

DIÁLOGO DAS FONTES E PROCESSO DO TRABALHO

DIALOGUE OF SOURCES AND PROCEDURAL LABOR LAW

Roberta Ludwig Ribeiro*

RESUMO

Este artigo destina-se a analisar a possibilidade de utilização do método do diálogo das fontes ao processo do trabalho, com base na superação da dicotomia entre direito público e privado e na aplicação dos princípios de direito material do trabalho.

Palavras-chave: Diálogo das fontes. Direito público. Direito privado. Princípios. Processo do trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

- 1. FUNDAMENTOS DO PROCESSO DO TRABALHO**
- 2. SUPERAÇÃO DA DICOTOMIA ENTRE DIREITO PÚBLICO E DIREITO PRIVADO**
- 3. PRINCÍPIOS DO DIREITO MATERIAL DO TRABALHO APLICÁVEIS AO PROCESSO DO TRABALHO**
- 4. DIÁLOGO DAS FONTES COMO MÉTODO DA TEORIA GERAL DO DIREITO**
- 5. (IN)APLICABILIDADE DO DIÁLOGO DAS FONTES NO PROCESSO DO TRABALHO - ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA**

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

O processo do trabalho - consolidado a partir da criação da Justiça do Trabalho, em 1941 - constitui ramo autônomo do direito que surge com a finalidade de realizar o direito material do trabalho de forma célere e eficaz - à luz do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal. Sendo assim, o direito processual do trabalho deve ser entendido como um útil instrumento de efetivação dos direitos fundamentais do trabalhador - notadamente os direitos sociais, constitucionalizados a partir de 1934.

* Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Especialista em Direito Público pela Faculdade Projeção de Brasília. Mestranda em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS.

Dessa forma, resta evidenciada a estreita relação existente entre o direito material do trabalho e o direito processual do trabalho, sendo possível sustentar que, em face da superação da dicotomia entre direito público e direito privado, ocorre uma sensível interpenetração dos institutos desses dois ramos do direito, determinada - sobretudo - em face da principiologia que emana do direito material do trabalho e irradia seus efeitos no campo processual.

Nessa linha de pensamento, iremos analisar dois princípios basilares de direito material do trabalho, que iluminam e orientam, também, o processo do trabalho. Primeiramente, destacaremos o princípio da proteção - pedra fundamental do direito do trabalho - que se propõe a “[...] retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho”.¹ Posteriormente, analisaremos o princípio da norma mais favorável, o qual determina que o operador do direito deve optar pela regra mais benéfica ao trabalhador em três situações distintas - quando da elaboração da norma, no momento de sua interpretação e na hipótese de confronto entre regras concorrentes.²

Por fim, iremos verificar se o método do diálogo das fontes, desenvolvido por Erik Jayme e sistematizado por Claudia Lima Marques, pode ser utilizado para tornar o processo do trabalho mais efetivo e célere, com vistas à concretização dos ditames constitucionais e dos direitos fundamentais (sociais) dos trabalhadores.

Para tanto, destacaremos jurisprudência correlata, com análise de casos concretos em que o diálogo das fontes já foi aplicado ao processo do trabalho, buscando definir se, a partir da superação da dicotomia público-privado, e com base na interpenetração dos princípios de direito material e de direito processual, torna-se factível asseverar que a teoria do diálogo das fontes pode ser utilizada como um método de interpretação válido também no campo processual trabalhista.

1. FUNDAMENTOS DO PROCESSO DO TRABALHO

A origem do direito processual do trabalho confunde-se com a própria história da Justiça do Trabalho.³ Em razão do corte metodológico efetuado neste estudo, iremos analisar, de forma sintética, apenas a segunda fase histórica do direito processual do trabalho no Brasil - que corresponde à constitucionalização da Justiça do Trabalho.⁴

Dessa forma, a consolidação do direito processual do trabalho como ramo autônomo do direito remonta à década de 1930, sendo determinada por dois significativos eventos - um de ordem externa e outro de ordem interna.

No que se refere ao plano internacional, a legislação brasileira foi influenciada pelas novas tendências de pensamento provindas do continente europeu, que

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 193.

² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 194.

³ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 123.

⁴ Adotam essa classificação Amauri Mascaro Nascimento e Mauricio Godinho Delgado.

acabava de sair da I Guerra Mundial. Assim, sob o influxo dos movimentos operários e dos ideais socialistas, ocorre um movimento de constitucionalização dos direitos sociais dos trabalhadores, que teve como marcos históricos a Constituição do México, de 1917, e a Constituição de Weimar, de 1919.

Nessa linha, Martinez destaca que a I Guerra Mundial possuiu fundamental importância no sentido de demonstrar a necessidade de se estabelecer a igualdade entre as partes componentes dos grupos sociais⁵, referindo, ainda, que a partir desse momento “[...] os direitos sociais ingressaram na tônica do discurso político pós-guerra, integrando a plataforma mínima de múltiplos ordenamentos jurídicos”.⁶

O evento interno que marcou de forma significativa o direito e o processo do trabalho no Brasil foi a Revolução de 1930, que derrubou a então vigente República Velha. Dessa forma, Getúlio Vargas assumiu o poder com a promessa de renovar o ordenamento jurídico, o que foi realizado com a promulgação da Constituição de 1934 - a qual possuía clara inspiração na Constituição de Weimar, na medida em que consagrou um modelo social democrático e consolidou os direitos sociais dos trabalhadores, sendo a primeira Constituição brasileira a tratar do direito do trabalho (constitucionalismo social).⁷

A partir desse marco legislativo, foram instituídos os primeiros órgãos jurisdicionais do trabalho - inicialmente com natureza meramente administrativa - como as Comissões Mistas de Conciliação, as Juntas de Conciliação e Julgamento, o Conselho Nacional do Trabalho e os Conselhos Regionais do Trabalho.

