

EFICÁCIA HORIZONTAL DO *DUE PROCESS* LABORAL. REFLEXÕES SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL A UM PROCEDIMENTO TRABALHISTA JUSTO COMO FATOR DE CONTROLE DO PODER PRIVADO EMPREGATÍCIO

Ney Maranhão¹

“Que é a experiência jurídica senão uma forma de experiência cultural, um instrumento de *civilização*? (...) o direito não é um presente, uma dádiva, algo de gracioso que o homem tenha recebido em determinado momento da História, mas, ao contrário, o fruto maduro de sua experiência multimilenar”².

“*Due process* não pode ser aprisionado dentro dos traçoeiros lindes de uma fórmula... *Due process* é produto da história, da razão, do fluxo das decisões passadas e da inabalável confiança na força da fé democrática que professamos. *Due process* não é um instrumento mecânico. Não é um padrão. É um processo. É um delicado processo de adaptação que inevitavelmente envolve o exercício do julgamento por aqueles a quem

1 Juiz Titular da Vara do Trabalho de Itaituba (PA) (TRT da 8ª Região – PA/AP). Doutorando em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Università di Roma – La Sapienza (Itália). Graduado e Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professor convidado da Universidade da Amazônia (UNAMA), do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) e do IPOG (Goiânia/GO) (em nível de pós-graduação). Professor convidado das Escolas Judiciais dos Tribunais Regionais do Trabalho da 8ª (PA/AP), 14ª (RO/AC) e 19ª Regiões (AL). Membro do Instituto Goiano de Direito do Trabalho (IGT) e do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior (IBDSCJ). Secretário-geral do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho (IPEATRA) (biênio 2103/2014). Email: ney.maranhao@gmail.com

2 REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 219-220.

a Constituição confiou o desdobramento desse processo”³.

Resumo: À luz dos escólios doutrinários de José Joaquim Gomes Canotilho e Guilherme Guimarães Feliciano, defende-se a eficácia *horizontal* da cláusula do *due process* laboral, fazendo exsurgir um *direito fundamental a um procedimento trabalhista justo* no âmago das relações materiais empregatícias. Cuida-se de ferramenta teórica vocacionada a fazer frente à tirania do poder privado empregatício, seja quando de sua expressão individual disciplinar, seja quando de sua expressão coletiva em açodadas resilições contratuais em massa. Com isso, engendra-se uma proposta hermenêutica tendente a salvaguardar máxima concretude aos direitos fundamentais (CF, art. 5º, §1º) e conferir maior tonicidade democrática à relação de emprego, propiciando, assim, um quadro de significativa melhoria da condição social do homem-trabalhador (CF, art. 7º, *caput*).

Palavras-Chave: Direitos Fundamentais. Devido Processo Legal. Eficácia Horizontal. Contrato de Trabalho.

1. DEVIDO PROCESSO LEGAL: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES



vetusta diretriz do *due process of law* constitui uma genuína *cláusula geral*, exsurgindo como um direito fundamental de conteúdo *complexo* e de impressionante *variação de significado* a depender do contexto em que incidente⁴. Em caráter inovador, nossa Carta Magna de 1988 previu expressamente

³ Caso *Anti-Facist Commitee v. McGrath*, 341 U.S. 123 (1951). Fonte: CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 45.

⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol. 1. 14ª edição. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 46 e 48.

o devido processo legal em seu art. 5º, LIV, ao aduzir que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O rico acúmulo histórico em torno de tão relevante cláusula nos conduziu, hodiernamente, a tomá-la como elemento articulador de uma série de outros vetores normativos, a compor o seu *conteúdo mínimo*⁵, tais como a observância do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), da motivação das decisões (art. 93, IX), da publicidade dos atos (art. 5º, LX), da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII), igualdade de tratamento (art. 5º, *caput*), bem como da vedação de provas obtidas por meio ilícito (art. 5º, LVI). Não sem razão, abalizada doutrina cunha o devido processo legal não como um dos tantos princípios do processo, senão que “a base sobre a qual todos os outros princípios e regras se sustentam”⁶.

Originariamente, o devido processo legal surgiu como uma garantia exclusivamente processual. Não demorou, porém, para que a vivacidade da jurisprudência norte-americana se valesse da fluidez conceitual dessa cláusula no fito de controlar o próprio conteúdo de decisões estatais, sujeitando-o a parâmetros materiais de justiça e razoabilidade. A formatação daí derivante cuidou então de estabelecer uma dupla dimensão para a *due process clause*: uma dimensão *processual*, chamada de *procedural due process*, como mecanismo assecuratório da

5 BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. Vol. 1. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 107.

6 NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 79. A importância da cláusula do devido processo legal é tão acentuada que Humberto Ávila a enquadra como um dos princípios “*estruturantes*”, assim considerados aqueles que “não possuem uma eficácia provisória, *prima facie*, mas permanente, nem tem sua eficácia graduável ou afastável, mas linear e resistente. Eles sempre deverão ser observados, não podendo ser afastados por razões contrárias” (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 134).

regularidade do processo, e, desta feita, também uma dimensão *material*, denominada de *substantive due process*, atinente ao controle do próprio mérito das normas jurídicas⁷.

2. DEVIDO PROCESSO LEGAL: EFICÁCIA VERTICAL E EFICÁCIA HORIZONTAL

Em sua essência, o devido processo legal constitui garantia contra o exercício abusivo do *poder*⁸, sendo uma das projeções do princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista seu intuito de tutelar, nas lides concretas, o respeito à existência digna, síntese da totalidade dos direitos fundamentais⁹.

De início, a preocupação centrava-se no combate à tirania do *poder público* (eficácia *vertical*, porque do particular frente ao Estado)¹⁰. Todavia, já se reconhece combate à tirania do chamado *poder privado*¹¹, de modo que *também entre os particulares impere incontornável adstrição aos direitos funda-*

7 CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 39. Na jurisprudência, confira-se: “*due process of law*, com conteúdo substantivo – *substantive due process* –, constitui limite ao Legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser dotadas de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*), devem guardar, segundo W. Holmes, um real e substancial nexos com o objetivo que se quer atingir. Paralelamente, *due process of law*, com caráter processual – *procedural due process* –, garante às pessoas um procedimento judicial justo, com direito de defesa” (STF, Medida Cautelar na ADIn nº 1511-DF, Relator: Ministro Carlos Velloso, decisão em 16 de outubro de 1996).

