



ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS (ARTS. 381 A 383 DO CPC/2015) AO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

ANALYSIS OF THE APPLICABILITY OF THE ANTICIPATED PRODUCTION OF EVIDENCE (ARTS 381 TO 383 OF CPC / 2015) TO PROCEDURAL LABOR LAW

Vinicius Pinheiro Marques¹
Eryka Christina Batista da Silva²

RESUMO

O CPC/2015 revogou as ações cautelares autônomas, mas manteve as medidas cautelares incidentais, e previu o procedimento específico de produção antecipada de prova (arts. 381 a 383) com finalidades específicas. O Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa nº 39/2016 e ao se debruçar sobre o conteúdo de seus artigos nota-se que não há proibição (art. 2º), bem como não há permissão (art. 3º) expressas sobre o procedimento de produção antecipada de prova previsto no CPC/2015. Nesse sentido tem-se como problema central da pesquisa a seguinte indagação: o procedimento da produção antecipada de prova contido no CPC/2015 é aplicável ao direito processual do trabalho? Como objetivo geral busca-se investigar, à luz dos princípios da subsidiariedade e do dever de cooperação, se tal procedimento é compatível com o direito processual do trabalho. Para alcançar tal desiderato aplicou-se o método dedutivo e a pesquisa realizada caracteriza-se por ser qualitativa, exploratória, com análise de dados bibliográficos. Ao final conclui-se que o procedimento da produção antecipada de prova, embora não previsto expressamente na Instrução Normativa nº 39/2016, é perfeitamente aplicável ao se cominar os ideais de integração das normas processuais civis com o novo modelo de processo cooperativo.

Palavras-chave: Processo do trabalho; Subsidiariedade do CPC; Processo cooperativo.

¹ Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Professor de Direito da Universidade Federal do Tocantins (UFT), Centro Universitário Luterano de Palmas (CEULP/ULBRA) e da Faculdade Católica do Tocantins (FACTO). Líder do grupo de pesquisa “*Jurisdição Civil na Contemporaneidade*”. E-mail: viniciusmarques@uft.edu.br

² Acadêmica do 10º período do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas (CEULP/ULBRA). Aluna sob orientação do Prof. Dr. Vinicius Pinheiro Marques pelo Programa de Iniciação Científica e Tecnológica (PROICT). E-mail: eryka.azevedomoura@gmail.com



ABSTRACT

The CPC / 2015 revoked the autonomous precautionary actions, but maintained the precautionary measures incidental, and provided for the specific procedure for the early production of evidence (articles 381 to 383) for specific purposes. The Higher Labor Court issued Normative Instruction No. 39/2016 and when examining the content of its articles it is noted that there is no prohibition (Article 2), as well as there is no express permission (Article 3) on the procedure for the advance production of evidence foreseen in CPC / 2015. In this sense, the central question of the research is the following question: does the procedure for the early production of evidence contained in CPC / 2015 apply to labor law? The general objective is to investigate, in the light of the principles of subsidiarity and the duty to cooperate, whether such a procedure is compatible with procedural labor law. To achieve this, the deductive method was applied and the research carried out is characterized by being qualitative and exploratory, with analysis of bibliographic data. In the end, it is concluded that the procedure for the early production of evidence, although not expressly provided for in Normative Instruction No. 39/2016, is perfectly applicable when combining the ideals of integration of civil procedural norms with the new model of cooperative process.

Keywords: Work process; Subsidiarity of the CPC; Cooperative process.

INTRODUÇÃO

O CPC/2015 revogou as ações cautelares autônomas, mas manteve as medidas cautelares incidentais, e previu o procedimento específico de produção antecipada de prova (arts. 381 a 383) com finalidades específicas. É de se evidenciar que especificadamente nos incisos II e III do art. 381 do CPC surgem duas novas possibilidades, quais sejam, a utilização do procedimento para produzir prova que seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito, assim como meio de proporcionar prévio conhecimento dos fatos que possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação. Nesta seara, é evidente aqui nestes dispositivos retro mencionados um nítido reflexo do princípio da cooperação (art. 5º e 6º do CPC).



Ainda que os arts. 15 do CPC e art. 769 da CLT prevejam a subsidiariedade e supletividade das regras do processo comum ao direito processual do trabalho, ao se debruçar sobre o conteúdo de seus artigos nota-se que não há proibição (art. 2º), bem como não há permissão (art. 3º) expressas sobre o procedimento de produção antecipada de prova previsto no CPC/2015. Nesse sentido tem-se como problema central da pesquisa a seguinte indagação: o procedimento da produção antecipada de prova contido no CPC/2015 é aplicável ao direito processual do trabalho? Tem-se como problema conexo ainda a indagação se este modelo de procedimento tem compatibilidade com os princípios do direito procesual do trabalho?

Como objetivo geral busca-se investigar, à luz dos princípios da subsidiariedade e do dever de cooperação, se tal procedimento é compatível com o direito processual do trabalho.

