

O PROCESSO TRABALHISTA COMO REALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Thereza Christina Nahas¹

Resumo: O princípio do devido processo legal sofreu profundas evoluções deixando a esfera individualista para atingir direitos considerados inatos ao ser humano e essenciais a garantia da vida humana. A garantia de acesso aos Tribunais decorre da necessidade de se garantir tais direitos e o processo deve ser eficiente e eficaz para que as ameaças ou violações aos direitos e interesses possam ser impedidas ou reparadas de forma concreta. O direito a ordem jurídica processual decorre, antes de tudo, da necessidade de se efetivar os direitos e manter a paz e harmonia nas sociedade e a dignidade do ser humano.



Revolução Francesa teve como uma de suas consequências delimitar os direito individuais, cuidando de fazer com que o ideário liberal sensibilizasse os povos com a promessa de liberdade, igualdade e fraternidade. Assim, a partir de 1789 o que se pode dizer é que os direitos fundamentais começam a ganhar o *status* de reconhecimento e respeito, e passam a ser tidos como direitos que precisam ser universalmente respeitados. A declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi o documento originado daquela Revolução, definindo direito individuais e coletivos tidos como universais, isto é, capazes de serem exigidos e válidos em qualquer tempo e independentemente de qualquer formalidade, porque pertinente a natureza humana.

¹ Juíza do Trabalho, especialista em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito de Lisboa, Professora Universitária, Doutora pela PUC/SP e doutoranda e investigadora pela Universidade Castilla la Mancha (Espanha)

Assim, em 26.08.1789, a Assembleia Nacional Francesa, faz publicar o que vem a ser a origem do reconhecimento Estatal dos direito mínimos da pessoa humana, proclamando em 17 artigos aquilo que viria a base das Cartas Constitucionais democráticas²:

Art. 1.º Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As destinações sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. 2.º A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

Art. 3.º O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhum corpo, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente.

Art. 4.º A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Art. 5.º A lei proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

Art. 6.º A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

Art. 7.º Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência.

² <http://alcidesbarbosadeamorim.com.br/?p=1212>

Art. 8.º A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Art. 9.º Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Art. 10.º Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11.º A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

Art. 12.º A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública; esta força é, pois, instituída para fruição por todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada.

Art. 13.º Para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com suas possibilidades.

Art. 14.º Todos os cidadãos têm direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, da necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a colecta, a cobrança e a duração.

Art. 15.º A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.

Art. 16.º A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

Art. 17.º Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

Como se vê, havia uma necessidade indispensável de se limitar, principalmente, o poder do Estado, isto é, “o reconhecimento dos direitos civis e políticos nasce, em termos históricos e políticos, com a “descoberta” do modelo constitucional

do Estado e tem subjacente a ideia simples, mas exigente na sua concretização, de sujeitar o poder político a limitações jurídicas sob a forma de garantia dos direitos individuais. Na sua relação permanentemente activada com o poder político, as pessoas são ao mesmo tempo *destinatárias* das decisões políticas e *sujeitos*, como titulares de direitos cujo exercício não apenas impõe limitações à margem de actuação do decisor político como também condiciona de forma directa a base de legitimação do poder político”³.

Portanto, na ordem internacional, os direitos fundamentais necessitam de protecção legislativa e imperativa, primeiramente, para conter a atuação Estatal e, ao mesmo tempo, para legitimar a ordem pública a atuar seu poder de organização do Estado e da Sociedade.

Todavia, a mera garantia do direito no plano adjetivo, não significava a garantia de respeito aqueles direitos mínimos, isto é, aqueles que constituem a essência do ser humano e que permitirá a sua existência digna e daí a necessidade de se associarem as chamadas garantias instrumentais, isto é, mecanismos eficientes e eficazes que serão responsáveis pela realização e segurança de que não haverá violação ou ameaça a tais direitos, justamente por constituírem a essência do ser humano. Sem o respeito a tais direitos, a vida pode se tornar insustentável e a humanidade se quedar ameaçada.