8 De acordo com Boaventura de Sousa Santos, poder “é qualquer relação social regulada por uma troca desigual” (SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 6ª edição. São Paulo: Cortez, 2007, p. 266).

9 FREIRE, Ricardo Maurício. *Devido processo legal: uma visão pós-moderna*. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 68.

10 LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido processo legal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 215-216.

11 Coube a Michel Foucault o engenho de identificar o deslocamento do “poder” da esfera do *Estado* para a esfera da *sociedade*. Fonte: FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Rio de Janeiro: Vozes, 1996.

mentais (eficácia *horizontal* – *Horizontalwirkung der Grundrechte*)¹², como expressão de uma estrutura objetiva de valores que serve de base para a ordem jurídica da coletividade (dimensão jusfundamental *objetiva*)¹³, mormente diante da força normativa dos princípios da *dignidade da pessoa humana*¹⁴ (art. 1º, III) e da *solidariedade*¹⁵ (art. 3º, I), bem assim da aplicabilidade *imediata* dos direitos e das garantias fundamentais (CF, art. 5º, § 1º)¹⁶.

À vista do exposto, soa até natural reconhecer mais um passo nesse processo: *a necessidade de assegurar a garantia do due process of law, como direito fundamental, também no âmbito das relações privadas*, tese que já vem sendo abraçada pela doutrina¹⁷ e avalizada pela jurisprudência. Foi o quanto

12 Nesse sentido: SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. Mesmo porque, como bem leciona Virgílio Afonso da Silva, “a Constituição, em nenhum momento, fala em direitos fundamentais que vinculem somente os poderes estatais, como ocorre com a Constituição alemã” (SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais das relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 139).

13 HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 239.

14 Para Daniel Sarmento, o princípio da dignidade da pessoa humana “representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e no mercado” (SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 85-86).

15 A respeito, confira-se: MORAES, Maria Celina Bodin de. O Princípio da Solidariedade. In: *Os Princípios da Constituição de 1988*. PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabela Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (organizadores). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

16 Nesse sentido: STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 295.

17 Nesse sentido, dentre outros: BRAGA, Paula Sarno. *Aplicação do devido processo legal nas relações privadas*. Salvador: JusPodivm, 2008; MACIEL JUNIOR, João Bosco. *Aplicabilidade do princípio do contraditório nas relações particulares*. São Paulo: Saraiva, 2009; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol. 1. 14ª edição. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 53-56.

ficou estabelecido, por exemplo, com a nulidade de exclusão de membro de *associação civil* que não teve garantido o direito de ampla defesa, ocasião em que ficara consignado pela Suprema Corte brasileira, em acórdão paradigmático, que:

“... as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. (...) O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. (...) A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras”¹⁸.

O mesmo direito foi resguardado a *cooperado* excluído sem contraditório e ampla defesa¹⁹, não sendo diferente no âmbito das relações *condominiais*²⁰, havendo já defesa doutrinária semelhante no campo das relações *consumeristas*, no que

18 STF, 2ª Turma, RE nº 201.819, Relatora: Ministra Ellen Gracie, julgamento em 11 de outubro de 2005.

19 STF, 1ª Turma, AR-AI nº 34.650.1, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, julgamento em 16 de dezembro de 2004.

20 “A lei não pode amparar o arbítrio, concedendo ao síndico um poder discricionário. A Carta Magna, no art. 5º, inciso LV, assegura a todos os transgressores de qualquer norma legal o direito de ampla defesa, estabelecendo-se o contraditório, capaz de permitir a solução adequada para o ato inquinado como atentatório à lei” (TJRJ, 8ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1991.001.05096, Relator: Desembargador Geraldo Batista, julgamento em 20 de agosto de 1997). No mesmo sentido: TJRS, 18ª Câmara Cível, AI nº 70006801948, Relator: Desembargador Pedro Luiz Pozza, julgamento em 01 de agosto de 2003; TJRJ, 13ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 2007.001.24277, Relator: Desembargador José de Samuel Marques, julgamento em 26 de junho de 2007. Vale destacar, por pertinente, que assim dispõe o Enunciado nº 92 do Conselho da Justiça Federal: “As sanções do CC 1.337 não podem ser aplicadas sem que se garanta direito de defesa ao condômino nocivo”.

refere à contratação de serviços médicos²¹, e mesmo no campo *mediático*, no particular da divulgação pública de informações lesivas ao bom nome e prejudiciais ao desempenho comercial de determinadas empresas, tendo em vista os conhecidos “testes do Inmetro”, divulgados com certa frequência pela maior rede de televisão brasileira²².

Neste compasso, convém indagar: *se a ordem jurídico-constitucional abona a ideia de instauração de um procedimento prévio, adequado e justo, com oferta de contraditório e ampla defesa, para casos de penalidades convencionais – onde as partes são, a rigor, iguais –, bem como em tratativas consumeristas e afetações midiáticas – onde vigora entre as partes relativa assimetria –, não haveria de se oferecer igual tratamento no bojo das relações trabalhistas de emprego, onde, a princípio, a desigualdade entre as partes é notória?*

É cediço que a subordinação do empregado em face de seu empregador, aliada ao trato sucessivo que, a princípio, envolve o liame empregatício, acabam por forjar um ambiente relativamente fértil para situações afrontadoras de direitos fundamentais. De consequência, descortinado o alto potencial lesivo do *poder privado patronal*, impõe-se enxergar no contrato de trabalho um campo extremamente propício à incidência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais²³.

Rememore-se, aqui, por oportuno, que um dos postulados básicos do devido processo legal está justamente na garantia de *igualdade* entre as partes envolvidas²⁴, *não sendo razoável que uma teoria tão alvissareira e vocacionada à promoção dos*

21 BRAGA, Paula Sarno. *Aplicação do devido processo legal nas relações privadas*. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 225-240.