Para alcançar tal desiderato aplicou-se o método dedutivo e a pesquisa realizada caracteriza-se por ser qualitativa, exploratória, com análise de dados bibliográficos, onde no primeiro capítulo busca-se esboçar um panorama geral sobre a produção antecipada de prova prevista no CPC para, em seguida, expor o modelo de processo cooperativo que orienta o processo comum, e ao final diante de uma abordagem sobre os princípios do direito processual do trabalho verificar se esse procedimento da produção antecipada de prova é pertinente com a atividade jurisdicional trabalhista.

1. ESBOÇO NORMATIVO PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

Quando o legislador extinguiu a ideia das ações cautelares, tal como existia anteriormente no Código de Processo Civil de 1973, apenas fazendo a previsão de um pedido em caráter incidental dentro do procedimento comum no Código de Processo Civil de 2015.

Evocando o Código de Processo Civil de 1973, o objeto da produção antecipada de provas consistia em antecipar alguns meios de prova diante do



impedimento das partes de aguardar a fase de instrução do processo, que constitui o momento adequado para a produção de provas. Guarneçada de natureza cautelar, a antecipação da produção das provas presumia risco de dano e urgência.

O desígnio das mudanças apresentadas pelo Código de Processo Civil de 2015 reside em viabilizar, a parte requerente, o melhor conhecimento dos fatos e conseqüentemente instruir demanda a ser posteriormente discutida em juízo ou ainda evitar o ajuizamento da ação, propiciando assim a solução consensual de conflitos e a autocomposição.

Infere-se que a alteração supramencionada está fundamentada no princípio do formalismo constitucional democrático. Sendo este princípio implícito no ordenamento civilista brasileiro, tendo em vista que nenhum artigo desse diploma legal se utiliza dessa expressão, entretanto é admitido pela doutrina que o explica como sendo uma grande inovação do Código de Processo Civil vigente. Tendo em vista o conceber de um novo formalismo que se adeque às diretrizes do processo democrático, de modo a evitar que as formas processuais sejam estruturadas e interpretadas em dissonância com os ditames contenciosos do modelo constitucional de processo.

Portanto, o legislador do Código de Processo Civil de 2015 quis claramente simplificar os procedimentos de modo que se propusesse uma facilitação e descomplicação dos instrumentos processuais. Em face do exposto, o referido Código não ostenta limitação quanto às provas a serem produzidas, possibilitando a antecipação de qualquer meio de prova, em detrimento ao Código de Processo Civil de 1973, que tão somente admitia a antecipação de exame pericial, inquirição de testemunha e interrogatório.

Ressalte-se que o objetivo dessa alteração é exclusivamente a produção antecipada da prova, portanto, não possui caráter contencioso e a valoração da prova sucederá em ação judicial, conforme o disposto no artigo 381, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015. Por conseguinte, a produção antecipada de prova não necessita estar ligada a demanda futura, não sendo necessário preencher o



requisito da urgência, conforme hipóteses previstas no artigo 381, incisos II e III do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto aos incisos II e III do art. 381 do Código de Processo Civil de 2015 estes são reflexos do princípio da cooperação contido no art. 6º do referido diploma legal. A doutrina brasileira importou do direito europeu esse princípio. Infere-se que os países democráticos sempre adotaram o referido.

Diante do previsto no inciso II, do artigo 381 do Código de Processo Civil vigente, a produção antecipada da prova é admitida quando viabiliza a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflitos.

Importante destacar que o Código de Processo Civil recepcionou os anseios do Conselho Nacional de Justiça. Pois o CNJ instituiu em 2010 a Política Judiciária de Tratamento Adequado de Conflitos, por meio da Resolução nº 125, apostando na conciliação e na mediação, essa resolução foi o mais importante instrumento normativo sobre os referidos institutos jurídicos até a edição do NCPD. Pois conforme dados do CNJ existem aproximadamente 100 milhões de processos, 1 para cada 2 brasileiros, que demoram em média 10 anos para serem concluídos.

Na tentativa de reverter essa situação o CNJ criou diversos meios visando a melhor e mais célere distribuição da justiça, como exemplos: FONAMEC – Fórum Nacional da Mediação e Conciliação, de âmbito nacional, é composto por coordenadores dos NUPEMECs e pelos juízes coordenadores dos CEJUSCs, e a finalidade do mesmo é implementar a conciliação e a mediação no Brasil, fomentando assim a cultura de paz; NUPEMEC – Núcleo permanente de métodos consensuais de solução de conflitos, é um órgão administrativo, colegiado, responsável pelo planejamento e orientação do funcionamento dos setores de conciliação e mediação do Tribunal de Justiça, é considerado órgão pensante do Estado; os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs são unidades judiciárias nas quais funciona efetivamente a política pública, onde são realizadas as sessões/audiências de conciliação e mediação e o atendimento e orientação àqueles portadores de dúvidas e problemas jurídicos.



Fredie Didier defende a existência do princípio do estímulo da solução por autocomposição (artigo 3º, §2º, do CPC). Entende-se que a satisfação das partes pode dar-se de modo mais intenso quando a solução é por elas criada, e não imposta pelo juiz. Conclui-se que o sistema processual civil brasileiro está sendo estruturado para estimular a autocomposição.