Muito embora houvesse previsão legal para a instalação da Justiça do Trabalho no Brasil desde a Constituição de 1934, isto só ocorreu no ano de 1941 (vigência do Decreto n. 1.237/39), fato que consolidou o direito processual do trabalho no Brasil como um ramo autônomo do direito.

No ano de 1943, através do Decreto-lei n. 5.452, foi aprovada a CLT - Consolidação das Leis do Trabalho - instrumento normativo que condensa preceitos de direito material e de direito processual do trabalho e que mantém, nos tempos atuais, a mesma estrutura híbrida de 1943.

Com efeito, conforme já referido, não se pode dissociar o surgimento do direito processual do trabalho da evolução havida no âmbito do direito material do trabalho, uma vez que o primeiro passa a existir com o único escopo de efetivar os ditames constitucionais e os direitos sociais dos trabalhadores - constitucionalizados a partir de 1934 - e tão necessários à existência de uma sociedade justa.

Assim, considerando a interdependência existente entre o direito material do trabalho e o direito processual do trabalho - mormente por estarem regulados em um único instrumento normativo, a CLT - tentaremos demonstrar no tópico subsequente que, na realidade, esses dois ramos do direito interpenetram-se, fundem-se, como uma flecha que aponta em uma única direção, visando a um só objetivo, qual seja, a proteção do trabalhador hipossuficiente - conceito que será aprofundado no transcorrer deste estudo.

⁵ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 43.

⁶ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 43.

⁷ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 10.

2. SUPERAÇÃO DA DICOTOMIA ENTRE DIREITO PÚBLICO E DIREITO PRIVADO

A divisão clássica entre direito público e direito privado - que remonta à época do Direito Romano - estabelece uma linha divisória absoluta entre esses dois ramos do direito. Assim, conforme leciona Venosa, o *ius civile* dos romanos diferenciava direito público de direito privado com o objetivo de estabelecer fronteiras entre o Estado e o indivíduo.⁸ “O *ius publicum* procurava as relações políticas e os fins do Estado a serem atingidos. O *ius privatum* dizia respeito às relações entre os cidadãos e os limites do indivíduo em seu próprio interesse.”⁹

Transpondo os conceitos acima referidos para a atualidade, ensina Karl Larenz que o direito privado é a parte do ordenamento jurídico que regula as relações dos particulares entre si “[...] com base na sua igualdade jurídica e sua autodeterminação (autonomia privada)”.¹⁰ Sendo o direito público, por sua vez, a fração do ordenamento que “[...] regula as relações do Estado e de outras corporações investidas de poder de autoridade, tanto com seus membros, como entre si, assim como a organização de ditas corporações”.¹¹

Nessa linha tradicional de classificação, conforme preconiza parcela significativa da doutrina¹², o direito processual do trabalho situa-se no âmbito do direito público - que, conseqüentemente, é infenso à alteração por vontade das partes - e o direito material do trabalho, no cerne do direito privado. Todavia, essa classificação não é pacífica, citando-se, como exemplo, a posição de Venosa ao asseverar que o direito do trabalho “[...] atingiu tamanho grau de publicização, que se torna mais apropriado colocá-lo como um ramo do direito público”.¹³

Com efeito, o que pretendemos demonstrar neste estudo é que a clássica dicotomia público-privado não mais se sustenta em face da complexidade do sistema jurídico e da pluralidade das fontes legislativas (características da pós-modernidade), sendo certo que esses dois ramos do direito possuem princípios, conceitos e objetivos que se interrelacionam constantemente.

Nesse sentido é a opinião de Venosa ao afirmar que “A distinção entre direito público e direito privado, na vida prática, não tem a importância que alguns juristas pretendem dar. O Direito deve ser entendido como um todo.”¹⁴

Na mesma linha de pensamento, é a lição de Diniz, ao asseverar que:

A maioria dos juristas entende ser impossível uma solução absoluta ou perfeita do problema da distinção entre direito público e privado. Embora o direito objetivo constitua uma unidade, sua divisão em público e privado é aceita por ser útil e necessária, não só sob o prisma da ciência do direito, mas também sob o ponto de

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 90.

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 90.

¹⁰ LARENZ, Karl. *Apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 91.

¹¹ LARENZ, Karl. *Apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 91.

¹² Nesse sentido Fábio Ulhoa Coelho, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho.

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 92.

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 90.

vista didático. Todavia, não se deve pensar que sejam dois compartimentos estanques, estabelecendo uma absoluta separação entre as normas de direito público e as de direito privado, pois intercomunicam-se com certa frequência.¹⁵

Da mesma forma, Orlando Gomes refere que a distinção entre direito público e privado

[...] obedece a um critério formal em razão da dificuldade, senão da impossibilidade, de baseá-la sobre critérios substanciais. Não é fácil, com efeito, determinar que interesses são particulares, mormente nos dias atuais nos quais o direito público se expande às custas do direito privado.¹⁶

Como reforço de argumento, citamos o entendimento de Bezerra Leite, ao se referir às finalidades do direito processual do trabalho:

A teoria geral do direito processual do trabalho [...] investiga setores específicos do processo do trabalho, as suas estruturas peculiares, os conceitos próprios e os valores especiais almejados pelo direito material do trabalho. Sua finalidade primordial reside, portanto, na realização dos escopos social, político e jurídico do processo, sob a perspectiva do direito material do trabalho [...].¹⁷

Na mesma linha, é a opinião de Schiavi ao sinalar que o direito processual do trabalho tem sua razão de ser na garantia do cumprimento da legislação social, servindo - em última análise - para resguardar os direitos fundamentais do trabalhador e garantir a dignidade da pessoa humana.¹⁸

Dessa forma, é possível observar que a finalidade do processo do trabalho consiste em realizar o direito material do trabalho. Assim, entendemos que esses dois ramos do direito fundem-se, interpenetram-se, e, sob esse prisma, torna-se possível afirmar que os princípios que informam o direito material do trabalho irradiam seus efeitos também para o campo do processo do trabalho - conforme demonstraremos no tópico que segue.