22 MACIEL JUNIOR, João Bosco. *Aplicabilidade do princípio do contraditório nas relações particulares*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 33-40.

23 ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2005, p. 17.

24 LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido processo legal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 199.

direitos fundamentais encontra guarida em relações jurídicas civis, comerciais e consumeristas, inclusive no amparo do interesse de grandes empresas, todavia passe ao largo daquele específico campo jurídico onde o desnível entre as partes ressoa por demais evidente: a relação de emprego.

É preciso lembrar, ademais, que no *caput* do art. 7º da Constituição Federal está consagrada importante cláusula de *vedação de retrocesso* quanto às condições sociais do trabalhador, quando reza serem direitos dos trabalhadores urbanos e rurais aqueles ali relacionados, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

Mas, na verdade – é bom que se diga –, o que pretendeu mesmo o legislador constituinte não foi fixar tão-só uma cláusula de não retrocesso social, senão que foi bem mais além, na medida em que tencionou mesmo foi prescrever, em termos mais precisos, uma *cláusula de crescente avanço social*²⁵, como expressão de algo maior, qual seja, a *cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana*²⁶ (CF, artigos 1º, inciso III, e 5º, § 2º).

Essa tônica de *progressividade* que se deve emprestar a esse importantíssimo preceito constitucional ganha colorido mais intenso quando se foca a coisa à luz do que dispõe, por exemplo, o *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, So-*

25 “(...) a Constituição de 1988 assegurou a expansão das garantias originais deferidas à pessoa humana, na linha enunciada pelo princípio da progressividade dos direitos humanos. Relativamente aos direitos sociais, a consagração do princípio da progressividade foi ainda mais eloquente, diante da expressa redação conferida ao art. 7º, *caput*, que enuncia os direitos fundamentais dos trabalhadores, *sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social*” (MURADAS, Daniela. Influxos legais, jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FATTINI, Fernanda Carolina; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; BENEVIDES, Sara Costa (coordenadores). *O que há de novo em direito do trabalho. Homenagem a Alice Monteiro de Barros e Antônio Álvares da Silva*. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2012, p. 39 – grifos no original).

26 A respeito, confira-se: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 47-50.

ciais e Culturais (1966), estatuto integrante do ordenamento jurídico brasileiro²⁷ e que estabelece, em seu art. 2º, item 1, claramente, que “cada Estado-Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, *progressivamente, por todos os meios apropriados*, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas” (grifamos).

Destarte, o que se deduz é que nossas disposições constitucionais, quando consideradas com mais vagar, revelam-nos um estupendo estímulo a produções jurídicas que se prestem a dar contínua concretude ao comando de se elevar, cada vez mais, ao longo do tempo, a condição social do cidadão trabalhador, como fator de tutela da sua *dignidade humana* (CF, artigo 1º, III) e dos *valores sociais do trabalho* (CF, artigo 1º, IV, artigo 5º, *caput*, artigo 6º, *caput*, artigo 170, *caput* e artigo 193)²⁸.

A proposta que aqui lançamos espelha esse anseio por seguir avante nesse ousado projeto de *incremento de civilidade no âmbito das relações laborais*, partindo da convicção de que ao jurista impõe-se a função axial de “traçar novas valorações, novas conexões de sentido e novas cadeias de regulação entre normas (preceptivas ou principiológicas, escritas ou não escritas), (...) encontrar, justificadamente, a solução ou a concatenação normativa mais adequada, mais correta, mais consentânea

27 Aprovação: Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991. Promulgação: Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.

28 Segundo Jorge Luiz Souto Maior, “o pressuposto teórico fundamental do Direito do Trabalho é o de que sirva como instrumento da melhoria da condição social e econômica do trabalhador. Toda a racionalidade ligada ao Direito do Trabalho, cientificamente considerada, deve partir desse pressuposto e a ele servir, não para estabelecer verdades incontestáveis e eternas, mas para propor problemas a serem superados” (MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Curso de direito do trabalho*. Vol. 1: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2011, p. 647-648).

com os mandamentos daquilo que a sensibilidade jurídica reconhece como pertencente à concepção de ‘direito justo’ vigente em determinado contexto histórico-social”²⁹.

3. DO DUE PROCESS OF LAW AO DEVIDO PROCESSO LABORAL

Como já relatamos, o devido processo legal é um super-princípio³⁰, fonte de sustento de todos os demais princípios processuais. E, conforme afirmado por Karl Larenz, “o princípio (...) deve ser entendido como uma pauta ‘aberta’, carecida de concretização – e só plenamente apreensível nas suas concretizações”³¹. Daí advém a liberdade na construção hermenêutica que ora se pretende realizar, decorrência que é própria da feição principiológica da citada cláusula, já que, como bem frisado por Humberto Ávila, “o ‘devido processo legal’ é um princípio, assim definida aquela norma que prescreve a realização de um estado ideal de coisas, sem prever os comportamentos cuja adoção irá contribuir para sua promoção”³².

De todo modo, aprouve ao legislador constituinte originário, por uma questão de opção política, apontar, expressamente, no Texto Magno, alguns dos componentes mínimos da cláusula do *due process of law* (juiz natural, contraditório e ampla defesa, publicidade dos atos, fundamentação das decisões etc.), cujo respeito gera a ideia do *modelo constitucional de processo*.

29 CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (organizadores). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 164-165.

30 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Curso de direito processual do trabalho*. Vol. 1. São Paulo: LTr, 2009, p. 40.

31 LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 235.

32 ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? *Revista de Processo*. São Paulo, Vol. 163, set./2008, p. 55.

Isso não quer significar, porém, impedimento a que outras construções possam ser erigidas, valendo-se da invejável fertilidade conceitual da cláusula do devido processo legal. Como bem afirmou Afrânio Jardim, o *due process of law* tem um raio de incidência muito mais abrangente que aquele já reconhecido nas disposições constitucionais³³. Daí tomarmos a liberdade de concluir que esse modelo constitucional de processo há de ser encarado não como um ponto de chegada, mas, sim, como um *ponto de partida*.