Conforme previsto no artigo 381, inciso III do Código de Processo Civil, a produção antecipada da prova é admitida quando visar proporcionar as partes conhecimento prévio e aprofundado dos fatos, não exigindo portanto situação de urgência ou litígio. Possibilitando às partes analisar a necessidade de litigar em juízo.

A competência para a apreciação do requerimento de antecipação da prova é concorrente, vez que pode ser ajuizado no juízo do foro onde a prova deva ser produzida ou no foro de domicílio do réu, nos termos do artigo 381, §2º do Código de Processo Civil. Entretanto não previne a competência do juízo para interposição de ação, devendo ser observadas as regras gerais de competência.

Sabe-se que, a vigência do novo Código de Processo Civil traz diversos questionamentos na comunidade jurídica, quanto ao alcance de seus institutos e possibilidades de aplicação. O acesso à justiça, enquanto direito previsto na Carta Magna e como um dos requisitos do processo temos o contraditório e a ampla defesa (Constituição Federal de 1988, artigo 5º, incisos LIV e LV), embora a Constituição não mencione expressamente o direito fundamental à prova, comporta imensurável relevância. Com a vigência do atual Código de Processo Civil Brasileiro houve a ampliação no que tange a produção antecipada de provas, prevista no artigo 381 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

2. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SUPLETIVIDADE DAS NORMAS DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO DO TRABALHO

Inicialmente, cumpre ressaltar que o artigo 15 do Código de Processo Civil de 2015, dispõe sobre a aplicação subsidiária e supletiva ao processo do trabalho, no



mesmo sentido tem-se que ao direito processual do trabalho aplica-se o direito processual civil suplementarmente, conforme disposto no artigo 769 da CLT: “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

Coadunando com o entendimento de Nascimento (1976, p. 230) “a julgar pela experiência dos tribunais, a subsidiariedade é uma técnica que se torna indispensável para o bom desempenho da tutela jurisdicional”.

Segundo um dos sub-relatores do projeto do novo Código de Processo Civil a diferenciação de subsidiária e supletiva consiste em: “aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna; aplicação supletiva, à complementação normativa”.

Subtende-se que somente quando houver lacuna na lei processual trabalhista o direito processual civil poderá ser utilizado. Mas é necessário que a norma processual civil seja compatível à supletividade, tendo em vista que no processo do trabalho impera a simplicidade. Caracteriza subsidiariedade quando algum instituto pode ser utilizado para suprir lacuna existente.

Assim, os princípios processuais trabalhistas devem ser observados e mantidos. Por oportuno, é importante explicitar que a palavra "princípio" traduz, na Língua Portuguesa, a ideia de "origem, começo, causa primária, base ou germe" (FERREIRA, 1999, p. 1369). Para Houaiss (2001, p. 2299) exprime ideia de "proposição elementar e fundamental que serve de base a uma ordem de conhecimentos" e "proposição lógica fundamental sobre a qual se apoia o raciocínio". Nas ciências jurídicas, os princípios se acentuam pelo fato de contribuir para a compreensão global e integrada de qualquer universo normativo (CRETELLA Jr., 2006, p. 3). Logo é necessário “normas razoavelmente coerente, sem contradições, ou pelo menos dotado de critérios geralmente aceitos para a superação das que eventualmente se manifestem entre as suas normas” (MACHADO, 2015). De modo que se obtenha (BOBBIO, 1997, p. 135) “solução satisfatória, ou, em outras palavras, não a falta de uma norma, mas a falta de uma



norma justa”, pois a falta de norma regulamentadora não pode implicar na ausência de solução.

A Instrução Normativa nº 39/2016 editada pela Resolução nº 203 do Tribunal Superior do Trabalho de forma expressa declarou quais os artigos do Código de Processo Civil instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, se aplicam ao Direito Processual do Trabalho. Não obstante, a referida instrução normativa destacou que não ficam excluídas outras normas do CPC desde que assegurada a sua compatibilidade com a CLT.

Segundo Maior (1998, p. 25):

Verifica-se que o processo do trabalho possui, realmente, características especiais, mas que são ditadas pelas peculiaridades do direito material que ele instrumentaliza. Esses pressupostos de instrumentalização, especialização, simplificação, voltados para a efetividade da técnica processual, são encontrados, – bastante desenvolvidos – na teoria geral do processo civil, razão pela qual, no fundo, há de se reconhecer a unicidade do processo.

No mesmo sentido, Gabriel Saad (2016, p. 441) ensina que “Nas remissões ao Código de Processo Civil, é mister sempre ter presente o espírito que anima toda a legislação trabalhista e as peculiaridades do processo laboral”. Portanto não podem ser invocados institutos processuais que firam os princípios fundamentais do processo do trabalho, como a simplificação, celeridade, oralidade e *jus postulandi* das partes, sob pena de violar a autonomia do processo trabalhista. O rito trabalhista é revestido de celeridade e simplificação, evidenciando a diferença do processo comum, ou seja, civil.

