

**UNIVERSIDADE FUMEC**  
**Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito**

**Eduardo Augusto Gonçalves Dahas**

**OS PROCEDIMENTOS SUMÁRIO E SUMARÍSSIMO NO DIREITO**

**PROCESSUAL DO TRABALHO:**

Uma necessária releitura crítica à luz da teoria do processo constitucional no  
estado democrático de direito

Belo Horizonte – MG

Dezembro de 2016

**Eduardo Augusto Gonçalves Dahas**

**OS PROCEDIMENTOS SUMÁRIO E SUMARÍSSIMO NO DIREITO  
PROCESSUAL DO TRABALHO:**

Uma necessária releitura crítica à luz da teoria do processo constitucional no  
estado democrático de direito

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Fumec, como requisito parcial da obtenção do título de Mestre em Direito Privado. Área de Concentração: Instituições Sociais, Direito e Democracia.

Orientador: Professor Doutor Sérgio Henriques Zandoná Freitas.

Belo Horizonte – MG

Dezembro de 2016

### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D129p Dahas, Eduardo Augusto Gonçalves, 1979-  
Os procedimentos sumário e sumaríssimo no direito processual do trabalho: uma necessária releitura crítica à luz da teoria do processo constitucional no estado democrático de direito / Eduardo Augusto Gonçalves Dahas. – Belo Horizonte, 2016.

114 f. ; 29,7 cm

Orientador: Sérgio Henriques Zandona Freitas  
Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, 2016.

1. Justiça do trabalho - Brasil. 2. Procedimento sumário - Brasil. 3. Procedimento sumaríssimo – Brasil. I. Título. II. Freitas, Sérgio Henriques Zandona. III. Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 331.1



UNIVERSIDADE  
**FUMEC/FCH**

FACULDADE DE CIÊNCIAS

PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO EM INSTITUIÇÕES SOCIAIS, DIREITO E DEMOCRACIA

## NOTA FINAL DA DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

**BANCA EXAMINADORA:**

**ASSINATURAS:**

Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas

Prof. Dr. André Cordeiro Leal

Prof<sup>ª</sup>. Dra. Renata Mantovani de Lima

**MESTRANDO: EDUARDO AUGUSTO GONÇALVES DAHAS**

**TÍTULO DA DISSERTAÇÃO:**

**“OS PROCEDIMENTOS SUMÁRIO E SUMARÍSSIMO NO DIREITO  
PROCESSUAL DO TRABALHO: Uma Necessária Releitura Crítica à Luz da Teoria  
do Processo Constitucional no Estado Democrático de Direito”**

**NOTA:** ( 85 ) *oitenta e cinco pontos*

**ASSINATURA ORIENTADOR:**

**DATA DA DEFESA: 21/12/2016**

*“É muito melhor lançar-se em busca de conquistas grandiosas, mesmo expondo-se ao fracasso, do que alinhar-se com os pobres de espírito, que nem gozam muito nem sofrem muito, porque vivem numa penumbra cinzenta, onde não conhecem nem vitória, nem derrota.”*  
(Theodore Roosevelt)

*Dedico este trabalho para meus queridos filhos Eduardo Augusto Gonçalves Dahas Filho e Stephanny Eduarda Santos Dahas por tudo que representam na minha vida!*

## **Agradecimento**

Agradeço primeiramente a Deus por ter chegado até aqui onde muitos não acreditavam.

À memória de minha inolvidável Mãe, Mirza Gonçalves, trabalhadora incansável e exemplo de dignidade, que certamente sentiria orgulhosa em ver o seu filho reconhecido como Mestre em Direito.

A Minha amada esposa Patrícia Regina Santos Dahas e aos meus filhos queridos, Eduardo Augusto Gonçalves Dahas Filho e Stephanny Eduarda Santos Dahas por compreenderem a minha ausência em razão da minha dedicação profissional e acadêmica e por serem a minha maior fonte de inspiração.

Ao estimado Professor Sérgio Henriques Zandona Freitas que se tornou muito mais que um Orientador, mas um verdadeiro amigo me confiando a condição de pupilo, mesmo diante de tantos outros colegas mais capacitados e competentes.

Ao meu eterno Mestre em Direito Processual do Trabalho, Professor Doutor Vitor Salino de Moura Eça, por sempre me motivar pelas veredas da vida acadêmica e pelos ensinamentos inesquecíveis nas aulas de processo do trabalho na Pucminas.

Aos meus Sócios da Andrade Gomes & Queiroz Advogados, principalmente Renato e Bruno que foram sensíveis e solidários para me auxiliar nesta jornada nos momentos que se fizeram necessárias as minhas ausências no mister da advocacia.