3. PRINCÍPIOS DO DIREITO MATERIAL DO TRABALHO APLICÁVEIS AO PROCESSO DO TRABALHO

Partindo da premissa de que é possível defender a fusão entre o direito público e o direito privado - notadamente na seara trabalhista em razão da principiologia que orienta este ramo do direito - iremos analisar dois princípios de direito material do trabalho que entendemos aplicáveis, também, ao processo do

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 19-20.

¹⁶ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 15.

¹⁷ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 46.

¹⁸ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 999.

trabalho, e que servirão de base para a consecução do objetivo central do direito e do processo do trabalho, que é a proteção do trabalhador hipossuficiente.

Assim, Alonso Garcia define os princípios informadores do direito do trabalho como “[...] linhas diretrizes ou postulados que inspiram o sentido das normas trabalhistas e configuram a regulamentação das relações de trabalho, conforme critérios distintos dos que podem encontrar-se em outros ramos do direito”.¹⁹ Em razão do corte metodológico efetuado neste estudo, analisaremos, de forma isolada, apenas o princípio da proteção e o princípio da norma mais benéfica.

Primeiramente, antes de conceituar o princípio da proteção, cumpre definir o conceito de trabalhador hipossuficiente para o direito do trabalho. Assim, tendo em vista que os sujeitos envolvidos na relação de emprego não estão em postura de igualdade substancial, e que essa relação é por natureza desequilibrada - em face da ascendência que os detentores do capital exercem sobre o trabalhador subordinado - a doutrina trabalhista conformou o conceito de trabalhador hipossuficiente, para traduzir essa posição de inferioridade do empregado.

Assim, todos os trabalhadores - sem exceção - são presumidamente hipossuficientes em relação aos seus empregadores, premissa que fundamenta e orienta toda a principiologia do direito do trabalho e, conseqüentemente - como desejamos demonstrar -, também do direito processual do trabalho.

Nesse ponto, é possível traçar um paralelo entre o conceito de trabalhador hipossuficiente e o de consumidor vulnerável.

O inciso I do art. 4º do Código de Defesa do Consumidor preceitua que:

A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo [...].
(sublinhamos)

Dessa forma, podemos observar que o Código de Defesa do Consumidor conforma uma presunção legal e geral de consumidor vulnerável, que, se transposta para o âmbito do direito do trabalho, equivaleria ao conceito de trabalhador hipossuficiente. Entretanto, cumpre ressaltar que a definição de trabalhador hipossuficiente não está legislada, tratando-se, na verdade, de uma presunção idealizada pela doutrina e pela jurisprudência, que pavimentará a base do princípio da proteção.

Importante destacar, ademais, que o direito do consumidor também encerra o conceito de consumidor hipossuficiente, que, no entanto, não guarda relação com a noção de trabalhador hipossuficiente. Isso porque, a caracterização da hipossuficiência do consumidor, de acordo com o inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, é feita de maneira episódica, a critério do juiz e com base na análise do caso concreto - enquanto no direito do trabalho, como já foi

¹⁹ ALONSO GARCIA, Manoel. *Apud* BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 141.

referido, vigora uma presunção geral de hipossuficiência, que abrange todos os trabalhadores, independentemente da condição pessoal de cada um.

Delimitado, pois, o conceito de trabalhador hipossuficiente, e feitas as necessárias distinções com as definições utilizadas pelo Código de Defesa do Consumidor, passamos a discorrer, efetivamente, sobre o princípio da proteção.

Primeiramente, cumpre efetuar uma ponderação de ordem metodológica sobre os desdobramentos do princípio da proteção. Renomados autores, como Américo Plá Rodriguez²⁰ e Alfredo J. Ruprecht²¹, entendem que o princípio da proteção, na verdade, subdivide-se em outros três princípios ou regras, a saber - *in dubio, pro operario*; aplicação da norma mais favorável e regra da condição mais benéfica. Neste estudo, todavia, adotaremos como referencial teórico a classificação distintiva realizada por Mauricio Godinho Delgado²², o qual entende que o princípio da proteção não se confunde com o princípio da norma mais benéfica. Sob essa ótica, pois, passamos a analisar o princípio da proteção.

Leciona Plá Rodriguez que o princípio da proteção refere-se “[...] ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador”.²³ Tal princípio tem por objeto “[...] criar uma norma mais favorável ao trabalhador, procurando assim compensar as desigualdades econômicas e sua fraqueza diante do empregador”²⁴, tendo por finalidade alcançar “[...] uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes”.²⁵

Sobre o princípio protetivo, Carmen Camino elucida que “[...] a partir da percepção do valor Igualdade, o direito do trabalho adota um princípio compensador de desigualdade (de proteção), consagrando um favorecimento do trabalhador, sujeito mais fraco na relação com o capital”.²⁶

Por sua vez, Godinho preceitua que o princípio da proteção irradia seus efeitos para todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, “[...] influenciando na própria perspectiva desse ramo ao constituir-se, desenvolver-se e atuar como direito”.²⁷ O autor afirma, ainda, que “[...] sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente”.²⁸

²⁰ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1996. p. 24.

²¹ RUPRECHT, Alfredo. *Os princípios do direito do trabalho*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995. p. 14.

²² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 192.

