do duplo grau de jurisdição e devido processo legal para garantia da mais ampla recorribilidade das decisões.

Foi introduzida, na Constituição Federal de 1988, a garantia à razoável duração do processo com vistas a mais célere satisfação do direito. Contudo, em que pese esteja esta garantia no rol dos direitos fundamentais do artigo 5º da Carta Magna, é necessário discorrer, ainda que brevemente, sobre a possibilidade de existirem conflitos entre aquela garantia constitucional fundamental e a mais justa satisfação do direito, com a aplicabilidade do

princípio do duplo grau de jurisdição e devido processo legal para garantia da mais ampla recorribilidade das decisões.

Questiona-se, nesse sentido, o que deve prevalecer: a celeridade das decisões para satisfação do direito de forma rápida ou uma maior recorribilidade para satisfação do direito de forma mais justa. Com base nisso, surgem diversos questionamentos: deve prevalecer a justiça ou a celeridade? A celeridade é necessariamente injusta? Celeridade é também justiça? A segurança das decisões promove a justiça? São a esses questionamentos que se procurará dar respostas, ainda que brevemente.

Como se sabe, nenhum direito é absoluto, mesmo os direitos da personalidade são limitados, e até o direito mais soberano protegido constitucionalmente, o direito à vida, pode encontrar limites. É característica dos direitos fundamentais sua limitabilidade, como ensinam **Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior**: (18)

Os direitos fundamentais não são absolutos. Isso quer dizer que, por vezes, dois direitos fundamentais podem chocar-se, hipótese em que o exercício de um implicará a invasão do âmbito de proteção de outro. É o que, vezes a fio, ocorre entre o direito de informação e o de privacidade, ou entre o direito de opinião e o direito à honra. Nestes casos, a convivência dos direitos em colisão exige um regime de cedência recíproca.

Nesse sentido, é importante distinguir a colisão entre princípios do confronto entre direitos. Enéas Costa Garcia ressalta que “o modo de solucionar o conflito que se estabelece entre as regras é substancialmente diferente daquele empregado na solução do conflito que envolve princípios”.

Tal se dá, pois, em se tratando de princípios, há que se considerar a dimensão de peso ou importância de cada um dos corolários conflitantes, de modo que nenhum deles tenha sua aplicação excluída. O que se aceita no direito brasileiro é a aplicação de um dos princípios em seu círculo mínimo, ou seja, no mínimo possível, mas jamais se admitirá sua exclusão. Isto porque, entre princípios deve haver sempre uma compatibilização.

Sendo assim, conclui-se que essencialmente no caso específico dos princípios constitucionais não se admite uma prevalência absoluta de um princípio em detrimento de outro, com o qual conflita. A solução do conflito entre princípios deve se dar levando-se em consideração qual princípio deverá ceder mais e qual tem maior preferência. O que soluciona esta questão é o peso de cada um dos princípios em jogo. “Um princípio tem peso maior, em confronto com o princípio oposto, quando existem razões suficientes para que o princípio tenha preferência em relação ao outro sob o influxo das condições do caso concreto”. (19)

Importa, desta forma, definir qual critério deve ser utilizado para determinação dos limites e para decidir a questão da prevalência, no caso específico do confronto entre a razoável duração do processo e o devido processo legal com amplo acesso ao duplo grau de jurisdição.

De início cumpre ressaltar que são vários os doutrinadores que ressaltam ser o excessivo número de recursos dispostos em nosso ordenamento, bem como a mentalidade dos operadores do direito pelo “sempre recorrer”, a causa precípua do atolamento do Poder Judiciário e da não efetividade do corolário da razoável duração do processo. A esse respeito, veja-se o que ressaltam Denise Maria Weiss de Paula Machado e João Carlos Leal Júnior:

Se todos os atos decisórios do processo se mostrarem recorríveis, em quaisquer condições, o mesmo jamais acabaria, em prejuízo da finalidade social. Isso se mostra mais evidente quando respeito às decisões interlocutórias. Por tal motivo, cedo ou tarde há um ponto final quanto à recorribilidade dos provimentos, dependendo da opção política do sistema jurídico. E, neste caso, inexistirá qualquer ofensa aos direitos fundamentais consagrados na Constituição pátria em caso de irrecorribilidade dos atos decisórios proferidos pelo órgão judiciário.

O escopo de fazer justiça tornar-se-ia irrealizável em decorrência de indesejável e contraproducente excesso de garantias (...).