Desta maneira, são invocáveis ao processo do trabalho as no que tange a antecipação de tutela, sanções por litigância de má-fé, uso protelatório de recurso, a ação cautelar, a ação de consignação em pagamento, a ação anulatória, as ações civis do Código de Defesa do Consumidor, a ação monitória, a ação cominatória, as ações possessórias quando a relação de posse for vinculada à relação contratual (Lima, 2016).



Ocasionalmente a lei que dispõe sobre o processo do trabalho não é omissa, mas invoca-se o Código de Processo Civil. Os ramos processuais não podem ser encarados como instâncias incomunicáveis que não sofrem os reflexos das mudanças dos tempos ou que se alheiem às conquistas dos demais. O intérprete existe exatamente para atualizar a lei, conferindo-lhe o alcance digno dos valores em vigor. Assim Lima, (2002) pontua que invocar-se a exceção à remessa oficial de modo nenhum constitui fenômeno novo no Processo do Trabalho. Só para corroborar esta afirmativa e, ao mesmo tempo, para não nos estendermos além do que o momento sugere, lembramos que o art. 884, § 1º, CLT, a propósito dos embargos à execução, determina, restritivamente, que “a matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida”. Porém, a doutrina e a jurisprudência têm admitido à espécie o emprego do CPC, cujo rol de matérias arguíveis nos embargos é muito maior do que na CLT.

Quanto aos institutos do direito processual civil inteiramente compatíveis com o processo do trabalho, a supletividade dispensa adaptações, vez que está de acordo com os princípios e rito. Há as normas completamente incompatíveis, comprometendo a cientificidade do processo do trabalho, como as referentes ao direito de família e sucessão.

Araújo (1997) entende que as ações do Código de Processo Civil que somente coadjuvam o processo do trabalho devem ser adaptadas ao rito trabalhista, mormente no que tange aos prazos.

Por todo o exposto, pode-se concluir que os preceitos convivem e se complementam.

3. O MODELO DE PROCESSO COOPERATIVO ESCULPIDO PELO CPC

A doutrina brasileira importou do direito europeu o princípio da cooperação. Infere-se que, os países democráticos sempre adotaram o referido princípio. A moderna concepção processual exige um juiz ativo e a participação ativa das partes.



Pois o juiz não é o dono do processo, devendo esse ser dialogado, pois quanto mais dialogado for maior a chance de haver decisão justa.

Etimologicamente, cooperação, do verbo latino *cooperari*, operar juntamente com alguém, significa a ação conjunta para uma finalidade comum, ou ainda, ato de colaborar para a realização de um projeto comum ou para o desenvolvimento de um campo do conhecimento, ato de unir esforços para a resolução de um assunto ou problema, facilitando o acesso aos meios práticos para consegui-lo.

Ato ou efeito de colaborar, auxílio, a colaboração, por conseguinte, é uma ajuda que se presta para que alguém possa fazer algo que, de outra maneira, não teria conseguido fazer ou só com muita dificuldade. Colaboração é sinônimo de: solidariedade, cooperação, apoio, ajuda, contribuição. Em decorrência disso, o princípio da cooperação também pode ser chamado de princípio da colaboração.

Alguns autores afirmam que até mesmo os oficiais de justiça estão sujeitos ao princípio supracitado, pois no momento de efetuar a diligência eles se tornam parte no processo, devendo colaborar de igual maneira.

Fredie Didier Junior (2006, p.76), afirma que:

Atualmente, prestigia-se no Direito estrangeiro mais precisamente na Alemanha, França e em Portugal e, já com algumas repercussões na doutrina brasileira o chamado princípio da cooperação, que orienta o magistrado a tomar uma posição de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais a de um mero fiscal de regras.

A máxima de Búlgaro, jurista do século XII, “*judicium est actun trium personarum, actoris, rei, judicus*” (o processo é ato de três personagens, do juiz, do autor e réu), logo reflete na classificação atual quanto aos sujeitos do processo. Assim, processo não é mero procedimento, mas também não se exaure no conceito simplista de relação jurídica processual, é direito fundamental, previsto na Carta Magna.

De acordo com Gonçalves (2011, p. 38) “O processo é o instrumento da jurisdição, o meio de que se vale o juiz para aplicar a lei ao caso concreto”.



Processo é, com efeito, o método jurídico utilizado pelo Estado para desempenhar a função jurisdicional, ou seja, a que corresponde à tutela dos direitos ameaçados ou lesados, assegurada pelo art. 5º, XXXV, da Constituição da República. Consiste o processo, intrinsecamente, numa relação jurídica de direito público, formada entre autor, réu e juiz. Objetivamente, compõe-se de uma sucessão de atos que se encadeiam desde a postulação das partes até o provimento final do órgão judicante, que porá fim ao litígio, tudo presidido pela obrigatoriedade dinâmica do contraditório." (THEODORO JÚNIOR, 2016, p.7).

Etimologicamente, processo significa "marcha avante", do latim, *procedere*, seguir avante. Trata-se de relação de direito público, que vincula juiz, autor e réu, formada por atos processuais sucessivos, interligados e dirigidos a um fim específico e comum que é a prestação da tutela jurisdicional. Destarte que, processo é um instrumento para resolução imparcial dos conflitos, e necessariamente contém três sujeitos, são eles o autor e o réu, como sujeitos parciais, e o juiz como sujeito imparcial, visando à justa resolução do conflito.