²³ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1996. p. 28.

²⁴ RUPRECHT, Alfredo. *Os princípios do direito do trabalho*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995. p. 09.

²⁵ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1996. p. 28.

²⁶ CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 96.

²⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 193.

²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 193.

Assim, Godinho define o princípio da proteção da seguinte forma:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia - o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.²⁹

Dessa forma, verificamos o alcance e a importância do princípio protetor - que é considerado o princípio informador de todo o direito do trabalho. Em face dessa abrangência e relevância e considerando a interpenetração que há entre o direito material do trabalho e o direito processual do trabalho, podemos afirmar que o princípio da proteção irradia seus efeitos também para a seara processual.

Nesse sentido é o entendimento de Salem Neto ao defender que o princípio protetor manifesta-se igualmente no campo do direito processual do trabalho. Assim, refere o autor que “[...] cometem equívoco os que pensam que o princípio protetor relaciona-se apenas com o direito material ou tutela jurídica da parte, mas não é assim não, pois sabemos que no direito processual vinga o direito protetor”.³⁰ Na mesma linha, é a lição de Trueba Urbina ao asseverar que “[...] tanto as normas substantivas como as processuais são essencialmente protecionistas e tutelares dos trabalhadores”.³¹

Por fim, citamos a opinião de Bezerra Leite ao asseverar que o processo do trabalho também é orientado pelo princípio da proteção:

Nas pegadas de Américo Plá Rodriguez, podemos dizer que o princípio da proteção ou tutelar é peculiar ao processo do trabalho. Ele busca compensar a desigualdade existente na realidade socioeconômica com uma desigualdade jurídica em sentido oposto. O princípio da proteção deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, o qual foi concebido para realizar o Direito do Trabalho [...].³²

Definido o que se entende por princípio da proteção, bem como a possibilidade de esse princípio projetar seus efeitos também no direito processual do trabalho, passamos agora à análise do princípio da norma mais benéfica - que pavimentará o caminho para a aplicação do método do diálogo das fontes ao processo do trabalho, consoante será demonstrado ao longo deste estudo.

Assim, Martínez assevera que o princípio da norma mais benéfica ou mais favorável³³ baseia-se “[...] no mandamento nuclear protetivo segundo o qual, diante

²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 193.

³⁰ SALEM NETO, José. *Direito e processo do trabalho na interpretação pelos princípios*. São Paulo: LTr, 2001. p. 117.

³¹ TRUEBA URBINA. *Apud SALEM NETO, José. Direito e processo do trabalho na interpretação pelos princípios*. São Paulo: LTr, 2001. p. 117.

³² BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 80.

³³ MARTINEZ prefere denominar esse princípio, por questões técnicas, de princípio da aplicação da fonte jurídica mais favorável, uma vez que sua abrangência atinge não apenas as fontes normativas, mas também as fontes estritamente contratuais. *In: MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 85.

de uma pluralidade de fontes com vigência simultânea, há de se preferir aquela que seja mais favorável ao trabalhador”.³⁴

O autor destaca, ainda, que:

Nenhum outro ramo do direito é tão caracterizado pelo pluralismo de fontes legislativas quanto o direito do trabalho. Observe-se que um mesmo empregado pode estar regido simultaneamente pela lei, pelo contrato individual de emprego, pelo regulamento interno de trabalho elaborado pela empresa, por uma convenção coletiva de trabalho e, ainda, se for o caso, por um acordo coletivo de trabalho. O emaranhado de fontes se orienta e se organiza segundo o princípio da aplicação da norma mais favorável, [...] de modo que no ápice da pirâmide hierárquica normativa esteja sempre a regra geradora de melhorias nas condições sociais de trabalho.³⁵

Sobre o princípio da norma mais favorável, leciona Godinho que o operador do direito do trabalho deve optar pela regra mais benéfica ao trabalhador em três dimensões ou situações distintas - “[...] no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa), ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas)”³⁶ ou, ainda, “[...] no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista)”.³⁷

Com efeito, podemos constatar que o princípio da norma mais benéfica atua no direito do trabalho em tríplice dimensão, a saber - informadora, interpretativa/normativa e hierarquizante.³⁸ Todavia, considerando a pluralidade de fontes legislativas que permeiam o direito do trabalho, cumpre definir de que maneira será realizada a eleição da regra mais favorável, com vistas a concretizar o princípio em enfoque.

Dessa forma, a doutrina aponta a existência de três métodos de interpretação, a saber, o da acumulação/atomística, o do conglobamento/incindibilidade e o do conglobamento por institutos/mitigado/orgânico.³⁹

Assim, a teoria da acumulação determina que o operador do direito deverá selecionar de cada uma das fontes em confronto os preceitos mais favoráveis ao trabalhador, reunindo esses retalhos para a aplicação ao caso concreto.⁴⁰ Dessa forma, o intérprete atomiza o conjunto para construir uma nova lei⁴¹ - ponto no qual repousa a crítica à teoria da acumulação, na medida em que o juiz não deve se arvorar na condição de legislador.⁴²

³⁴ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 85.

³⁵ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 47.

³⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 194.

³⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 194.

³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 194.

³⁹ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 85.

⁴⁰ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 103.

⁴¹ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 85.

⁴² BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 103.