De certo modo, é essa também a preocupação de Nelson Nery Júnior, ao afirmar que grande parte do atraso no julgamento dos processos decorre também da postergação do Poder Público para solução daqueles em que é parte. O autor, inclusive, traz dado relevante que sustenta tal afirmação:

As estatísticas disponíveis sobre os processos judiciais que tramitam ou tramitaram no foro brasileiro, ainda que obtidas por métodos nem sempre científicos e por isso mesmo não seguramente confiáveis, dão conta de que, por exemplo, mais de 60% (sessenta por cento) dos feitos que tramitam no STF e STJ, os dois mais importantes tribunais do País, têm como protagonista o poder público (...).

Esse dado é preocupante porque, ao mesmo tempo em que o móvel político da reforma constitucional que culminou com a promulgação da EC/2004, conhecida popularmente como Reforma do Judiciário, foi a lentidão e ineficiência do Poder Judiciário pela demora excessiva da prestação jurisdicional, do outro lado vê-se o poder público postergando a solução dos processos judiciais em razão dessa mesma demora.

Contudo e, em que pese a preocupação com número excessivo de recursos nos tribunais pátrios, é importante lembrar que a veia recursal do direito processual é essencial

para garantir a justiça. Não se diga que a busca no processo civil é pela verdade real, mas, inegavelmente, a solução dada pelo Poder Judiciário de forma célere e injusta também não atenderá aos anseios da sociedade. Faça-se menção aqui à chamada jurisprudência defensiva dos Tribunais que, recentemente, negam seguimento aos mais diversos recursos por questões irrelevantes, seja a falta ou má colocação de um carimbo, seja a ausência de cópia que, de fato, não seria necessária para o julgamento do mérito.

Frise-se: se há a preocupação com o atolamento dos Tribunais, a melhor solução – que parece estar sendo buscada por meio do PLS n.º 166/2010 – é restringir o número de recursos pela lei e não impedir o acesso aos Tribunais por razões ínfimas. E mais, ainda de maior importância é a conscientização da população, de que nem sempre o recurso é a melhor opção – ou opção, sem qualquer adjetivo – para solução de seu caso. Sobre a justiça das decisões confira-se o que menciona Humberto Theodoro Júnior:

O processo do Estado Democrático de Direito contemporâneo, em suma, não se resume a regular o acesso à justiça, em sentido formal. Sua missão, na ordem dos direitos fundamentais, é proporcionar a todos uma tutela procedimental e substancial justa, adequada e efetiva. Daí falar-se modernamente, em garantia de um processo justo, de preferência à garantia de um devido processo legal.

Atualmente o maior desafio do processualista é conciliar segurança do processo com a celeridade, pois a brevidade não pode comprometer o contraditório, a ampla defesa e outros princípios constitucionais.

7. A PRESUNÇÃO DE NOTIFICAÇÃO EM 48 HORAS A PARTIR DA POSTAGEM.

O artigo 841 da CLT determina que o ESCRIVÃO ou SECRETÁRIO da vara ao receber a Reclamação Trabalhista notificará o Reclamado por via postal a comparecer à audiência de julgamento.

Ressalte-se que tal artigo remete-se a um ato automático do servidor da vara que ao receber a reclamação deve expedir a notificação ao reclamado sem passar por uma análise de requisitos que determinaria uma possível inépcia.

Percebe-se que o juiz não toma ciência da Reclamação senão só na audiência de julgamento – isso é uma grande falha na CLT.

Vejamos o teor da Súmula nº 16 do TST:

Notificação judicial - presunção de recebimento:

“Presume-se recebida a notificação 48 (quarenta e oito) horas depois de sua postagem. O seu não recebimento ou a entrega após o decurso desse prazo constitui ônus de prova do destinatário”.

Não há dúvidas que a Súmula protege o trabalhador incumbindo a reclamada de provar o não recebimento. Mas como fazer essa prova se tal notificação for recebida na portaria do prédio ou condomínio e não for entregue ao morador? Tal prova é diabólica quando se verifica a fragilidade das portarias de prédios e condomínios com pessoal extremamente despreparado que recebem a correspondência e, muitas vezes não redistribuem ao morador, como passamos a verificar:

7.1. A falha nas portarias de prédios quando não entregam a correspondência.

É muito mais comum do que se pensa o extravio de correspondência em prédios e condomínios. Sabe-se que quem recebe correspondência em prédios são porteiros e recepcionistas que, em sua grande maioria não seguem nenhum procedimento regulamentar.