Note-se, a propósito, que ao intérprete do Direito, quando do enfrentamento das questões lançadas ao seu crivo, incumbe o dever de não apenas fitar a Constituição Federal, *senão que também ajustar a tutela de acordo com as necessidades do direito material envolvido*³⁴, *bem assim com a específica silhueta do ramo processual que lhe serve de instrumento*. E precisamente pela necessidade de atentar para as peculiaridades de cada ambiente jurídico é que se pode falar em *diversas vertentes de procedimento justo*, a densificar, por exemplo, um devido processo legal *legislativo*, um devido processo legal *administrativo*³⁵, um devido processo legal *penal*³⁶, um devido processo legal *coletivo*³⁷ ou mesmo um devido processo

33 Discurso proferido no “Ciclo de Debates de Direito Penal e Processual Penal”, ocorrido entre os dias 18 e 21 de junho de 1991, em Brasília, promovido pela Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Fonte: LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido processo legal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 182.

34 MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil*. Volume 1: teoria geral do processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 109.

35 DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol. 1. 14ª edição. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 45.

36 BERTOLINO, Pedro J. *El debido proceso penal*. 2ª edición. La Plata: Librería Editora Platense, 2011; TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 70 e ss.

37 DIDIER, JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. Vol. 4. 7ª edição. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 113-119.

legal *arbitral*³⁸.

Seguindo precisamente esse fluxo científico, *Guilherme Guimarães Feliciano* decide então construir uma particularização da cláusula geral do devido processo legal, desta feita de contorno sensível às especificidades da processualística trabalhista. Trata-se da seminal ideia do *devido processo laboral*. Na ocasião, proclamou o arguto jurista, *in verbis*:

“(…) cremos já ser passada a hora de se reconhecer, no âmbito do processo laboral, os precisos contornos do “*due process of law*” (para além do contraditório e da razoabilidade/proporcionalidade), seguindo o exemplo recente do processo penal. Com efeito, os processualistas penais procederam, nos anos oitenta e noventa, a uma particularização do conceito de devido processo legal (formal), chegando à concepção do chamado “devido processo penal”. Nessa alheta, e com iguais pretensões, temos designado por *devido processo laboral* o princípio de que decorre a concordância harmônica de todos os demais princípios do processo do trabalho para a obtenção, em tempo razoável, da justa composição do litígio perante o juiz do trabalho natural, independente e imparcial, a que as partes acederão em condições de pleno acesso à Justiça, atendendo-se a que as garantias processuais do réu jamais obstem a satisfação ideal dos direitos sociais violados ou a satisfação integral dos créditos alimentares sonegados. No anteprojeto da 15ª Região, essa noção é *positivada*, com vistas à construção de uma base deontológica e epistemologicamente *segura* para a posteridade, que servirá de ponto de partida às ulteriores derivações conceituais e pragmáticas de doutrina e jurisprudência. Reúnem-se no conceito tanto a *dimensão procedural* (= juiz do trabalho natural + independência funcional + imparcialidade subjetiva + tempo razoável) como a *dimensão substantiva* (= satisfação ideal de direitos sociais e/ou satisfação integral de créditos alimentares, *i.e.*, efetividade), avançando em relação à própria figura do “devido processo penal”. *Engendra-se, dessarte, o mais importante elemento de calibração para a atividade intelectual de interpretação/aplicação da norma processual laboral, permitindo a di-*

alética de todos os demais princípios em um macroprincípio compassivo, dinâmico e construtivo”³⁹ (grifamos).

A liberdade para o desenvolvimento de uma dimensão específica da cláusula geral do devido processo legal pode ser visualizada, também, em recente obra conjunta de Sarlet, Marinoni e Mitidiero, *in verbis*:

“O direito ao processo justo é um modelo mínimo de conformação do processo. Com rastro fundo da história e desconhecendo cada vez mais fronteiras, o direito ao processo justo é reconhecido pela doutrina como um modelo em expansão (tem o condão de conformar a atuação do legislador infraconstitucional), variável (pode assumir formas diversas, moldando-se às exigências do direito material e do caso concreto) e perfectibilizável (passível de aperfeiçoamento pelo legislador infraconstitucional). É tarefa de todos os que se encontram empenhados no império do Estado Constitucional delinear-lo e densificá-lo. (...) O fato de o direito ao processo justo contar com bases mínimas, o que lhe outorga um perfil comum nas suas mais variadas manifestações, obviamente não apaga a influência que o direito material exerce na concepção da finalidade do processo e na conformação de sua organização técnica. Dada a interdependência entre direito e processo, o direito material projeta a sua especialidade sobre o processo, imprimindo-lhe feições a ele aderentes. Isso quer dizer que o conteúdo mínimo de direitos fundamentais processuais que confluem para a organização de um processo justo não implica finalidade comum a todo e qualquer processo, tampouco obriga à idêntica e variável estruturação técnica. Pelo contrário: o direito ao processo justo requer para sua concretização efetiva adequação do processo ao direito material – adequação da tutela jurisdicional à tutela do direito. É preciso ter presente que compõe o direito ao processo justo o direito à tutela jurisdicional adequada dos direitos.

39 FELICIANO, Guilherme Guimarães. Princípios do Direito Processual do Trabalho. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães (coordenador). *Fênix: por um novo processo do trabalho*. Colaboradores: Gerson Lacerda Pistori, Jorge Luiz Souto Maior e Manoel Carlos Toledo Filho. São Paulo: LTr, 2011, p. 33 (itálicos no original – negritamos). A ideia volta a merecer consideração em seu mais recente livro: FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 147.

Por essa razão, é perfeitamente possível conceber sob o ângulo da *finalidade* do processo civil de forma diversa do processo penal, nada obstante a exigência de justa estruturação a que ambos estão submetidos no Estado Constitucional. (...) *O mesmo se diga do processo trabalhista e de outros processos. O processo sofre o influxo do direito material, que polariza a sua finalidade e determina a sua estruturação*”⁴⁰ (grifamos).