Por sua vez, o método do conglobamento estabelece que o operador jurídico deve comparar as fontes existentes e utilizar aquela que, em seu conjunto, seja a mais favorável ao trabalhador, excluindo as demais.⁴³ Dessa forma, restará observada a organicidade da fonte jurídica, bem como suas cláusulas compensatórias internas.⁴⁴ A crítica estabelecida em relação ao conglobamento reside no “[...] subjetivismo do juiz quando da comparação das normas, para aferir qual é a mais vantajosa, em face da heterogeneidade que existe entre elas”.⁴⁵

Por fim, como uma via intermediária entre os métodos da acumulação e do conglobamento, surge a técnica do conglobamento mitigado, a qual informa que o operador do direito “[...] em vez de verificar, na sua inteireza, qual o conjunto normativo mais favorável ao trabalhador, seleciona, dentro do conjunto, institutos que podem ser apreciados separadamente”⁴⁶, isto é, ele se vale do grupo de normas que se relacionam ao mesmo instituto, como, por exemplo, o regime de férias.⁴⁷ Importante destacar que para essa teoria o conceito de instituto se traduz como o “[...] bloco de vantagens jurídicas que contém elementos internos pertinentes entre si”.⁴⁸

Todavia não há consenso na doutrina e na jurisprudência em relação a qual das três teorias deve ser utilizada para a consecução do princípio da norma mais benéfica. Assim, Godinho adverte que, no processo de hierarquização das normas - enfoque deste estudo -, o operador do direito não poderá permitir que o “[...] uso do princípio da norma mais favorável comprometa o caráter sistemático da ordem jurídica, elidindo-se o patamar de cientificidade a que se deve submeter todo processo de interpretação e aplicação do Direito”.⁴⁹

Acrescenta, ainda, o autor que:

[...] o operador jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando, no máximo, os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teleológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do Direito (teoria do conglobamento).⁵⁰

Dessa forma, verifica-se que Godinho defende a utilização da teoria do conglobamento. Por sua vez, Barros entende que a legislação brasileira fixou como método interpretativo a teoria do conglobamento mitigado, nos termos do inciso II do art. 3º da Lei n. 7.064/82, que determina “[...] a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria”.⁵¹

⁴³ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 103.

⁴⁴ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 85.

⁴⁵ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 103.

⁴⁶ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 86.

⁴⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 103.

⁴⁸ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 86.

⁴⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 195.

⁵⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 195.

⁵¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 142.

Por fim, Martinez, na tentativa de esclarecer qual das três teorias deve ser adotada pelo intérprete, assevera que

[...] não há uma resposta certa para essa questão, considerada a pluralidade de soluções que a jurisprudência tem oferecido para o tema, ora se posicionando pelo método da acumulação, ora pelo conglobamento, ora pelo conglobamento por institutos.⁵²

Assim, verificamos que inexistente consenso na doutrina e na jurisprudência sobre qual das três teorias o operador do direito deve adotar para realizar o princípio da norma mais benéfica. Por essa razão, entendemos que o diálogo das fontes - considerado como método da teoria geral do direito - pode ser aplicado ao direito material do trabalho (e também ao direito processual do trabalho), a fim de harmonizar e sistematizar a busca pela norma mais benéfica. Vejamos, pois, a beleza da teoria do diálogo das fontes.

4. DIÁLOGO DAS FONTES COMO MÉTODO DA TEORIA GERAL DO DIREITO

De acordo com Jayme, a pós-modernidade é caracterizada por quatro valores-guia - a saber: (1) o pluralismo, (2) a comunicação, (3) a narração e (4) o retorno dos sentimentos.⁵³ Ensina o autor que o direito foi extremamente influenciado pelos efeitos da pós-modernidade - notadamente o pluralismo - o que determina a existência de uma grande diversidade de fontes legislativas em aparente conflito, que necessitam de um método para serem harmonizadas. Atento a essa dificuldade, Jayme desenvolveu a teoria do diálogo das fontes (*Dialog der Quellen*), a qual estabelece uma “[...] aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas”.⁵⁴

Assim, Jayme assevera que os métodos clássicos de solução dos conflitos de normas - anterioridade, especialidade e hierarquia - não mais garantem segurança ao sistema jurídico, pois “[...] os tempos pós-modernos não mais permitem este tipo de clareza e ‘monossolução’, sequer a hierarquia dessas leis é clara, mas apenas dos valores constitucionais”.⁵⁵

Dessa forma, o autor propõe uma nova forma de coordenação das fontes jurídicas - “[...] da retirada do sistema (revogação) ou ‘monólogo’ de uma norma só à convivência das normas, ao ‘diálogo das fontes’”⁵⁶, isto é, as fontes legislativas postas no ordenamento não mais irão excluir-se ou revogar-se mutuamente, mas

⁵² MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 66.

⁵³ MARQUES, Claudia Lima. Direito na pós-modernidade e a teoria de Erik Jayme. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades (Org.). *Faces do multiculturalismo: teoria - política - direito*. Santo Ângelo: EDIURI, 2007. p. 28.

⁵⁴ MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 19-20.

⁵⁵ JAYME, Erik. *Apud* MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 27.

⁵⁶ MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 28.

sim permanecer em vigor, na medida em que elas “[...] falam umas às outras e os juízes são levados a coordenar estas fontes escutando o que as fontes dizem”.⁵⁷

Ainda, considerando que o método do diálogo das fontes é iluminado pelos valores constitucionais e pelos direitos humanos (fundamentais) - que são o *Leitmotiv* da teoria - ou seja, seus valores-guia, Jayme leciona que em face do “[...] pluralismo pós-moderno de fontes legislativas, a necessidade de coordenação entre as leis no mesmo ordenamento jurídico é exigência de um sistema eficiente e justo”.⁵⁸

Nessa linha, Marques ensina que o método do diálogo das fontes pode ser conceituado como sendo:

Uma expressão simbólica, simbólica de um novo paradigma de coordenação e coerência restaurada de um sistema legal, sistema hoje de fontes plúrimas, com diversos campos de aplicação, a criar, na era da pós-descodificação, uma grande complexidade no antes simples fato - ou ato - de o aplicador da lei “escolher” entre as fontes (em aparente conflito) a lei ou leis a serem aplicadas no caso concreto.⁵⁹

Assim, afirma a autora que “[...] a proposta coordenação das fontes de Erik Jayme é uma coordenação flexível e útil (*effet utile*) das normas em conflito no sistema, a fim de restabelecer a sua coerência e ressaltar os direitos humanos (*Leitmotiv* da teoria de Erik Jayme)”.⁶⁰

Densificando a teoria preconizada por Jayme, Marques identificou três tipos de diálogo das fontes - o de coerência, o de subsidiariedade e o de adaptação -, a fim de substituir os critérios clássicos de solução dos conflitos de normas, quais sejam: hierarquia, especialidade e anterioridade -, cristalizados na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, do ano de 1942.