No campo legal há um total esvaziamento de normas regulamentadoras para que correspondências cheguem de fato ao morador.

Em alguns casos tais correspondências são repassadas ao síndico que as redistribui. Alguns mais organizados usam livros de protocolo, outros, na sua grande maioria, só as coloca por debaixo da porta.

Dispensa-se dizer que torna-se muito comum o extravio de tais correspondências que acabam não chegando ao destinatário final.

Nesses casos provar o não recebimento é uma prova diabólica, quando houve o recebimento na portaria, mas, contudo, não se entregou de fato ao destinatário final.

7.2. Casos dos Tribunais:

3ª Turma do TST - Contra princípio da presunção de recebimento, empresa comprova que notificação foi entregue fora do prazo.

A 3ª Turma do TST reformou sentença do TRT da 1ª região, que havia julgado intempestivo Recurso Ordinário da empresa Ciferal Comércio Indústria e Participações Ltda, por ter presumido que a notificação teria sido recebida 48 horas após a sua expedição, quando, na verdade, o documento foi entregue sete dias depois. Segundo a Súmula 16, presume-se recebida a notificação 48 horas depois de sua postagem. O seu não recebimento ou entrega após o decurso desse prazo constitui ônus do destinatário.

No caso analisado, o TRT relata em sentença que houve a expedição de notificação judicial no dia 27/5/98 (quarta-feira), para que as partes tomassem ciência de uma decisão da Vara do Trabalho. Com base na Súmula 16, o Regional, valendo-se do princípio da presunção, considerou entregue a notificação à empresa no dia 29 de maio de 1998 (sexta-feira), com início da contagem do prazo recursal em 1º de junho de 1998. Para o TRT, o prazo para recurso teria se esgotado em 8 de junho (segunda-feira). A empresa, porém, ingressou com o Recurso Ordinário somente quatro dias depois, em 12 de junho (sexta-feira), o que levou o Regional a entender que houve intempestividade.

A empresa recorreu ao TST. Demonstrou ter recebido a notificação somente em 3 de junho de 1998, conforme já havia demonstrado nos Embargos de Declaração, onde havia juntado cópia do comprovante de recebimento para sustentar que, ao contrário do entendimento do TRT, o recurso ordinário foi interposto dentro do prazo.

Ao analisar o recurso no TST, o ministro Horácio de Senna Pires observou que a empresa fez prova do recebimento mediante comprovante assinado em 3/6/1998. Salientou ainda que o próprio reclamante, ao apresentar resposta aos Embargos de Declaração, não impugnou o documento: ao contrário, concordou com a alegação de que a intimação ocorrera na data constante do "Aviso de Recebimento". Desta forma, para o ministro, a empresa "desincumbiu-se do ônus de desconstituir a presunção prevista na Súmula 16/TST".

Para o relator, "intimada a reclamada em 3/6/1998, o prazo recursal terminaria em 11/06/1998. Entretanto, como esse dia foi feriado de "Corpus Christi", o prazo recursal foi prorrogado para o dia 12 de junho de 1998, data em que foi interposto o recurso ordinário estando, portanto, dentro do prazo (tempestivo)". Diante disso, deu provimento ao recurso afastando a intempestividade do Recurso Ordinário, determinando o retorno dos autos ao TRT para análise.

7.3. Uma medida mais salutar:

Enfim, observa-se que o Princípio da Presunção do recebimento colide com o Princípio da presunção da inocência, quando presume que o reclamado recebeu a notificação só porque houve uma postagem, não levando-se em conta todos os percalços para que tal notificação chegue ao destino final.

Ademais, o ônus que recai sobre o pseudo notificado, que nunca tomou ciência, de fato do processo.

Imprescindível também haver lei federal que obrigue a entrega de documentos judiciais em 24 horas depois de recebida na portaria de prédios e condomínio, sendo necessário que tais correspondências sejam entregues com registro em livro de protocolo.

Isso traria uma proximidade maior ao direito ao Contraditório e da Ampla Defesa no que se refere ao recebimento de notificações judiciais oriundas da Justiça do Trabalho.

Assim a celeridade encontrada na presunção do recebimento da notificação a partir da postagem é um erro na Consolidação das Leis Trabalhistas, vez que impõe ao reclamado um ônus de prova diabólica quando portarias de prédios e condomínios recebem e extraviam tais documentos.

8. O CONTATO DO MAGISTRADO TRABALHISTA COM A RECLAMAÇÃO E O EXCESSO DE AUDIÊNCIAS IMPEDEM UMA VISÃO MAIS AMIÚDE DO PROCESSO.