Não bastou, assim, como se viu, uma Declaração que reconhecesse direitos mínimos do ser humano. Tanto é, que as atrocidades advindas das 1ª e 2ª Guerras Mundiais deixaram o mundo perplexo, implicando na fundação, em 1945 da Organização das Nações Unidas, reunindo, inicialmente, 51 Países com compromisso de manter a paz no mundo e a segurança internacional. Resultado desta busca por um sistema eficiente de garantias, em 10.12.1948 é promulgada a Declaração dos

³ DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e Direitos Fundamentais – no Espaço Internormatividade*, Lisboa (Portugal): 2006, p. 19

Direito Humanos, justamente visando o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; e considerando: *que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum; que é essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão; que é essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações; que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla; que os Estados-Membros se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades; que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso*⁴.

De nada adiantaria uma Carta de garantias adjetivas se não houvesse o correspondente instrumento que lhe desse proteção em situações de descumprimento. Daí a própria carta prever a garantia ao processo não discriminatório⁵ e em igualdade de condições, em que haverá a garantia de uma *audiência pública e justa por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento*

⁴ Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

⁵ Art. VIIº da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

de qualquer acusação⁶. A todos será garantida a ampla defesa e não haverá punição desproporcional ao ato praticado⁷, assegura-se, assim, em última instância o *devido* processo legal.

O processo existe para a realização do direito adjetivo, seja ele de natureza fundamental ou não. Mas seu matiz Constitucional, inserto nas Cartas democráticas, serve justamente para garantir que direitos mínimos não sejam violados ou ameaçados. Como ensina Sérgio Sérulo da Cunha, ele “não se resume à possibilidade de perseguir um direito em juízo, nem à admissibilidade do pleito pelos órgãos judiciários, mas envolve a obrigação de que ele seja apreciado e decidido segundo o *devido* processo legal. Por isso o direito à jurisdição, agasalhado no art. 5º, XXXV, é inseparável da garantia inserta no inciso LIV do mesmo artigo: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o *devido* processo legal””⁸.

Portanto, o *devido processo legal* é aquele legitimado a tutela de direitos e interesses que sejam ameaçados ou violados e deve ser conforme o modelo Constitucional estabelecido, isto é, com a garantia do acesso à ordem jurídica e dos direitos de defesa; deve seguir submeter-se a um tempo razoável que quer dizer aquele necessário ao conhecimento pleno da situação jurídica trazida ao Judiciário e , não simplesmente, um curto espaço de tempo. Os Tribunais devem ser livres para julgar e o condutor do processo, isto é, o Juiz, deve estar revestido de garantias que vão assegurar um resultado imparcial da causa. Este modelo processual terá um rito adequado a cada situação jurídica trazida e deverá ser eficiente e eficaz, com a certeza de que aquilo que se decidir será devidamente cumprido, respeitado, concretizado. As decisões judiciais devem guardar o respeito daqueles que sofrem seus efeitos e têm o dever de cumpri-las e daqueles que, não obstante não estejam diretamente con-

⁶ Art. X da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

⁷ Art. XI da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

⁸ Fundamentos de Direito Constitucional, São Paulo: Saraiva 2004, p: 186.

xionados à causa são membros da sociedade e necessitam de um Judiciário transparente e que efetivamente possa exercer com retidão um dos Poderes de República.

Corolariamente, é forçoso afirmar que o Poder Judiciário está legitimado a interpretar os textos normativos produzidos pelos Poderes Legislativo e Executivo e, sua base de poder, representada pelo processo, deve ser desburocratizada, sob pena de colocar em cheque a credibilidade da própria instituição. Inicialmente, por serem as situações trazidas de índole individualista, a burocracia do procedimento não era notada. Com a evolução dos direitos individuais e a ação voltada principalmente aos chamados direitos sociais, coletivos e difusos, necessariamente a intensidade que tais direitos representam contribuíram para o aprimoramento dos instrumentos de tutela jurisdicional. A esfera individual, salvo se dizem respeito a uma situação peculiar ou a uma pessoa pública ou com grau maior de influência em uma sociedade, quando submetida a regras burocráticas ou que não correspondam a expectativa de uma determinada sociedade, não vão gerar grandes polêmicas como aquelas que envolverem um interesse público coletivo ou difuso.

Consideramos dois exemplos emblemáticos. A greve dos metroviários⁹ que assolou a cidade de São Paulo às vésperas do Mundial de 2014 e que foi considerada abusiva pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região; e do reclamante que, nunca tendo trabalhado na cidade de Aracaju (SE) local onde possui residência e onde propôs a ação trabalhista contra a empresa que prestou serviços na cidade de Salvador (BA) e Anacruz (ES).