Em homenagem a digressão histórica, registra-se que no estado liberal o particular tem que provocar o estado, e mesmo quando esse estado é chamado para participar ele tem que ser imparcial, o mesmo também é distante. As partes, pelo princípio da paridade de armas, vence a que tiver a melhor prova, o melhor argumento. Nessa ideia de jurisdição no estado liberal, pressupõe-se que o juiz conhece a lei, ele era distante não se misturava com as partes.

Nesse diapasão, as partes então tem o dever de provar os fatos, e o juiz enquanto conhecedor da lei definirá o direito que será aplicado. O juiz do estado liberal é de fato o condutor do processo, ele vai dirigir o processo a todo tempo, irá determinar a intimação, autorizar uma prova ou não, nota-se toda centralidade do processo na figura do juiz. Apesar de a relação processual ser composta por autor, juiz e réu, a posição central é do juiz, isso é um processo, jurisdição no estado liberal.

Conquanto a concepção de processo mudou. O estado liberal entrou em declínio, então saiu estado liberal e entrou o estado social, que são aqueles direitos de segunda geração, segunda dimensão. Se a primeira dimensão são prestações negativas do estado não intervir, a segunda geração são prestações positivas,



porque o estado social reconhece que as pessoas não são mais iguais, são diferentes, então as pessoas mais fracas merecem ser protegidas. Faz parte do estado social essa proteção aos hipossuficientes, por isso há o Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso.

Se no estado liberal o juiz é distante, no estado social começa a querer uma atuação mais próxima. Então o que chamamos hoje de ativismo judicial é esse juiz participando de forma ativa, defendendo a parte mais fraca. O problema é que esse ativismo pode tender ao juiz tomar partido de uma das partes, e o juiz deve ser imparcial, e mais ainda, no ativismo judicial o juiz continua tendo o papel central.

Independente de ser estado liberal ou social o problema todo é que o processo continua centrado na figura do juiz, ou seja, o protagonista do processo. O princípio da cooperação tenta mudar esse paradigma. Assim o juiz não é protagonista do processo, mais sim todas as partes, devendo trabalhar de forma conjunta.

O princípio da cooperação não consiste em haver amizade entre as partes, significa que todas as partes do processo tem sua importância, e não há uma figura de destaque. O processo então deve ser uma comunidade de trabalho, as partes precisam colaborar na medida em que cada uma delas tem uma relevância, cujo comportamento deve estar vinculado à boa-fé.

Então há uma série de artigos no Código de Processo Civil de 2015, que evidenciam isso, o juiz não é mais detentor do conhecimento, por exemplo, o art. 357 que fala do saneamento, acontece que o juiz vai sanear o processo, e se as partes tiverem alguma dúvida podem no prazo de 5 (cinco) dias pedir o esclarecimento das dúvidas, ou mais ainda, se o juiz quiser pode marcar audiência para as partes ajudarem a fazer o saneamento do processo, que consiste no saneamento compartilhado, logo não é o juiz que decide unilateralmente, ele não é conhecedor de tudo. Outro exemplo é o art. 190 do CPC, segundo ele as partes podem estabelecer procedimento próprio, diferenciado, com a homologação do juiz, então o juiz continua sendo importante para o processo, a questão é que ele terá que trabalhar junto com as partes no processo, isso é cooperação.



Nesse diapasão temos o policentrismo processual. O referido princípio visa transformar o processo em uma “comunidade de trabalho” sendo as partes e o tribunal responsabilizados por seus resultados.

Parte doutrinária afirma que o referido princípio é voltado essencialmente à conduta do juiz, cujo objetivo principal é que o juiz tenha participação mais efetiva, sob o aspecto que a cooperação entre os sujeitos processuais torna a qualidade da prestação jurisdicional mais qualificada.

A pouca doutrina nacional que já enfrentou o tema divisa fundamentalmente três vertentes desse princípio da cooperação, entendidas como verdadeiros deveres do juiz na conclusão do processo:

- (i) dever de esclarecimento, consubstanciado na atividade do juiz de requerer às partes esclarecimentos sobre suas alegações e pedidos, o que naturalmente evita a decretação de nulidades e a equivocada interpretação do juiz a respeito de uma conduta assumida pela parte;
- (ii) dever de consultar, exigindo que o juiz sempre consulte as partes antes de proferir decisão, em tema já tratado quanto ao conhecimento de matérias e questões de ofício;
- (iii) dever de prevenir, apontando às partes eventuais deficiências e permitindo suas devidas correções, evitando-se assim a declaração de nulidade, dando-se ênfase ao processo como genuíno mecanismo técnico de proteção de direito material. (NEVES, 2015, p.172).

“Isto induz a assunção do processo como um *locus* normativamente condutor de uma comunidade de trabalho, na qual todos os sujeitos processuais devam atuar em viés interdependente e auxiliar, com responsabilidade, na construção dos pronunciamentos judiciais e em sua efetivação.” (THEODORO JUNIOR et. al., 2015, p. 57).