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, de sua parte, relata a necessidade de adaptação do procedimento a depender da natureza do bem jurídico material objeto do processo, citando expressamente o caso do processo trabalhista, que carrega em si, de regra, a busca por valores indisponíveis, de feição salarial⁴¹. Também Gisele Santos Fernandes Góes referiu a algo semelhante, quando alertou que:

“A tutela judicial efetiva deve traduzir-se na avaliação meritória dos direitos do trabalhador, sob o norteamento basililar do princípio da primazia da realidade. (...) Por conseguinte, não se permite que tal principiologia seja desconsiderada no processo do trabalho, pois o binômio processo-direito do trabalho não pode restar vinculado aos ditames formais, extinguindo-se o processo sem resolução de mérito como regra, visto que a proteção também é traço fundamental do processo trabalhista, devendo-se sempre invocar um *devido processo legal trabalhista* razoável e proporcional”⁴².

De nossa parte, em específico, também já ousamos ofertar, em sede doutrinária, alguma concreção a esse alvissareiro constructo intelectual, quando destacamos, noutra oportunida-

40 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 617, 619-620 (itálicos no original – negritamos). Esclareça-se, por oportuno, que o que os autores chamam de “processo justo” expressa, na verdade, para nós, algo deduzível do próprio *devido processo legal*.

41 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 135-136.

42 GÓES, Gisele Santos Fernandes. Revisitando a temática: binômio processo e direito. Influência na seara trabalhista. In: VELLOSO, Gabriel; MARANHÃO, Ney (coordenadores). *Contemporaneidade e trabalho: aspectos materiais e processuais*. São Paulo: LTr, 2011, p. 289.

de, *in verbis*:

“(...) o texto celetista, às claras, é mesmo expresso em afirmar que os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação (CLT, art. 764, *caput*), o que nos leva a concluir que, para o Juiz do Trabalho, a perspectiva de uma solução conciliada do conflito não sofre preclusão, tampouco pode ser encarada como “perda de tempo”. É, desse modo, um imperativo insistente e arrebatador, que o acompanha a cada segundo, ao longo de toda a marcha processual. Registre-se, por oportuno, que esse reconhecido cariz conciliatório, intrinsecamente enraizado na dinâmica processual trabalhista, decerto integra aquilo que abalizada doutrina tem chamado, com inteira percuciência, de *devido processo laboral*, ou seja, uma particularização da cláusula geral do devido processo legal, quando sensível às especificidades da processualística trabalhista. É dizer: não há como pensar a incidência do devido processo legal no processo do trabalho sem considerar a especial ênfase conferida por esse sistema ao paradigma processual da conciliação”⁴³ (grifamos).

Temos, pois, à luz do que acima está explanado, que o *devido processo laboral* consiste em algo como uma prodigiosa *vertente trabalhista do procedimento justo*, assim compreendido não apenas aquele que conduz ao resguardo dos vetores processuais mínimos estabelecidos na Carta Magna (expressa ou implicitamente), como também aquele que produz coerência e harmonização prática à principiologia que é ínsita ao direito *processual* do trabalho, servindo-lhe de eficaz vetor *rearticulador*⁴⁴ e seguro dispositivo de *calibragem*⁴⁵.

43 MARANHÃO, Ney. Audiências de conciliação na execução trabalhista: considerações teóricas e proposições práticas. In: DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antonio Adonias; CUNHA, Leonardo Carneiro da (organizadores). *Execução e cautelar – estudos em homenagem a José de Moura Rocha*. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 435 (grifamos).

44 Humberto Ávila, depois de mencionar as funções interpretativa, integrativa e bloqueadora dos princípios em geral, frisa, no entanto, no que respeita ao *due process of law*, que, “considerando que a nossa Constituição prevê, expressamente, vários elementos que poderiam ser dele deduzidos, além daquelas funções, o princípio do devido processo legal, nesse passo de qualidade de sobreprincípio, exerce

Neste ponto, advém-nos, enfim, a pergunta-chave: *a tese do devido processo laboral, pensada por Guilherme Guimarães Feliciano no contexto da ambiência pública da processualística trabalhista (Direito Processual do Trabalho), teria carga jurídica suficiente para também espraiar sua força conformadora perante as relações materiais empregatícias, como instrumento de controle do poder privado patronal (Direito Material do Trabalho)?*

Diante desse problema, sugerimos, neste texto, que, a par da citada dimensão *vertical* (cariz *processual*), dê-se mesmo um passo além, fomentando a possibilidade de aplicação de uma invocada *incidência horizontal da cláusula do devido processo laboral perante as relações privadas empregatícias* (cariz *material*). Mais que isso: propomos que essa incidência horizontal se dê da forma mais abrangente possível (ou seja, em circunstâncias de interesses *individuais* e até *metaindividuais*, como veremos adiante), *tudo isso na perspectiva de uma vertente trabalhista do procedimento justo e direito fundamental hábil a controlar determinadas facetas tirânicas do poder privado empregatício.*

A propósito, cremos que tal linha de raciocínio guarda íntima relação com a essência da doutrina de *J. J. Gomes Canotilho*, quando, tratando do citado *procedimento justo*, afirma que este “tende a densificar-se como procedimento comunicativamente (ou informativamente) justo, que obrigará, por exemplo, à criação de comunicações pré-procedimentais como consultas ou fases preliminares do procedimento a instâncias de parte, institucionalização de “mesas redondas” sob a forma de conferência de interessados, cooperação informal através de avisos, informações, esclarecimentos, criação de mediadores privados

uma função rearticuladora relativamente a esses elementos já previstos" (ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? *Revista de Processo*. São Paulo, Vol. 163, set./2008, p. 56).

45 FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 175-176.

entre a administração e os interessados”⁴⁶.

Perceba-se, de mais a mais, que, se o processo, por um lado, há de ser encarado como *instrumento de proteção de direitos fundamentais*⁴⁷, e, por outro, pode de ser reputado como um *procedimento em contraditório atento aos fins do Estado Constitucional*⁴⁸, torna-se razoável propor a construção de procedimentos adequados à tutela do direito material e realmente aptos a propiciar proteção efetiva a direitos fundamentais – que, como destacamos alhures, também não de se impor, à luz de sua eficácia horizontal, mesmo fora da estrita ambiência processual (judicial ou administrativa).