Na situação em que, em princípio, se negou o acesso à justiça, a repercussão não extravazou os muros do Tribunal, não obstante ser uma hipótese em que houve séria violação a

⁹ <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/06/08/greve-no-metro-entra-no-quinto-dia-com-operacao-parcial-e-protesto.htm>

direito mínimo e fundamental, qual seja, a negação ao acesso ao Judiciário. O empregado propôs a ação na cidade de sua residência em face da absoluta impossibilidade financeira de ir ao juízo competente nos termos do art. 651 da CLT e, apenas por decisão do Tribunal Superior do Trabalho é que houve a possibilidade de uma interpretação conforme que lhe garantisse a o princípio do acesso à justiça¹⁰.

No caso da greve dos metroviários o mundo assistiu pelos meios de comunicação, a quinta maior cidade do mundo parar¹¹. As cenas presenciadas de pessoas que não conseguiam chegar as suas casas ou simplesmente amargaram longos trajetos num verdadeiro formigueiro humano e absolutamente inaceitável. O fato de uma categoria exercer o direito Constitucional de paralisar suas atividades para forçar o empregador a negociar melhores condições de trabalho, esbarrou no limite da dignidade da pessoa humana considerada em sua coletividade. Assistiu-se o conflito entre direito coletivo, isto é, aquele inerente a uma categoria profissional que lutava por seus interesses, e o direito das coletividades, isto é “aqueles que visam preservar a integridade da colectividade”¹², no caso, o direito

¹⁰ RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA. LOCAL DE TRABALHO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA EM RAZÃO DO LUGAR. ACESSO À JURISDIÇÃO. ART. 651 DA CLT. GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. O fato de o obreiro residir no município de Aracaju/SE, que dista aproximadamente 356 Km da cidade de Salvador/BA e 1.097 Km da cidade de Aracruz/ES, locais da prestação de serviços, demandaria despesa considerável com o deslocamento e dificultaria sobremaneira o seu acesso ao Judiciário, dado o seu estado de miserabilidade econômica, declarado desde a exordial. Nesse sentido, deve ser dada ao art. 651 da CLT interpretação conforme a Constituição, especialmente o princípio insculpido no artigo 5º, XXXV, a fim de viabilizar o seu acesso à jurisdição. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 6365720125200003 636-57.2012.5.20.0003, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 18/09/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/09/2013)

¹¹ <http://fotografia.folha.uol.com.br/galerias/25891-greve-do-metro-em-sp#foto-401470>

¹² MARTINS, Ana Maria Guerra. Direito Internacional dos Direitos Humanos,

daqueles que dependem do transporte público e daqueles que necessitam se movimentar pela cidade, isto é a obrigação que o Estado tem de garantir a mobilidade urbana. O direito de greve deve ser exercido exatamente nos limites em que não vá violar outros direitos fundamentais mínimos, como por exemplo, a necessidade que as pessoas têm de poder ir e voltar as suas casas, ir ao seu trabalho, levar e buscar seus filhos nas escolas, se deslocarem a postos de saúde, enfim, numa cidade nas dimensões de São Paulo, não é aceitável que um dos transportes públicos mais importantes da cidade, feche suas portas e simplesmente deixe de transportar pessoas. O direito ao transporte público, também é fundamental. Some-se a isso, que uma vez proferida uma decisão judicial que coloque fim a incerteza do direito decidido, esta deve ser respeitada e cumprida. O descumprimento, pelos trabalhadores da decisão proferida, representa grave violação a um principio fundamental do Estado de Direito, qual seja, a segurança jurídica que informe todo o sistema Constitucional.

A evolução da sociedade e a garantia de direito fundamentais, principalmente na ordem coletiva, acaba por imprimir aos processos e procedimento uma feição diferente do que aquela que se lhe conferiu para as garantias mínimo do século XIX, início do século XX. É necessário que o Judiciário seja mais do que um mero intérprete do arcabouço legislativo, é imprescindível que possa efetivamente ser um instrumento de equilíbrio social. Quando a sociedade nada mais se possa garantir frente as desigualdades, as normas ditadas e a ausência Estatal, o Judiciário torna-se um importante instrumento de “fazer justiça”.