Porquanto, o dever de esclarecimento tem previsão no art. 321, dever de consultar art. 10, dever de prevenir art. 932, parágrafo único e o dever de auxiliar art. 373, todos do Código de Processo Civil em vigência.

Posto isso, o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 6º preceitua que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Dispositivo ligado com a previsão constitucional, art. 5º, inciso LXXVIII, “a todos, no âmbito judicial e administrativo são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade



de sua tramitação”. Os fundamentos constitucionais dessa imposição são a boa-fé (moralidade), o contraditório e a razoabilidade (inerente ao devido processo legal).

À luz, portanto, do aludido princípio, os sujeitos processuais terão o essencial poder dever de colaborar entre si para a adequada condução do processo, como forma de promoção da democracia, da segurança jurídica e do contraditório, e de adequação às finalidades do Estado Democrático de Direito.

O conceito de jurisdição e processo foram construídos no estado liberal onde o juiz tem protagonismo, mas o Novo Código de Processo Civil traz um novo paradigma, que é a comparação, consiste na comunidade de trabalho, e não juiz trabalhando ou dirigindo o processo sozinho. O princípio da cooperação ou modelo processual participativo, ou até pode-se dizer colaboração, devido a sua inclusão no direito processual civil brasileiro, exige que seja colocado em prática, pois como previsão legal a cooperação é um dever (art. 6º, Código de Processo Civil). Destarte que, o princípio referido pode ser conceituado como ação conjunta dos sujeitos processuais, de fato uma comunidade de trabalho, visando à resolução da lide. Urge salientar a relevância de sua aplicação no direito processual brasileiro.

4. OS PRINCÍPIOS DO DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO: ELEMENTOS PARA ANÁLISE DE EVENTUAL (IN)COMPATIBILIDADE COM O MODELO DE PROCESSO COOPERATIVO E A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA

Alguns doutrinadores fazem analogia do litígio trabalhista com o confronto de Davi e Goliás, em razão da diferença nítida entre as partes litigantes. Por isso, o ordenamento jurídico instituiu princípios que visam minimizar a referida diferença, de modo que a justiça impere.

O vocábulo princípio é derivado do latim principium, significa: origem, começo, entendimento que deve nortear vários outros. Segundo relatos históricos, a referida palavra foi utilizada por Platão, e foi introduzida na filosofia por Anaximandro, para Aristóteles tratava-se de demonstração. Desse modo pode-se afirmar que princípio



tem força normativa e significa teoria, ideia básica, entendimento que deve nortear vários outros, ou mesmo um sistema.

Conforme Decreto Lei nº 4.657/1942 - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, os princípios são fontes do direito. A Constituição Federal de 1988 consagra a teoria da força normativa dos princípios. Para Bobbio (apud PEREIRA, 2006, p. 27-28) “os princípios são normas generalíssimas, isto é, são as normas mais gerais do sistema e contém o espírito que paira sobre todas as leis, cuja origem pode ser identificada, inclusive como uma norma fundamental”. Princípios são mandamentos, alicerces, disposições fundamentais que auxiliam na interpretação e aplicação das regras.

Neste sentido, Ávila (2011, p. 36) expressa que:

Os princípios seriam pensamentos diretivos de uma regulação jurídica existente ou possível, mas que ainda não são regras suscetíveis de aplicação, na medida em que lhes falta o caráter formal de proposições jurídicas, isto é, a conexão entre uma hipótese de incidência e uma consequência jurídica.

Como é cediço, princípio tem aplicação ilimitada. Pode-se comparar os princípios a viga mestra na construção civil, pois se esses não estiverem presentes a construção entra em colapso. Sem a observância da imperatividade dos princípios, a norma jurídica perde sua energia fundamental, pois os mesmos induzem a um juízo de valor.

Princípio da imparcialidade do juiz consiste no dever desempenhar a função jurisdicional sem tendências que possam macular o devido processo legal e favorecer uma parte em detrimento da outra, conforme artigo 801 CLT. Refletindo portanto em garantia de justiça para as partes e também é garantia constitucional.

Segundo esse princípio o julgador deve estar acima e entre as partes, consistindo em pressuposto de validade da relação processual. Para Paul Ricoeur (2008, p. 175) no momento do julgamento há um encontro “entre o lado subjetivo e o lado objetivo do julgamento; lado objetivo: alguém considera uma proposição verdadeira, boa, justa, legal; lado subjetivo: adere a ela”. Como meio de garantia da imparcialidade, a Carta Magna prescreve garantias e vedações aos magistrados.



Também conhecido como princípio da alheabilidade, devido ao princípio da imparcialidade ao juiz é vedado ter interesse pessoal em relação às partes e tirar proveito econômico do litígio (PORTANOVA, 1999). Garantindo que o processo seja julgado por autoridade competente investida da autoridade legal conferida ao cargo, com aptidão para o exercício da tutela jurisdicional.