É muito comum aberta a audiência, ver o magistrado lendo a Reclamação Trabalhista. Presume-se que é aquele momento o primeiro contato do magistrado com a exordial.

Na era do Processo Judicial Eletrônico quando os novos autos não são mais físicos, o juiz, por vezes, só tem contato com a peça exordial na audiência.

8.1. O procedimento mais salutar da Justiça Cível.

Na Justiça Cível os autos seguem conclusos para o magistrado que verificará a ocorrência de vícios sanáveis ou insanáveis.

Assim, o magistrado, na Justiça Cível tem contato imediato com os autos da demanda, não sendo surpresa para o mesmo na audiência.

Sem dúvida é um sistema muito mais salutar que o encontrado na Justiça do Trabalho que em termos práticos leva o juiz só ter contato com a reclamação na audiência.

8.2. O procedimento trabalhista e o excesso de audiências na pauta do dia impedem o magistrado de “descansar na mira do processo”.

Como já abordamos, sabe-se que, muitas vezes o primeiro contato do magistrado com a peça exordial é na sala de audiência. Isso é induzido pela automaticidade do ato do secretário ou escrivão da vara receber a peça exordial e enviar a notificação.

Dada a exigüidade de tempo pelo excesso de audiências na pauta do dia, torna-se óbvio que uma visão mais amíúde da peça exordial será negligenciada.

De acordo com o artigo 813 da CLT as audiências na justiça do trabalho deveram ser realizadas das 08h00min às 18h00min horas em dias úteis e não poderão ultrapassar o limite de 5 horas seguidas, salvo em caso de urgência.

Assim, se o Procedimento Trabalhista observasse a conclusão dos autos ao juiz trabalhista para verificar possíveis inépcias e despacho para notificação daria ao magistrado a oportunidade de se aproximar mais do âmago do imbróglio.

9. A AUSÊNCIA DE TEMPO HÁBIL PARA A APLICAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA.

No procedimento da Audiência Una, o magistrado recebe e apresenta a peça de defesa, a contestação, ao advogado da parte reclamante de imediato. Ato contínuo requisita a impugnação constante na peça contestatória.

Óbvio que não há tempo hábil para a impugnação específica de todos os pedidos, violentando-se o ônus da impugnação específica.

No processo trabalhista vige o princípio da concentração dos atos processuais, ou seja, em atendimento ao princípio da celeridade processual e razoável duração do processo, a consolidação das leis trabalhistas prescreve que as partes deverão comparecer à audiência acompanhadas de suas testemunhas, apresentando, nessa ocasião, as demais provas.

A defesa será produzida em audiência, no prazo de vinte minutos se for oral, ou mediante entrega de defesa escrita, previamente preparada, devendo, em ambos os casos, se fazer acompanhar dos documentos que se prestam a provar a veracidade das alegações da parte reclamada. Terminada a apresentação da defesa, passar-se-á a instrução do processo, cuja audiência terá duração máxima de cinco horas e será contínua, somente sendo adiada se, por motivo de força maior, não for possível concluí-la no mesmo dia, quando então, o Juiz designará nova data para a sua continuação e encerramento, isto é o que determina da CLT quando trata do rito ordinário.

Por sua vez, a Lei 9.957/2000 que instituiu no âmbito da Justiça do trabalho o procedimento sumaríssimo, para causas de valor equivalente a até quarenta salários mínimos,

determina que as demandas sujeitas àquele rito sejam instruídas e julgadas em audiência única.

Portanto, se percebe que a CLT procurou adotar o procedimento de audiência única para solução das lides que lhe são submetidas à apreciação, seja no rito ordinário ou sumaríssimo. Entretanto, no rito ordinário, a praxe forense passou a adotar o sistema de audiência fracionada, ou seja, a primeira audiência designada é para tentativa de conciliação e, em não sendo celebrado acordo, se recebe a defesa e documentos, abrindo-se vista dos documentos e preliminares argüidos à parte contrária, que terá o prazo, no mínimo, de cinco dias para se manifestar sobre os mesmos, designando-se de logo a audiência de instrução onde as partes serão ouvidas e as testemunhas inquiridas.

Atualmente essa praxe forense de audiência fracionada no rito ordinário tem sido deixada de lado por muitos juízes do trabalho, que passaram a adotar o sistema de audiência única, tanto no rito sumaríssimo quanto no ordinário.