Cabe ao legislador estabelecer e realizar as tutelas prometidas aos direitos materiais postos. É por meio da noção de limitações de direitos individuais que a vida em sociedade se torna possível. E preciso ter a noção do coletivo.

Mas não basta a existência do processo como instrumento de se pedir ao Judiciário o restabelecimento de situações antes violadas. E necessário que tais decisões possam ser efetivadas, concretizadas e, aí, nem sempre os instrumentos dispostos no plano processual parecem ser eficientes. Recorre-se, assim, a tecnologia como um instrumento absolutamente eficaz para o cumprimento e decisões, principalmente quando estas já não são respeitadas e obedecidas. Isso se viu, na solução daquele primeiro caso citado, qual seja, da greve dos metroviários.

Neste diapasão, quando os metroviários se recusaram a cumprir a decisão judicial causando um prejuízo incalculável à população paulistana, possibilitaram o cumprimento forçado da ordem Estatal. O que importa é saber que, no sistema processual atual, este cumprimento é absolutamente eficiente do ponto de vista legislativo, pois permite meios de coerção a fim de garantir a efetividade das decisões judiciais. Foi assim, que o Poder Judiciário Trabalhista, acertadamente determinou que as contas do Sindicato dos Metroviários fossem bloqueadas no valor de R\$ 3 milhões para pagamento das penalidades impostas pelo descumprimento da decisão judicial. Observe-se que tal medida foi absolutamente necessária para garantir a efetividade da decisão, proferida em tempo razoável, respeitado o contraditório e a ampla defesa, com absoluta e profunda cognição da causa.

Observe-se que as medidas que hoje em dia garantem a ordem jurídica *justa*, não estão atreladas unicamente a um Código de Processo ou Leis processuais. O devido processo legal no sistema moderno vai além. Estas medidas que possibilitam a maior efetividade ao cumprimento das decisões judiciais se deve, entre outras medidas, a interligação dos sistemas tecnológicos, eliminando-se, assim, a burocrática via dos ofícios expedidos fisicamente e que reclamavam um grande tempo para o seu cumprimento.

Some-se a isso, a interpretação conforme que vem se utilizando os Tribunais que, em nenhuma hipótese se mantém, alheio a fatos que extravazam a discussão entre as partes nos limites do processo, mas que são diretamente atingidos por aquilo que se desenvolve nos limites da lide, justamente, por dizer respeito a direitos das coletividades que não podem ser ignorados pelo alcance processual. Esta afirmação torna-se, absolutamente bem retratada naquele primeiro julgamento em que o Desembargador Rafael E. Pugliesi Ribeiro pondera:

“Conquanto se trate de direito com assento constitucional, subordina-se aos requisitos previstos em lei regulamentadora (CF, art. 9º). Não é um direito que se encerra em si mesmo. É um instrumento que serve ao complexo processo de conflito coletivo de trabalho, e que não pode existir isoladamente. O direito de greve não é um direito ao autoritarismo, não é direito às arbitrariedades ou ao exercício por escolhas subjetivas. Há, por isso mesmo, balizas rigorosas estabelecidas na legislação infraconstitucional, segundo as quais o direito de greve exercido em desconformidade com a lei ordinária acaba se tornando um não direito, um falso direito de greve (....) Esta greve dos metroviários de São Paulo – marcada, por coincidência ou não, às vésperas da COPA DO MUNDO DA FIFA 2014–, assumiu contornos e reflexos severos em toda a região metropolitana de São Paulo. A repercussão é de tal ordem que tudo o que se disser a seu respeito entra na categoria de fato público e notório, e que independe de prova. É, pois, público e notório, que a região metropolitana de São Paulo vive nos últimos dias um dos maiores transtornos de todos os tempos, um imenso caos para a infraestrutura da malha viária e um imenso caos na vida das pessoas que não conseguem se locomover a contento para o trabalho, sendo motivo de incontáveis conflitos com comprometimento da segurança pública (....) não há um direito que nasce do descumprimento de um outro direito. Do descumprimento de um direito gera-se efeito contrário ao da lesão perpetrada; nasce um dever de reparação por excessos praticados e prejuízos causados. Antes do direito, o dever. Onde termina o direito, começa o abuso. Onde há abuso, não há esta do de direito. O Direito atual não consente com a ideia de direitos absolutos. Os direitos são relativizados. Há ruptura do sistema jurídico