Por óbvio, essa proposta hermenêutica, para além de salvaguardar direitos fundamentais continuamente arrostados pelo poder privado patronal, também tem o firme intento de *conferir maior tonicidade democrática à relação de emprego*. Isso se dá porque o procedimento dialético e cooperativo também acaba sendo um poderoso “canal para a participação popular no poder e na sociedade, concretizando os ideais da democracia partici-

46 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Coimbra : Edições Almedina, 2003, p. 514. Noutro texto, questiona o insigne doutrinador português: “os cidadãos têm o direito de exigir do Estado *procedimentos e processos* adequados para garantirem os seus direitos perante o Estado e perante os seus concidadãos?” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 78).

47 ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? *Revista de Processo*. São Paulo, Vol. 163, set./2008, p. 52.

48 “A partir da perspectiva do formalismo-valorativo, o processo só pode ser encarado como procedimento em contraditório, de caráter policêntrico, lastreado nos valores constitucionais, jungido aos fins do Estado Constitucional e devidamente demarcado pelos direitos fundamentais processuais mínimos que configuram o nosso processo justo (art. 5º, inciso LIV, CRFB)” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. Volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 100). A ideia do processo como *procedimento em contraditório* remonta ao autor italiano Elio Fazzalari. Com relação à ideia do *formalismo-valorativo*, confira-se: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

pativa”⁴⁹ – item caro para o amadurecimento de nosso Estado Democrático de Direito e que se realiza, a nosso ver, ainda que praticado no âmbito das relações privadas⁵⁰. Não custa registrar, por sinal, que a cláusula constitucional do devido processo legal formal (*procedural due process of law*) atualmente “é dotada de ‘jusfundamentalidade’ ontológico-material em todos os Estados Democráticos de Direito, ainda quando não a contemplem os textos literais das constituições modernas”⁵¹.

4. EFICÁCIA HORIZONTAL DO DUE PROCESS LABORAL: POSSÍVEIS IMPLICAÇÕES PRÁTICAS

Na esteira do exposto, seria possível propugnar, neste momento, pelo menos dois importantes flancos de aplicação prática dessa construção intelectual.

O primeiro condiz com um *aspecto individual*, mais precisamente no que tange ao exercício do *poder empregatício disciplinar*. É que, malgrado a Constituição Federal, expressamente, resguarde “aos acusados em geral” a garantia do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), o fato é que na grande maioria das relações trabalhistas essa cláusula constitucional é flagrantemente negligenciada.

49 MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil*. Volume 1: teoria geral do processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 453-454.

50 Já Boaventura de Sousa Santos denuncia que, “no relativo às relações de poder, o que é mais característico das nossas sociedades é o fato de a desigualdade material estar profundamente entrelaçada com a desigualdade não material, sobretudo com a educação desigual, a desigualdade das capacidades representacionais/comunicativas e expressivas e ainda a desigualdade de oportunidades e de capacidades para organizar interesses e para participar autonomamente em processos de tomada de decisões significativas” (SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 6ª edição. São Paulo: Cortez, 2007).

51 FELICIANO, Guilherme Guimarães. Princípios do Direito Processual do Trabalho. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães (coordenador). *Fênix: por um novo processo do trabalho*. Colaboradores: Gerson Lacerda Pistori, Jorge Luiz Souto Maior e Manoel Carlos Toledo Filho. São Paulo: LTr, 2011, p. 31.

Homero Batista Mateus da Silva demonstra toda a sua perplexidade ao destacar que, segundo a sistemática jurídica infraconstitucional:

“o empregado não precisa ser informado do que está sendo acusado, o que corresponde a uma situação esdrúxula depois de tantos anos de discussão sobre o direito ao contraditório e sobre o valor da liberdade. O empregador pode impedir o acesso do empregado à empresa, avisando-o dispensado, e somente revelar o teor da acusação em processo trabalhista, se e quando o empregado ajuizar a demanda. Mesmo em sede de homologação de verbas rescisórias, constará apenas a alegação de justa causa, sem obrigatoriedade de fornecimento de maiores explicações”⁵².

Temos que, mercê dessa disposição constitucional e por força da incidência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, *impõe-se que reflitamos com maior seriedade e profundidade a possível aplicação da garantia do contraditório e da ampla defesa no bojo dos contratos de trabalho, no sentido de se instaurar alguma instância prévia de diálogo como instrumento de legitimação democrática do poder empregatício disciplinar*⁵³. E cremos que, para isso, o desenvolvimento da ideia de *devido processo laboral* é mesmo de grande valia, mais agudamente a incidência de sua específica dimensão pro-

52 SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Vol. 6: contrato de trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 245-246.

53 “(...) trata-se de permitir que a sanção, ainda que aplicada no plano das relações privadas, respeite parâmetros de seriedade e de dignidade sem cuja observância a autoridade não estatal não seja descreditada como protagonista de um simulacro ou de uma zombaria à pessoa do acusado. Em outros termos, a imposição de um parâmetro que legitime – sem o inviabilizar – o exercício do direito disciplinar” (FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. Poder diretivo, alterações contratuais e eficácia horizontal dos direitos humanos no âmbito das relações de trabalho. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARSZ (organizadores). In: *Direito individual do trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 38). A urgência de se refletir sobre essa delicada questão também incomoda Luciano Martinez, *verbis*: “Conquanto muito não se discuta sobre o assunto aqui abordado, é importante refletir sobre procedimentos prévios à efetiva aplicação das sanções trabalhistas” (MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 207).

cessual (procedural due process laboral).

Já o segundo campo de aplicação é alusivo a um *aspecto metaindividual*. Para tanto, acreditamos ser um excelente material de investigação o discutidíssimo “caso EMBRAER”⁵⁴, que suscitou uma série de debates a respeito dos limites do *poder empregatício de resilição contratual em massa*, ou seja, aquele que atinge grande número de trabalhadores, produzindo impacto considerável na sociedade local⁵⁵.