Destaca-se que a CLT quando trata do rito sumaríssimo diz que todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento e, sobre os documentos apresentados por uma das partes a outra se manifestará imediatamente, salvo absoluta impossibilidade, a critério do juiz, como se vê, a lei transfere ao juiz da causa o poder de dizer o que é possível ou impossível para as partes, restando a seguinte pergunta: como o juiz pode saber o que possível ou impossível para a parte A ou para a parte B, evidentemente, se a parte A tem um bom controle emocional, bastante experiência processual e boa acuidade mental terá facilidade para se manifestar em mesa de audiência sobre cinquenta documentos, ao passo que a parte contrária pode ter dificuldade para se manifestar em mesa sobre cinco documentos, entretanto, somente eles saberão o que é possível ou impossível para si, e isto tem que ser respeitado pelo julgador em atendimento ao princípio da dignidade humana.

Portanto, como narrado anteriormente, no procedimento de audiência única, apresentada a defesa e documentos sobre eles terá que se manifestar o reclamante, imediatamente, em mesa de audiência. Ora, sem dúvida nenhuma, tal procedimento ofende o princípio da isonomia processual, uma vez que o reclamado, terá tido, no mínimo o prazo de cinco dias para elaborar a sua defesa, juntar documentos e, conseqüentemente verificar os autos do processo em cartório, para conhecer e, se for o caso, impugnar os documentos juntados com a petição inicial pelo autor.

Pelo princípio da isonomia processual, as partes devem ser tratadas de modo igual lhes sendo facultadas as mesmas oportunidades de produção de defesa, entretanto, no procedimento de audiência una, o reclamante é tolhido pela surpresa, uma vez que não tem o

direito de conhecer previamente os argumentos de defesa suscitados pelo reclamado, para assim, escolher quais testemunhas seriam adequadas a depor em juízo.

Da mesma forma, na audiência única, não tem o reclamante o tempo hábil para analisar os documentos que instruem a defesa e, se for o caso, impugná-los, posto que, no calor da emoção da realização de audiência, de forma oral, deverá se manifestar em tempo exíguo, sobre documentos e preliminares argüidas da defesa.

Há que ser ressaltado, que o reclamado pode estar alegando como matéria de defesa a dispensa do empregado por justa causa, percebam que o empregador teve o tempo, no mínimo, de cinco dias antecedentes à realização da audiência para elaborar os seus argumentos defensivos, enquanto que o reclamante somente terá conhecimento desta alegação na mesa de audiência que, por ser única, todas as provas e contraprovas deverão ser produzidas neste ato, encerrando-se a instrução processual.

Percebe-se do exemplo citado, que o reclamado por conhecer previamente todos os argumentos arrolados na petição inicial pelo autor da demanda, pôde tranquilamente, escolher as testemunhas adequadas a provar a veracidade das suas alegações, ao passo que o reclamante não teve a mesma oportunidade.

Outro exemplo que pode ser citado é o seguinte: quando a petição inicial traz pedido de equiparação salarial, se o reclamado em sua defesa nega a identidade de funções entre reclamante e paradigma, o ônus da prova é do autor/reclamante por se tratar de fato constitutivo do seu direito, entretanto, se na defesa o reclamado alega que as funções eram idênticas, porém, o paradigma tinha maior produtividade, maior perfeição técnica, ou tempo de função superior a dois anos, o ônus da prova é do reclamado e ele sabe previamente disto, podendo escolher as testemunhas ideais a produzir a prova a seu favor, entretanto, também neste caso, o reclamante é tolhido pela surpresa, uma vez que só toma conhecimento das alegações defensivas e documentos em mesa de audiência.

Evidentemente, nos dois exemplos citados se constata um efetivo prejuízo ao direito a ampla defesa e igualdade de oportunidades asseguradas constitucionalmente aos litigantes em juízo, sendo que o reclamante fica imensamente prejudicado, primeiro por ter que se manifestar sobre os documentos e preliminares em mesa de audiência, que dado ao calor da emoção do momento e a exigüidade de tempo, pode fazer com que deixe escapar algum detalhe de suma importância, que poderia ser alegado em seu favor e, segundo, por não conhecer previamente os argumentos da defesa, pode acarretar na escolha de testemunhas inadequadas à produção da prova oral, arcando com o prejuízo.

Em conclusão, pode ser dito que o único benefício da audiência única é a celeridade processual, entretanto, os prejuízos provocados ao reclamante são numerosos.