*– e, conseqüentemente, abuso – sempre que o exercício de um direito individual vulnerar outros interesses sociais. A teoria do abuso do direito surgiu como reação aos efeitos anti sociais no exercício das faculdades tidas por absolutas. A pretexto de se estar exercitando a legitimidade de um direito individual, simplesmente “lamentava-se” pelos efeitos deletérios que esse exercício causava aos interesses sociais, invadindo outros interesses individuais ou coletivos. No lugar do direito-poder, como pretensa articulação de uma faculdade tida por soberana na conduta privada do indivíduo, edificou-se a ideia do direito-finalidade no contexto da realidade social. Ao abuso do direito contrapõe-se a proteção ao interesse pela convivência social em harmonia. Por tudo isso, não há direitos atribuíveis aos trabalhadores como resultado de uma greve declarada abusiva, uma greve praticada fora do estado de direito”.*¹³

O que ocorre é que o sistema processual moderno, abre várias possibilidades para que o direito fundamental a tutela jurisdicional possa se concretizar sem obstáculos, seja no que concerne ao acesso ao Judiciário ou no cumprimento de suas decisões. A técnica processual moderna e democrática, exige que as normas processuais sejam interpretadas conforme o direito fundamental. Sempre que a interpretação da norma jurídica conduzir a caminhos que levem a duas interpretações viáveis, é preciso que se utilize aquela que se aproxime o quanto mais da tutela do direito.

O sistema processual tem sido dotado, nas várias reformas sofridas no transcorrer dos tempos pela busca de uma tutela jurídica eficiente e capaz de salvaguardar direitos mínimos de normas com conteúdo absolutamente aberto e de conceitos indeterminados. Como lembra Luiz Guilherme Marinoni “essas regras decorrem da aceitação da ideia de que a lei não pode atrelar as técnicas processuais a cada uma das necessidades do direito material ou desenhar tantos procedimentos especiais quantos forem supostos como necessários à tutela jurisdicional

¹³ Processo nº 10007181320145020000 – SDC

dos direitos. A lei processual não pode antever as verdadeiras necessidades de direito material, uma vez que essas não apenas se transformam diariamente, mas igualmente assumem contornos variados conforme os casos concretos. Diante disso, chegou-se naturalmente à necessidade de uma norma processual destinada a dar aos jurisdicionados e ao juiz o poder de identificar, ainda que dentro da sua moldura, os instrumentos processuais adequados à tutela dos direitos”¹⁴.

Vejamos, assim, situação processual quanto aos recursos cabíveis e seus requisitos de admissibilidade. Sabe-se que o recurso de revista somente terá cabimento contra decisões que¹⁵: a) *derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou a Súmula de Jurisprudência Uniforme dessa Corte;* b) *derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea a;* c) *proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal.* Tais hipóteses, de caráter reduzido, certamente restringe o número de decisões que possam ser revistas pela instância Superior. Todavia, em algumas situações, o Tribunal Superior do Trabalho, principalmente em matéria de direitos fundamentais, tem admitido a reapreciação da matéria julgada, em tese, por aquela que seria a última instância do julgamento. Assim se decidiu, por exemplo, no caso do destrancamento do recurso de revista que versava sobre questões relacionadas ao meio ambiente do trabalho e saúde do trabalhador, matéria esta inquestionavelmente de natureza fun-

¹⁴ *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: RT, 6ª ed., 2012, p. 121.

¹⁵ Art. 896 da CLT

damental. Assim decidiu a Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DIREITO FUNDAMENTAL À REDUÇÃO DOS RISCOS DO TRABALHO. ART. 7º, XXII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACIDENTE DE TRABALHO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 157 DA CLT. CULPA DA EMPREGADORA. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, uma vez que foi demonstrada possível violação do art. 157 da CLT, nos moldes do artigo 896, a, da CLT. RECURSO DE REVISTA. DIREITO FUNDAMENTAL À REDUÇÃO DOS RISCOS DO TRABALHO. ART. 7º, XXII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACIDENTE DE TRABALHO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 157 DA CLT. CULPA DA EMPREGADORA. É direito do trabalhador, previsto no art. 7º, XXII, da Carta Magna, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança-. Nos termos do art. 157, I e II, da CLT, cabe às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho-, bem como instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais-. De outra parte, o art. 158 da CLT dispõe que cabe aos empregados observar as normas de segurança e medicina do trabalho. Na hipótese, embora a reclamada tenha fornecido os EPIs ao reclamante, não fiscalizou sua efetiva utilização, o que evidencia a culpa pelo acidente de trabalho que causou a lesão de retina no olho esquerdo do empregado. Verifica-se, ainda, verdadeiro dano social, decorrente do desrespeito aos direitos previstos no art. 7º, XXII e XXVIII, da Constituição Federal. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 943855020095120038- 94385-50.2009.5.12.0038, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 02/10/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/10/2013)