Dessa forma, leciona Marques que:

Como os critérios da escolástica eram três - hierarquia, especialidade e anterioridade -, esta nova visão deve ter “diálogos”: a nova hierarquia, que é a coerência dada pelos valores constitucionais e a prevalência dos direitos humanos; a nova especialidade, que é a ideia de complementação ou aplicação subsidiária das normas especiais, entre elas, com tempo e ordem nesta aplicação, primeiro a mais valorativa, depois, no que couberem, as outras; e a nova anterioridade, que não vem do tempo de promulgação da lei, mas sim da necessidade de adaptar o sistema cada vez que uma nova lei nele é inserida pelo legislador.⁶¹

⁵⁷ JAYME, Erik. *Apud* MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 19.

⁵⁸ JAYME, Erik. *Apud* MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 27.

⁵⁹ MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 27.

⁶⁰ MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 29.

⁶¹ MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 31.

Ademais, preceitua Marques que o diálogo das fontes consiste em uma tentativa de demonstrar a aplicação coerente e orientada das leis coexistentes no sistema jurídico.⁶² É o que a autora denomina de

[...] coerência derivada ou restaurada (*cohérence dérivée ou restaurée*), que [...] procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a antinomia, a incompatibilidade ou a não coerência.⁶³

Com efeito, verificamos que a teoria do diálogo das fontes surge com o objetivo de harmonizar as múltiplas fontes legislativas existentes no ordenamento jurídico. Tal coordenação é realizada de maneira metódica, com vistas à concretização dos direitos humanos (fundamentais) e dos valores constitucionais, podendo irradiar seus efeitos a todos os ramos do direito - inclusive para o âmbito do direito público - representado, no enfoque deste estudo, pelo direito processual do trabalho.

Nessa mesma linha de defesa, assevera Marques que:

A teoria do diálogo das fontes é, em minha opinião, um método da nova teoria geral do direito muito útil e pode ser usada na aplicação de todos os ramos do direito, privado e público, nacional e internacional, como instrumento útil ao aplicador da lei no tempo, em face do pluralismo pós-moderno de fontes, que parece não diminuir no século XXI.⁶⁴ (sublinhamos)

Dessa forma, passamos a analisar, no tópico subsequente, de que maneira a doutrina e a jurisprudência trabalhista se posicionam em relação à (in)aplicabilidade do método do diálogo das fontes no processo do trabalho.

5. (IN)APLICABILIDADE DO DIÁLOGO DAS FONTES NO PROCESSO DO TRABALHO - ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA

Conforme delineado nos tópicos antecedentes, podemos afirmar que o processo do trabalho é permeado por todos os princípios que orientam o direito material do trabalho - notadamente o princípio da proteção, que constitui a base de proteção ao trabalhador hipossuficiente. Assim - em última análise - o processo do trabalho serve de instrumento à consecução dos direitos fundamentais (sociais) dos trabalhadores, devendo observar os princípios constitucionais da razoável duração do processo, do acesso à ordem jurídica justa e da dignidade da pessoa humana.⁶⁵

⁶² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 108.

⁶³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 108.

⁶⁴ MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 21.

⁶⁵ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 141.

Com base nessas premissas, tentaremos demonstrar que o método do diálogo das fontes deve ser aplicado ao processo do trabalho, especialmente no que diz respeito à execução trabalhista - que será o foco deste estudo em razão das reformas havidas no Código de Processo Civil que tornaram a execução comum, em alguns pontos, mais célere e eficaz do que a execução disciplinada na Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, com vistas à realização do princípio constitucional da efetividade da prestação jurisdicional, Bezerra Leite defende a aplicação do método do diálogo das fontes no âmbito do processo do trabalho, ressaltando que “[...] a busca pela efetividade do processo do trabalho é, inegavelmente, uma maneira de aplicar princípios e direitos fundamentais, além de melhorar a condição social dos trabalhadores”.⁶⁶

Ainda, assevera o autor que:

É imperioso romper com o formalismo jurídico e estabelecer o diálogo das fontes normativas infraconstitucionais do CPC e da CLT, visando à concretização do princípio da máxima efetividade das normas (princípios e regras) constitucionais de direito processual, especialmente o novel princípio da “duração razoável do processo com os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.⁶⁷ (sublinhamos)

Como reforço de argumento, citamos o Enunciado n. 66, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, que admite a utilização do CPC para preenchimento de lacunas, ainda que em contraste com o disposto nos artigos 769 e 889 da CLT, tendo como foco a efetividade do processo do trabalho:

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO TRABALHISTA. OMISSÕES ONTOLÓGICA E AXIOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE.

Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os artigos 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não-retrocesso social.

Assevera Schiavi que, em face das transformações das relações de direito material do trabalho, “[...] a cada dia são necessários instrumentos processuais mais eficazes para a garantia de efetividade do Direito Material do Trabalho e como fim último da dignidade da pessoa humana do trabalhador”.⁶⁸

Ainda, refere o autor que:

O Direito Processual do Trabalho tem sua razão de ser na garantia do cumprimento da legislação social e no resguardo dos direitos fundamentais do trabalhador. Desse

⁶⁶ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 107.