Creio que o sistema seria benéfico, se houvesse uma reforma na legislação processual trabalhista, para determinar que o reclamado ao ser notificado para conhecer da demanda tivesse o prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação, para apresentar sua defesa e documentos na secretaria da vara, após o que o reclamante seria notificado, para em igual prazo, se manifestar sobre documentos e preliminares, tomando conhecimento prévio de todos os argumentos defensivos, podendo assim, fixar os pontos controvertidos do processo e identificar as provas que deverá produzir, com as mesmas oportunidades oferecidas ao reclamado. Estabelecido o contraditório em sua plenitude, seria designada a audiência única, ressalta-se que procedimento semelhante ao aqui sugerido é adotado no processo trabalhista na Argentina e Portugal.

CONCLUSÃO.

Este Trabalho de Conclusão de Curso teve como objetivo trazer questionamentos acerca da mitigação da justiça no procedimento da Justiça do Trabalho.

Após expor a composição da Justiça do Trabalho em Varas, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho, tratou sobre os princípios norteadores da referida justiça, dando ênfase para dois grandes princípios: o princípio da Celeridade e o macro princípio da Ampla Defesa e do Contraditório. Evoluiu o presente Trabalho mostrando a solução para colidência de princípios, apontando o sopesamento como solução para casos de colidência.

O Capítulo IV alcançou o ápice da finalidade deste Trabalho de Conclusão de Curso especificando os Procedimentos da Justiça do Trabalho que levam a colidência principiológica, especificando o procedimento para recebimento da peça processual e a automaticidade da notificação que se presume recebida pelo simples envio, atribuindo ônus probatório de não recebimento ao pseudo notificado (prova diabólica).

O Trabalho de Conclusão de Curso apresentou num trabalho de campo a resposta de magistrados quanto ao momento de exame da peça exordial, se antes ou depois da audiência, e constatou-se que geralmente somente na audiência o magistrado tem contato com a peça reclamatória, o que fragiliza o arcabouço da demanda.

Apontou-se a mitigação do princípio do ônus da impugnação específica quando a parte reclamada apresenta em audiência a peça de defesa e essa é instantaneamente folheada

pelo magistrado e repassada ao advogado da reclamante para impugnar em minutos o alegado na peça de defesa.

Por fim, este Trabalho de conclusão de Curso concluiu que o procedimento de notificação ao reclamado, de exame da peça exordial e o tempo para impugnação do alegado na peça de defesa mitiga a justiça buscada pelo jurisdicionado.

BIBLIOGRAFIA

- (1) REALE, Miguel, Lições Preliminares de Direito, 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p 37;
- (2) DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed. São Paulo, LTr, 2001, p 180
- (3) DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed. São Paulo, LTr, 2001, p 181
- (4) REALE, Miguel, Lições Preliminares de Direito, 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p 305;
- (5) ÁVILA, Humberto. Teoria Geral dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª Ed. Malheiros Editores Ltda, São Paulo - 2004, p. 72;
- (6) ALEXY, Robert. Sistema Jurídico, Princípios Jurídicos y razón práctica. Doxa – Publicaciones periódicas, n. 5, 1988, 9. 145-146
- (7) REALE, Miguel, Lições Preliminares de Direito, 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p 318;
- (8) REALE, Miguel, Lições Preliminares de Direito, 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p 315;
- (9) VENOSA, Silvio de Salvo. Introdução ao Estudo do Direito. São Paulo: Atlas, 2004, p.162;
- (10) DINIZ, Maria Helena. A Ciência Jurídica. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, P. 456;
- (11) BARROS, Alice Monteiro de, Curso de Direito do Trabalho; 5ª Edição, revista e ampliada, São Paulo: LTR, 2009;
- (12) CRUZ, Carlos Gonçalves da, Pro Labore, Cursos Jurídicos, Direito do Trabalho, www.prolabore.com.br: 2004;
- (13) FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo, FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto, Resumo de Direito do Trabalho, Coleção 9, Resumos, 8ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2002;
- (14) DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução e notas por Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002;
- (15) ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros. 2009. p. 35 e 36;
- (16) NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo na Constituição Federal. 9ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 209;
- (17) LUHMANN, Niklas. Sociedad y sistema: la ambición de la teoria (trad. de Santiago Lopez e Dorothe Schmitz). Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1990, p. 89;
- (18) ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES Jr., Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 111;
- (19) GARCIA, Enéas Costa. Responsabilidade Civil dos Meios de Comunicação. São Paulo: Juarez, 2002, p. 135;