Na mesma linha de interpretação, o Supremo Tribunal Federal, reformou decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que havia extinto sem julgamento de mérito ação proposta pelo Ministério Público com o fim de obrigar o Município de Ribeirão Preto (SP) e fornecer a “Edson

Luiz Carlos, pessoa “*carente de recursos econômicos*” e portadora de “*gravíssima moléstia (CID G47-3)*”, “*o aparelho CPAP (Continuous Positive Airway Pressure), juntamente com Umidificador e eventual reposição*”¹⁶. Importa frisar que o primeiro grau de jurisdição houve a procedência do pedido, mas em grau de recurso, houve provimento da Apelação por entender que o *parquet* não teria legitimidade para o pleito. O Ministro Ayres Britto, no julgamento da Ação Cautelar proposta para garantia da efetividade do julgamento da ação principal que ainda se submeteria ao processamento do recurso extraordinário, assim entendeu:

“No caso, tenho como presentes os requisitos para a concessão da medida liminar. Isso porque a saúde humana é direito fundamental de natureza social (art. 6º da CF) e constitui um dos pilares da seguridade social brasileira (art. 194 da CF). Conforme dicção do art. 196 da nossa Magna Carta, cuida-se de “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Ações e serviços de saúde que tanto podem ser públicos, integrados numa rede regionalizada e hierarquizada e constituindo um sistema único (art. 198 da CF), quanto de natureza privada, em caráter suplementar (art. 199 da CF). Pelo que se mostram como um tertium genus entre a atividade econômica (art. 170 da CF) e os serviços públicos (art. 175 da CF). Não por outro motivo é que a Constituição brasileira de 1988 designa como “de relevância pública” essas mesmas ações e serviços. Tudo a atrair a incidência do inciso II do art. 129 da Carta Magna. Dispositivo assim vernacularmente posto: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] II – zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; [...]”¹⁷

¹⁶ STF - AC 2836 SP, em 27.03.2012, DJe-124 DIVULG 25-06-2012 PUBLIC 26-06-2012

¹⁷ *Ibidem*

Como se vê, a ação do intérprete esta respaldada por um sistema processual muito mais complexo e sofisticado, que se desprende do principio da tipicidade, outrora utilizado de modo incondicional, e que legitima a ação e atuação do Poder Judiciário, conferindo aos juízes e ao jurisdicionado a possibilidade de se valer de instrumentos capazes de dar efetividade ao direito material.

As técnicas e o sistema processual somente adquirem efetividade quando são capazes de conferir resultados concretos no plano do direito material. Assim, o sistema processual conta com importantes instrumentos para a realização desta premissa, retratadas em institutos como a tutela inibitória, a tutela antecipada e a tutela específica. O instituto da coisa julgada foi relativizada em nome da tutela dos direitos fundamentais, situação esta jamais pensada no sistema da legalidade estrita. Decidiu o Supremo Tribunal Federal sobre este tema em Acórdão brilhante da lavra do Ministro Dias Toffoli¹⁸:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repropositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a

¹⁸ RE 363.889 / DF

produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada.

Permitimo-nos plagiar passagem do Acórdão acima referido para afirmar que *“a indisponibilidade de determinados direitos não decorre da natureza privada ou pública das relações jurídicas que lhes são subjacentes, mas da importância que elas têm para a sociedade. O interesse público de que se cogita é aquele relacionado à preservação do bem comum, da estabilidade das relações sociais, e não o interesse da administração pública em sentido estrito. Daí reconhecer-se ao Estado não só o direito, mas o dever, de tutelar essas garantias, pois embora guardem natureza pessoal imediata, revelam, do ponto de vista mediato, questões de ordem pública”*.