54 TST, Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº 309/2009-000-15-00.4, Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Decisão por maioria. Julgamento em 10 de agosto de 2009. A ementa é longa, pelo que destaco os seguintes trechos: “*Recurso Ordinário em dissídio coletivo. Dispensas trabalhistas coletivas. Matéria de direito coletivo. Imperativa interveniência sindical. Restrições jurídicas às dispensas coletivas. Ordem constitucional e infraconstitucional democrática existente desde 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. (...) As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores (...). (...) em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontestável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”. *No mesmo sentido*, ficando destacada a necessidade de prévia interveniência sindical no caso de dispensas coletivas (necessidade de procedimentalização): TRT 2ª, SE 2028120080000200-1, AC. SDC 00002/2009-0, Relatora: Juíza Ivani Contini Bramante. Julgamento em 22 de dezembro de 2008.*

55 Zygmunt Bauman, ao refletir, em um plano mais geral, a respeito da frequência cada vez maior com que empresas inteiras se deslocam para outras localidades, deixando a população local com enormes prejuízos socioeconômicos, assim se pronuncia: “Em princípio não há nada determinado em termos de espaço na dispersão dos acionistas. Eles são o único fator autenticamente livre da determinação espacial. E é a eles e apenas a eles que ‘pertence’ a companhia. Cabe a eles, portanto, mover a companhia para onde quer que percebam ou prevejam uma chance de dividendos mais elevados, deixando a todos os demais – presos como são à localidade – a tarefa de lamber as feridas, de consertar o dano e se livrar do lixo. A companhia é livre para se mudar, mas as consequências da mudança estão fadadas a permanecer. Quem for livre para fugir da localidade é livre para escapar das consequên-

O precedente jurisprudencial elaborado para reger o caso convalidou a necessidade de uma instância prévia de diálogo sindical com vistas a controlar e legitimar o exercício do poder de resilir em massa, ajustando-o a especiais diretrizes materiais, tais como a boa-fé objetiva, a função social do contrato, proporcionalidade e solidariedade⁵⁶. Mais que isso: *malgrado não faça referência expressa, cremos que tal decisum reconheceu de forma patente o que já se revelava latente na ordem jurídica: a necessidade de incidência de um devido processo laboral em casos que tais.*

Neste caso, todavia, ao que tudo indica, através de uma tônica um pouco mais complexa. Expliquemo-nos: de saída, a ênfase recai sobre a incidência do devido processo laboral em sua dimensão *substantiva* (*substantive due process laboral*), conduzindo ao reconhecimento da ilegitimidade de tirânicas resilições contratuais coletivas, remetendo-se, em seguida, agora diante da incidência daquela dimensão *processual* (*procedural due process laboral*), a uma necessária instância de debate com vistas à saída mais adequada para todos os envolvidos, com alguma harmonização prática dos interesses em jogo – por força da preciosa atuação dos entes sindicais, inclusive com auxílio, quem sabe, do próprio Ministério Público do Trabalho, à vista da larga relevância social que de regra promana de contendas dessa natureza⁵⁷.

cias. Esses são os espólios mais importantes da vitoriosa guerra espacial” (BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 15-16).

56 Afinal, como ensina Daniel Sarmiento, “a construção de uma sociedade solidária, tal como projetada pelo constituinte, pressupõe o abandono do egocentrismo, do individualismo possessivo, e a assunção, por cada um, de responsabilidades sociais em relação à comunidade, e em especial em relação àqueles que se encontram numa situação de maior vulnerabilidade” (SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 297).

57 Visualizamos, já aqui, mais uma aplicação concreta do que Enoque Ribeiro dos Santos, com enorme perspicácia, cunhou de *parceirização trabalhista*. Fonte: SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O microsistema de tutela coletiva: parceirização*

Aliás, cumpre acentuar, por pertinente, que um dos grandes julgamentos que serviu para recrudescer a dimensão material do devido processo legal perante a jurisprudência norte-americana se deu no famoso caso *Lochner v. New York* (1905), ocasião em que a Suprema Corte estadunidense declarou incompatível com a Constituição lei daquele Estado que fixara jornada máxima de trabalho para os empregados de padaria (*bakers*). Na oportunidade, reconheceu, para tanto, que a garantia do devido processo legal assegurava aos empregados e empregadores a faculdade de livremente contratarem a duração do trabalho diário, sem qualquer interferência do Poder Público, decisão que, por certo, "desautoriza, em específico, as normas pretensamente cogentes, que buscavam disciplinar as relações de emprego em benefício das partes economicamente menos favorecidas (empregados), relações essas ainda vistas sob a ótica privatista e sobremodo complacente com as desigualdades que grassam na ordem social"⁵⁸.

Mas a dicção indefinida e até mesmo enigmática dessa locução constitucional, aliada à sua enorme pujança axiológica, fizeram com que a cláusula do devido processo legal "se transmudasse em um autêntico *standard* de justiça, ao sabor das variantes histórico-culturais de cada tempo e lugar"⁵⁹. *De fato, veja-se que, antes, rente ao estuário liberal, a vertente substancial da cláusula do due process of law serviu para negar a própria interferência estatal nas relações trabalhistas em socorro da classe trabalhadora, conforme a decisão exarada no citado caso Lochner v. New York.*

Mas não é possível pensar o Direito à revelia de seu con-

trabalhista. São Paulo: LTr, 2012.

58 CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 52.

59 CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 38.

texto cultural. Deveras, exsurge inescapável ao intérprete, como ser de seu tempo, o mister de contextualizar o debate, desta feita à luz do *Estado Democrático de Direito* e da *força normativa* dos princípios constitucionais, bem assim atento à portentosa relevância jurídica hoje impressa aos *direitos fundamentais*, passando a construir uma exegese comprometida com os preceitos materiais fincados na Constituição Federal e mais condizente com o ideário solidarístico fomentado em nossa atual conjuntura sociojurídica. *Não sem razão este texto vindica uma hermenêutica que, à luz da eficácia horizontal do due process of law, também sirva para atribuir controle sobre o próprio conteúdo de atos patronais desarrazoados e injustos, largamente ofensivos a direitos fundamentais e por vezes impactantes à própria sociedade local.*

Nota-se, dessa forma, tanto no caso envolvendo aspecto *individual* (combate à tirania do poder empregatício disciplinar) quanto no caso envolvendo aspecto *metaindividual* (combate à tirania de açodadas resilições contratuais coletivas), o suscitar de um nível de reflexões que decerto legitima a defesa de um ainda pouco estudado *direito fundamental a um procedimento trabalhista justo*, como corolário *material* da promissora noção de *devido processo laboral* –vetor principiológico esse que, por sua vez e de sua parte, conforme dimanado do gênio criativo de Guilherme Guimarães Feliciano, sintetiza desdobramento específico da cláusula geral do *due process of law*, quando submetida às peculiaridades da racionalidade juslaboralista.