Princípio da proteção do hipossuficiente que se traduz na interpretação favorável das regras ao empregado, tendo em vista que a proteção ao obreiro é essência do direito do trabalho. Martins (2005) descreve a aplicação desse princípio retratando a gratuidade do processo deferida ao empregado, com a dispensa do pagamento das custas, conforme previsto no §3º do art. 790 da CLT, ao empregado é dispensável ao empregado pagar custas para intentar a ação. Há casos em que é invertido o ônus da prova, as presunções que favorecem o empregado, e não o empregador.

Esse princípio ocasionou que a obrigatoriedade de participação dos sindicatos ficasse restrita à categoria do empregador, infere-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 8º inciso VI, dispõe sobre a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas.

Segundo o princípio da concentração dos atos processuais todas as provas devem ser apresentadas em audiência de instrução e julgamento, transcorre da aplicação de vários princípios procedimentais atribuídos para orientar a apuração de provas e a decisão judicial em única audiência, nos termos do artigo 849 da CLT. Intimamente ligado aos princípios da celeridade processual e duração razoável do processo.

Portanto, as partes devem produzir as provas que julgarem cabíveis em audiência, produção da defesa do reclamado, oitiva de testemunhas, peritos e técnicos, caso necessário. Essa audiência deve ser concluída no mesmo ato, ou seja, deve ser uma, todavia excepcionalmente pode ser suspensa. Observa-se que a CLT prevê a decisão proferida ao final da audiência. Pode-se concluir que, todos os atos processuais na justiça do trabalho devem ser efetuados em apenas um momento, ou ainda o mais proximamente possível uns dos outros.



O princípio da oralidade consiste na prática dos atos processuais por meio verbal. Procurando meio de resolver o litígio de maneira mais efetiva, em conformidade com o artigo 840, §2º da CLT. Garante ao magistrado maior participação na condução do processo e segurança jurídica na dilação probatória.

Princípio da oralidade, porque o processo individual e coletivo no seu trâmite deve ser célere, e os recursos cabem somente nos casos estritamente previstos; “a oralidade do procedimento trabalhista constitui, sem favor, uma das melhores tradições do Direito Judiciário brasileiro e, sem dúvida, ainda hoje, é a garantia do bom funcionamento da Justiça do Trabalho”. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro, 2012, p. 142-143).

No direito processual do trabalho o princípio da oralidade é predominante, pois é prevista a reclamação verbal na CLT, em seu artigo 840, §2º, e em audiências há a oportunidade das partes de se dirigirem diretamente e oralmente ao magistrado, surgindo a oportunidade de debates orais (LEITE, 2012).

Logo a oralidade consiste em diálogo entre as partes, além de ser direito fundamental. Giuseppe Chiovenda citado por Cleber Lúcio de Almeida entende que é oral:

Processo em que o juiz que deve pronunciar a sentença é que recolhe elementos de sua convicção, isto é, o que interroga as partes, as testemunhas, os peritos e examina com os seus próprios olhos os objetos e lugares controvertidos: para que isto seja possível, é necessário que o juiz seja a mesma pessoa física do princípio até o fim da tramitação da causa; que as atividades processuais estejam concentradas em um breve período de tempo e que se desenvolvam sem interrupções, resolvendo-se os incidentes na mesma sessão; que o contato entre partes e o juiz seja imediato e que, como meio comunicativo, sirva predominantemente a viva voz. Oralidade é um nome que indica, portanto, um conjunto de princípios interdependentes. (CHIOVENDA, 1949, p.363-364 *apud* ALMEIDA, 2009, p.70).

Schiavi (2012, p. 583) expõe que o princípio da oralidade é próprio do Direito Processual Civil, embora no Processo do Trabalho ele tenha maior destaque em razão de ser o Processo do Trabalho, nitidamente, um procedimento de audiência e de partes.



Princípio do *jus postulandi* da parte permite a parte postular em juízo, independente da constituição de advogado, mormente em face da hipossuficiência do trabalhador que não possui condições de contratar advogado, nos termos do artigo 791 da CLT “Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”. Esse princípio foi criado visando solucionar o problema do acesso à Justiça, representando avanço na concretização do ideal de justiça social.

Martins (2011, p. 185) leciona que:

O *Ius Postulandi* é uma locução latina que indica o direito de falar, em nome das partes, no processo. No Direito Romano, o pretor criou três ordens: a uns era proibido advogar; a outros, só em causa própria; a terceiros, em prol de certas pessoas e para si mesmo.

É tido como corolário dos princípios da oralidade e da simplicidade, peculiares do processo trabalhista.

Princípio da proteção do trabalhador no âmbito do processo do trabalho alcançar o princípio da isonomia, equidade, que consiste em tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. Presume-se que o empregador é detentor do poder econômico, por isso é atribuído ao empregado vantagem jurídica que visa equiparar as partes, conferindo proteção às relações laborais. Alguns doutrinadores denominam como princípio da irrenunciabilidade, pois trata de direitos indisponíveis do trabalhador.

Delgado (2001, p. 23) entende que:

O princípio tutelar influi em todos os seguimentos do Direito Individual do Trabalho, influndo na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesse obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetiva-retificadora o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente.



O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade (SUSSENKIND, 2000).