Neste diapasão, não menos importante frisar que este direito a tutela não é dirigido apenas aquilo que o autor vem afirmar quando se apresenta em juízo na defesa de seus interesses, mas deve ser extensível ao direito, da mesma ordem e proporção, que o réu tem de vir se defender e resistir aquilo que contra ele é imputado.

Portanto, o direito ao *devido* processo, implica, necessariamente, em garantias, não só aquele que afirma, mas aquele que é acionado, pois, buscando-se o resultado mais justo e equânime, o que implica na garantia Constitucional da igualdade de armas, isto é, ordenamento jurídico deve assegurar que

cada qual possa oferecer as defesas para o direito ou interesse em conflito exatamente na mesma proporção e sem que um deles possa ser colocado em desvantagem. É função do Estado juiz ouvir e conhecer das razões de todos aqueles que estiverem envolvidos na discussão posta, justamente para que tenha legitimidade de se pronunciar de forma isenta, interpretando a lei exatamente nos limites da causa trazida.

Por fim, este direito a um processo justo e eficiente implica na autonomia e eficiência da organização numa organização judiciária e na competência dos Tribunais. Apenas um Tribunal bem aparelhado e administrativamente organizado tem possibilidades de imprimir um ritmo processual adequado a causa trazida. Tribunais mal organizados e mal estruturados atingirão indiscutivelmente o andamento dos feitos que lhe são submetidos. O Estado deve investir na boa estrutura do Poder Judiciário e nos recursos que irão garantir a imparcialidade dos seus julgadores. Não é por outra razão que a Constituição Federal se preocupou em cercar os juízes de garantias, pois apenas a independência dos condutores dos processos servirão para a garantia do processo idôneo e a realização do princípio do cumprimento do tempo razoável do processo.

Como já dissemos em outra passagem¹⁹ o Estado deve se aparelhar cada vez mais e melhor para garantir que as causas que lhe chegam seja conhecida e julgadas no tempo suficiente e necessário para a realização dos direitos e, quando a tutela que se pedir for relacionada a direito mínimos, isto é, aqueles que são considerados a essência do próprio ser humano, em hipótese nenhuma se pode permitir que o Estado negligencie, sob pena de se colocar em cheque a legitimidade do Poder Judiciário e a democracia Estatal.

Com isto não se pode negar que o sistema legislativo processual brasileiro parece-nos eficiente para tutela dos direi-

¹⁹ NAHAS, Thereza Christina, *Princípios de Direito e Processo do Trabalho: questões atuais*. 1. ed. São Paulo: Campus-Elsevier, 2009, v. 01. 255p .

tos fundamentais ou não, coletivos ou individuais. Todavia, não se pode deixar de reconhecer que há muito que se conquistar, ainda, no que concerne a estruturação dos órgãos judiciais e as políticas de investimentos que possam efetivamente permitir que os processos possam ser julgados num tempo menor e que seja possível a verdadeira aplicação de medidas de coerção ou sub-rogação conforme previsto na legislação executiva.

Cumpre-nos questionar se, especificamente para a tutela dos direitos trabalhistas, o sistema processual é eficiente e, nossa impressão, é negativa.

É sabido que as regras processuais trabalhistas infra-constitucionais são absolutamente escassas, sendo aplicável subsidiariamente o direito processual comum em quase todas as questões procedimentais. Não é aceitável que não exista um Código de Processo do Trabalho que possa prever a tutela específica para direitos dos trabalhadores, valendo-se o intérprete das normas processuais civis que, no mais das vezes, tem causado tantas divergências de aplicação que, ao invés de imprimir um resultado útil ao que se discute, acaba por causar um verdadeiro tumulto processual e, por vezes, a perda daquilo que se pretendia proteger.

Todavia, mesmo no vazio legislativo, o operador do direito do trabalho tem se valido de um verdadeiro mosaico para imprimir efetividade as decisões que tem que tomar. Todavia, o ideal é que se possa ter um sistema adequado a tutela das relações trabalhistas, fazendo valer o devido processo legal Constitucional a situações que são trazidas ao Judiciário Trabalhista a fim de viabilizar medidas tão eficientes como as que se pode assistir com o julgamento da greve dos metroviários, cuja interpretação da lei se deveu a uma interpretação absolutamente conforme os direitos fundamentais e o devido processo legal Constitucional.