5. APORTES CONCLUSIVOS

A cláusula do *devido processo legal* é um diamante que os juristas não se cansam de lapidar. E este texto é, antes de tudo, mais um singelo esforço no bojo dessa delicada labuta.

Deveras, certos da incidência do *due process of law* tam-

bém no âmbito das relações privadas, sugestionamos então que se reflita a respeito da incidência *horizontal* da cláusula do devido processo *laboral* perante as relações trabalhistas. Gizamos, com isso, sem embargo de outros desdobramentos futuros, alguma problematização a respeito do exercício do poder privado empregatício, em suas facetas disciplinar (aspecto individual) e concretizadora da prática de dispensas coletivas (aspecto metaindividual).

Propusemo-nos, pois, em essência, ofertar mais alguma contribuição crítica diante do figurino flagrantemente arbitrário que há décadas reveste o exercício do poder empregatício.

Não sem razão, asseveramos, neste compasso, que o estudo da eficácia horizontal do devido processo laboral viabiliza acentuado avanço teórico, condizente, a um só tempo, com a *democratização do poder empregatício*⁶⁰ e com a *humanização do contrato de trabalho*, medidas inteiramente coerentes com a elevada centralidade que a Carta Federal empresta à dignidade da pessoa humana, à solidariedade e também aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF, art. 1º, III e IV, e art. 3º, I).

Trata-se, como se percebe, de proposta científica que, em última instância, também se destina a salvaguardar máxima concretude aos direitos fundamentais (CF, art. 5º, §1º), com franca melhoria da condição social do homem-trabalhador (CF, art. 7º, *caput*). Como sempre, tudo em busca da real efetividade da axiologia constitucional – hodiernamente, a mais legítima referência hermenêutica para todo e qualquer intérprete do Direito.

É bem verdade que outros aspectos jurídicos podem vir a encorpar ainda mais a argumentação aqui alinhavada. Da mes-

60 Porque “o valor ‘democracia’, latente nos direitos políticos, deve influir no equacionamento dos litígios privados” (SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 331).

ma forma, outros desdobramentos jurídicos podem dela advir, havendo, também, por outro lado, boas críticas a enfrentar. Por conta disso, as discussões *podem* e, no fundo, *devem* mesmo ter prosseguimento. Quiçá de nossa própria parte, em momento oportuno e à luz de um novo fôlego científico.



BIBLIOGRAFIA

- ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2005.
- ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? *Revista de Processo*. São Paulo, Vol. 163, set./2008.
- _____. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.
- BERTOLINO, Pedro J. *El debido proceso penal*. 2ª edición. La Plata: Librería Editora Platense, 2011.
- BRAGA, Paula Sarno. *Aplicação do devido processo legal nas relações privadas*. Salvador: JusPodivm, 2008.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. Vol. 1. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Coimbra : Edições Almedina, 2003.
- _____. Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e*

- os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol. 1. 14ª edição. Salvador: JusPodivm, 2012.
- DIDIER, JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. Vol. 4. 7ª edição. Salvador: JusPodivm, 2012.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. Princípios do Direito Processual do Trabalho. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães (coordenador). *Fênix: por um novo processo do trabalho*. Colaboradores: Gerson Lacerda Pistori, Jorge Luiz Souto Maior e Manoel Carlos Toledo Filho. São Paulo: LTr, 2011.
- _____. *Curso crítico de direito do trabalho : Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo : Saraiva, 2013.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1991.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Rio de Janeiro: Vozes, 1996.
- FREIRE, Ricardo Maurício. *Devido processo legal: uma visão pós-moderna*. Salvador: JusPodivm, 2008.
- FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. Poder diretivo, alterações contratuais e eficácia horizontal dos direitos humanos no âmbito das relações de trabalho. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARSZ (organizadores). In: *Direito individual do trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- GÓES, Gisele Santos Fernandes. Revisitando a temática: binômio processo e direito. Influência na seara trabalhista. In: VELLOSO, Gabriel; MARANHÃO, Ney (coordenadores). *Contemporaneidade e trabalho: aspectos mate-*

- riais e processuais*. São Paulo: LTr, 2011.
- HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido processo legal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.
- MACIEL JUNIOR, João Bosco. *Aplicabilidade do princípio do contraditório nas relações particulares*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Curso de direito do trabalho*. Vol. 1: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2011.
- MARANHÃO, Ney. Audiências de conciliação na execução trabalhista: considerações teóricas e proposições práticas. In: DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antonio Adonias; CUNHA, Leonardo Carneiro da (organizadores). *Execução e cautelar – estudos em homenagem a José de Moura Rocha*. Salvador: JusPodivm, 2012.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil*. Volume 1: teoria geral do processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. O Princípio da Solidariedade. In: *Os Princípios da Constituição de 1988*. PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabela Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (organizadores). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- MURADAS, Daniela. Influxos legais, jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FATINI, Fernanda Carolina; FABIANO, Isabela Márcia de

- Alcântara; BENEVIDES, Sara Costa (coordenadores). *O que há de novo em direito do trabalho. Homenagem a Alice Monteiro de Barros e Antônio Álvares da Silva*. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2012.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. Volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil. São Paulo: Editora Atlas, 2010.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 219-220.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 6ª edição. São Paulo: Cortez, 2007.
- SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O microssistema de tutela coletiva: parcerização trabalhista*. São Paulo: LTr, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Vol. 6: contrato de trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais das relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos*

- fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Curso de direito processual do trabalho*. Vol. 1. São Paulo: LTr, 2009.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.