Princípio da busca da verdade real deve-se buscar sempre a verdade dos fatos, derivado do princípio da primazia da realidade. As provas devem ser valoradas pelo juiz, de modo a se configurar como mais adequada aquela que esteja próxima da realidade, que possibilite com maior destreza a sua demonstração. Segundo Leite (2008, p. 90):

Este princípio processual deriva do princípio do direito material do trabalho, conhecido como princípio da primazia da realidade. Embora haja divergência sobre a singularidade deste princípio do sítio do direito processual do trabalho, parece-nos inegável que ele é aplicado com maior ênfase neste setor da processualística do que no processo civil. Corroboram tal assertiva o disposto no art. 765 da CLT, que confere aos Juízos e Tribunais do Trabalho ampla liberdade na direção do processo. Para tanto, os magistrados do trabalho velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

Logo, o princípio da busca da verdade real impera no processo do trabalho, que invalida recibos de pagamentos formais, quando estão desconstituídos pelas demais provas constantes dos autos, bem como que provas documentais cedam espaço às testemunhais quando estas estão firmadas da desconstituição daquelas, ou seja, se a prova documental é contraditória prevalece a testemunhal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Processo Civil de 2015, em sede normativa das legislações processuais civis brasileiras, o modelo de processo cooperativo que se subentende da leitura dos arts. 5º e 6º do CPC. A cooperação ou participação pressupõe um



modelo de processo policêntrico, onde todas as partes devem cooperar para uma rápida solução do litígio.

Nesse sentido, as hipóteses de cabimento da produção antecipada de provas, em especial quanto aos incisos II e III do art. 381 do CPC, a utilização do procedimento para produzir prova que seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito, assim como meio de proporcionar prévio conhecimento dos fatos que possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação é um nítido reflexo do princípio da cooperação.

Ainda na vigência do CPC/1973, já vigorava a norma do art. 769 da CLT que indicava a aplicação subsidiária das normas processuais comuns ao direito processual do trabalho. O CPC/2015 em seu art. 15 reitera tal comando normativo consignando a aplicação subsidiária e supletiva.

O Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Instrução Normativa nº 39/2016, tentou solucionar eventuais lacunas e regulamentou quais os artigos seriam aplicáveis, ou não. Contudo, quanto à produção antecipada de prova, o referido diploma normativo manteve o silêncio.

Após os argumentos apresentados, buscando uma análise do ideal de processo cooperativo e com os princípios do direito processual do trabalho, restou evidente que não existem incompatibilidades. O processo, enquanto instrumento, e não como fim em si mesmo, deve ser apto a proporcionar justiça efetiva. Desse modo, a produção antecipada de prova deve ser recepcionada e utilizada pela Justiça Laboral como meio de proporcionar uma rápida solução para o desentendimento entre as partes, em especial quanto ao seu possível caráter preventivo e informador.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Direito Processual do Trabalho**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.



ARAÚJO, Francisco Tarcísio Almeida de. Aplicação Subsidiária do CPC no Processo do Trabalho. **Revista do TRT- 8ª Região**. Belém: 59:87-94, jul./dez., 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 nov. 2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, **Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 10 nov. 2017.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Ed. UnB, 1997.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed., Almedina: Coimbra, 2003.

CRETELLA Jr., José. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. LTr- São Paulo: 2001.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Revista de Processo**. 2006. p. 76.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio - século XXI: o dicionário da Língua Portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. Ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 10ªed. São Paulo: LTr, 2012.

MACHADO, Hugo de Brito. **Aplicação Subsidiária do CPC às Execuções Fiscais: prazo para a interposição e efeito suspensivo dos embargos**. Disponível em <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1222959450174218181901.pdf>. Acesso em: 14 de outubro de 2017.



MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Direito processual do trabalho: efetividade, acesso à justiça, procedimento oral.** São Paulo: Ed. LTr, 1998.

MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. **Alterações no Processo do Trabalho pela Lei nº 10.352/01.** São Paulo: Repertório IOB de Jurisprudência, 2/18178, 2ª quinz., fevereiro/2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual de Direito do Trabalho.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direito Processual do Trabalho: doutrina e prática forense.** 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NASCIMENTO, Amaury Mascaro. A subsidiariedade do direito processual comum no processo trabalhista. **Revista de Processo**, v. 2, abr.1976.

_____. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** 7. ed. São Paulo: Método, 2015.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 6. ed. São Paulo: Editora Método, 2012.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil.** 3. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1999.

RICOEUR, Paul. **O justo 1: a justiça como regra moral e como instituição.** São Paulo, 2008.

SAAD, Gabriel. **CLT Comentada.** 49. ed. São Paulo: LTr, 2016.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho.** 5 ed. São Paulo: LTr, 2012.

SUSSEKIND, Arnaldo. Os Princípios do Direito do Trabalho e a Constituição de 1988. **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho**, ano 8, n. 8, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Procedimentos Especiais**, v. II. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.



_____. **Curso de Direito Processual Civil:** Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum, v. I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito.** São Leopoldo/RS, v. 2, n. 1, p. 64-71, jan./jun. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. et. al. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.