⁶⁷ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 105.

⁶⁸ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 999.

modo, a partir do momento que o Direito Processual Civil dá um grande passo no caminho da modernidade, deve o Processo do Trabalho se valer de tais benefícios, sob consequência de desprestígio e ineficácia da Ordem Jurídica Trabalhista.⁶⁹

Dessa forma, constatamos que renomados processualistas do trabalho defendem a aplicação do método do diálogo das fontes a esse ramo especializado do direito, sempre com vistas à realização do princípio constitucional da efetividade da prestação jurisdicional. Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência de vanguarda de alguns Tribunais Regionais do Trabalho, que utilizam o diálogo das fontes como meio de conferir celeridade e efetividade ao processo do trabalho, buscando realizar - em última análise - os direitos fundamentais (sociais) dos trabalhadores.

Nessa linha, é a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), conforme ementa abaixo transcrita, oriunda do acórdão n. 0000451-85.2011.5.04.0104, da lavra do Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda, publicado em 08.09.2011:

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. ARTIGO 475-J DO CPC. APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO. As disposições do artigo 475-J do CPC são compatíveis com o processo do trabalho, entendendo-se que a alteração das normas de processo civil, nos termos da Lei n. 11.232, de 22.12.2005, se ajusta perfeitamente aos princípios de celeridade e economia processual, aplicáveis no âmbito do Direito do Trabalho.

Impende destacar que o acórdão em análise adota expressamente a teoria do diálogo das fontes, consoante excerto que transcrevemos:

De se referir, ainda, que, pela teoria do diálogo das fontes, caso a lei geral contenha dispositivo mais benéfico que a lei especial, aplica-se a norma geral com o afastamento episódico da norma especial. No caso em tela, o CPC (norma geral) possuiria dispositivo mais benéfico que a CLT (norma especial), impondo-se, pela teoria do diálogo das fontes, sua aplicação no caso concreto. Note-se que tal teoria ganha robustez na justiça laboral, já que a parte hipossuficiente - quase sempre o trabalhador - necessita de mecanismos processuais céleres e efetivos para concretizar a satisfação dos seus créditos alimentares. (sublinhamos)

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), consoante ementa abaixo transcrita, relativa ao acórdão n. 0121900-02.2006.5.03.0043, da autoria do Desembargador Jorge Berg de Mendonça, publicado em 26.07.2010:

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - LIBERAÇÃO DE DEPÓSITO RECURSAL. Embora, em execução provisória, as circunstâncias específicas do caso recomendam manter liberada a parte do depósito recursal já levantada pelo exequente, pelo menos até a decisão do agravo de instrumento interposto para exame no TST, visando a destrancar recurso de revista cujo objeto é

⁶⁹ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 999.

tão somente a rediscussão de prova, em visível afronta ao art. 896 da CLT e à Súmula 126 daquela Corte. Tanto mais quando essa liberação atende ao art. 475-O do CPC, sendo inferior a sessenta vezes o valor do salário mínimo e é notória a necessidade do exequente, a ela não se podendo opor, sequer à força, o argumento de receio de risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação, já que consolidada a situação de fato.

Da mesma forma, esse julgado também adota de forma explícita a teoria do diálogo das fontes, conforme pode ser verificado no trecho que segue:

O referido art. 475-O da lei instrumental comum, incluído pela Lei n. 11.232/05, em seu inciso III, prevê a possibilidade de levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado 1, mediante caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

[...]

A aplicação desse dispositivo legal é cabível no processo do trabalho, não só pela autorização contida no art. 769 da CLT, mas também porque a natureza do crédito trabalhista se harmoniza com normas de índole protetiva que visem à otimização do princípio da efetividade da prestação jurisdicional.

Assim, sempre que o processo civil, em razão das recentes reformas legislativas, visar ao aperfeiçoamento dos procedimentos executivos, com o objetivo de se alcançar de forma efetiva a satisfação dos créditos reconhecidos judicialmente, devemos estabelecer a heterointegração do sistema mediante o diálogo das fontes normativas. (sublinhamos)

Assim, podemos constatar que - ainda que de maneira incipiente - a teoria do diálogo das fontes já está sendo utilizada no âmbito do processo do trabalho, principalmente no que tange à adoção das mudanças efetuadas no âmbito da execução comum, que, em alguns pontos específicos, tornou-se mais célere e eficaz do que a execução estabelecida pela CLT.

Todavia, o Tribunal Superior do Trabalho tem demonstrado resistência em adotar a teoria do diálogo das fontes nos casos jurisprudenciais citados⁷⁰, cingindo-se a argumentar, de maneira simplista, que, quando existe previsão expressa de um procedimento na CLT, não há possibilidade de integração ou de aplicação subsidiária do CPC - ou de qualquer outro diploma legal - ainda que mais benéfico ao trabalhador hipossuficiente - sob pena de violação ao devido processo legal.

Olvida-se a Corte trabalhista, no entanto, de que o método do diálogo das fontes nesses casos atuaria diretamente na celeridade e na efetividade do processo trabalhista, realizando, em última análise, os direitos fundamentais (sociais) dos trabalhadores e garantindo uma real proteção ao hipossuficiente - princípio que fundamenta e justifica toda a rede de proteção estabelecida pelo direito e pelo processo do trabalho.

⁷⁰ Nesse sentido, consultar os seguintes acórdãos: TST-RR-121900-02.2006.5.03.0043, TST-RR-135600-40.2008.5.16.0002 e TST-RR-14900-25.2009.5.04.0005.

Dessa maneira, com base na fusão entre o direito público e o direito privado, bem como na consequente interpenetração dos princípios de direito material e processual do trabalho, é possível defender - conforme já vem sendo feito por parcela significativa da doutrina⁷¹ - a aplicação do método do diálogo das fontes ao processo do trabalho, com a finalidade de assegurar a celeridade e a efetividade do processo e, assim, por via de consequência, realizar os direitos fundamentais (sociais) dos trabalhadores.

CONCLUSÃO

O direito processual do trabalho surge como um instrumento voltado à efetivação do direito material do trabalho, que - em última análise - realiza os direitos fundamentais (sociais) do trabalhador. Desse modo, é necessário que o processo do trabalho seja célere e efetivo, guardando consonância com os princípios que informam o direito do trabalho. Nesse sentido, leciona Bezerra Leite que “[...] a busca pela efetividade do processo do trabalho é, inegavelmente, uma maneira de aplicar princípios e direitos fundamentais, além de melhorar a condição social dos trabalhadores”.⁷² Na mesma linha, é a observação de Schiavi, ao afirmar que o direito processual do trabalho tem sua razão de ser na garantia do cumprimento da legislação social, bem como na realização dos direitos fundamentais dos trabalhadores.⁷³ A fim de concretizar o direito fundamental estampado no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal - relativo à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação - entendemos que, em face da fusão entre os ramos do direito público e do direito privado, os princípios de direito material do trabalho podem (e devem) irradiar seus efeitos também na seara processual.

Nesse sentido, é a lição de Bezerra Leite, ao afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro guarda em seu patamar mais elevado, como verdadeiras cláusulas de direito fundamental,

[...] o princípio do direito (norma) mais favorável à pessoa humana (CF, art. 5º, § 2º) e, em particular, o princípio do direito (norma) mais favorável ao cidadão-trabalhador (CF, art. 7º, *caput*), não havendo distinção constitucional entre normas que contemplam direito material e direito processual.⁷⁴

Assim, com base no princípio da proteção - que, ao preceituar a tutela do hipossuficiente, orienta e fundamenta todo o direito do trabalho - e, também, no princípio da norma mais benéfica, entendemos ser possível (e necessária) a utilização do método do diálogo das fontes no processo do trabalho, especialmente

⁷¹ Nessa linha é o entendimento de Carlos Henrique Bezerra Leite, Mauro Schiavi e Jorge Luiz Souto Maior.

⁷² BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 107.

⁷³ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 999.

⁷⁴ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 107.

em razão da evidente coincidência que há entre o *Leitmotiv* da teoria - realização dos valores constitucionais e dos direitos humanos (fundamentais) - e os princípios informadores do direito material do trabalho (que irradiam seus efeitos também no âmbito processual).

Considerando que o diálogo das fontes é uma “teoria humanista e humanizadora”⁷⁵ resta evidente sua compatibilidade com o direito material e processual do trabalho - conforme, inclusive, já vem sendo preconizado por parte dos doutrinadores⁷⁶ de direito processual do trabalho e pela jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho - notadamente os da 3ª Região e da 4ª Região.

Dessa forma, concluímos este estudo com a afirmação da possibilidade de aplicação do método do diálogo das fontes ao processo do trabalho, e com a esperança de que o Tribunal Superior do Trabalho revise seu posicionamento adotado até o momento e passe a utilizar esse belo método de solução dos conflitos de normas, idealizado por Erik Jayme e densificado por Claudia Lima Marques.

ABSTRACT

The present article intent to analyze the possibility of applying the method of the dialogue of sources in the field of procedural labor law, by transcending the dichotomy between the public and private spheres and by applying the principles of labor law.

Keywords: *Dialogue of sources. Public law. Private law. Principles. Procedural labor law.*

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- BEBBER, Júlio César. *Cumprimento da sentença no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- _____. *Processo do trabalho: adaptação à contemporaneidade*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011.

⁷⁵ MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 25.

⁷⁶ Nesse sentido, é o entendimento de Carlos Henrique Bezerra Leite, Mauro Schiavi e Jorge Luiz Souto Maior.

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.
- CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2010.
- _____. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. *O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: LTr, 2008.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- FONSECA, Maria Hemília. *Direito ao trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: LTr, 2009.
- FURASTÉ, Pedro Augusto. *Normas técnicas para o trabalho científico: explicitação das normas da ABNT*. 15. ed. Porto Alegre: s.n., 2011.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 8. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GÊNOVA, Leonardo de. *O princípio da proteção no século XXI: os novos desafios do trabalhador brasileiro*. São Paulo: LTr, 2009.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.
- KULZER, José Carlos. *A contribuição dos princípios para a efetividade do processo de execução na justiça do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2008.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- _____. *Direito na pós-modernidade e a teoria de Erik Jayme*. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades (Org.). *Faces do multiculturalismo: teoria - política - direito*. Santo Ângelo: EDIURI, 2007.

- MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual esquemático de direito e processo do trabalho*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. *Curso de direito processual do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- NETO, José Salem. *Direito e processo do trabalho na interpretação pelos princípios*. São Paulo: LTr, 2001.
- PEREIRA, Leone. *Manual de processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1996.
- REIS, Daniela Muradas. *Princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- RUPRECHT, Alfredo. *Os princípios do direito do trabalho*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.
- SALEM NETO, José. *Direito e processo do trabalho na interpretação pelos princípios*. São Paulo: LTr, 2001.
- SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. *Processo do trabalho: uma interpretação constitucional contemporânea a partir da teoria dos direitos fundamentais*. Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SCHIAVI, Mauro. *Execução no processo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- _____. *Manual de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução no processo do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- ZANGRANDO, Carlos. *Princípios jurídicos do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.