Ao meu amigo e Mestre em Processo, Fábio Roque que sempre se fez presente durante a minha trajetória no Mestrado que iniciou na Pucminas e finalizou na FUMEC, e por sempre acreditar que um dia este sonho pudesse se tornar realidade.

A D. Angélica de Menezes Santos Pinto que não hesitou em me ajudar no início do meu caminho no Mestrado na Fumec.

Aos meus Coordenadores, Marcus de Paula Freitas da Faculdade Pitágoras e Bárbara Madureira do Centro Universitário de Belo Horizonte-Unibh por serem parceiros nesta jornada que agora se encerra.

E por fim, mas não menos importante aos meus queridos alunos de Graduação e Pós-Graduação das Faculdades Pitágoras, do Centro Universitário de Belo Horizonte – Unibh e da Universidade Fumec.

Muito obrigado a todos, que de alguma forma, contribuíram com minha jornada até aqui finalizando o mestrado e que certamente continuará no doutorado.

## Resumo

A presente pesquisa visa analisar os Procedimentos Sumário e Sumaríssimo no Processo do Trabalho sob a perspectiva do Código de Processo Civil e à luz do processo constitucional democrático, mormente no que pertine ao amplo exercício do contraditório e da motivação e fundamentação das decisões. Busca-se entender os procedimentos sumário e sumaríssimo no processo do trabalho alicerçada na teoria constitucional do processo e a sua legitimidade com a vigência do Código de Processo Civil de 2015 por meio de pesquisa bibliográfica contrapondo o Direito Processual Civil e o Direito Processual do Trabalho. É grande a discussão existente na doutrina sobre a efetividade dos referidos procedimentos, razão pela qual convida-se o leitor à reflexão se a norma celetista está em consonância com a teoria constitucional do processo, utilizando-a como referencial teórico.

Processo; Constitucional, Democrático; Motivação; Fundamentação; Sumário; Sumaríssimo

## **Abstract**

The present research aims at analyzing the Summary and Summarizing Procedure in the Labor Process from the perspective of the Code of Civil Procedure and in light of the democratic constitutional process, especially in what concerns the ample exercise of the contradictory and the motivation and bases of the decisions. We seek the summary and summarizing procedure of the work process grounded in the constitutional theory of the process and its legitimacy with a validity of the Code of Civil Procedure of 2015 by means of bibliographical research opposing civil procedural law and procedural labor law. It is important a discussion about the effectiveness of a procedure, a principle for qualification is the result of a reflection on a theory constitutional proposal of the process, using as a reference.

Process; Constitutional, Democratic; Motivation; Grounding; Summary; Summarizing

## **Lista de Figuras**

Figura 1 Teoria Linear da Relação Processual .....	27
Figura 2 Teoria Angular da Relação Processual .....	27
Figura 3 Teoria Triangular da Relação Processual .....	27

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

<b>CLT</b>	Consolidação das Leis do Trabalho
<b>CPC</b>	Código de Processo Civil
<b>CR/88</b>	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
<b>Des.</b>	Desembargador
<b>Dez.</b>	Dezembro
<b>FUMEC</b>	Fundação Mineira de Educação e Cultura
<b>MG</b>	Minas Gerais
<b>Min.</b>	Ministro
<b>Nov.</b>	Novembro
<b>Org.</b>	Organização
<b>Orgs.</b>	Organizadores
<b>Out.</b>	Outubro
<b>P</b>	Página
<b>PUCMG</b>	Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>TGP</b>	Teoria Geral do Processo
<b>TRT</b>	Tribunal Regional do Trabalho
<b>TST</b>	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	14
<b>CAPÍTULO 1 ELEMENTOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO</b> .....	16
1.1 Conceção de Estado .....	16
1.2 Conceção de Estado .....	18
1.3 O movimento constitucionalista moderno .....	19
1.4 O Estado democrático .....	21
1.5 O Estado democrático de direito .....	21
<b>CAPÍTULO 2 TEORIAS DO PROCESSO</b> .....	24
2.1 Teoria do processo como contrato .....	24
2.2 Teoria do processo como quase-contrato .....	25
2.3 Teoria do processo como relação jurídica .....	25
2.4 Teoria do processo como situação jurídica .....	28
2.5 Teoria do processo como instituição .....	29
2.6 Teoria constitucionalista do processo .....	31
2.7 Teoria neoinstitucionalista do processo .....	32
2.8 Processo constitucional democrático .....	34
2.9 Devido processo legal .....	36
2.10 Devido processo constitucional .....	39
2.11 Outras escolas e teorias .....	41
<b>CAPÍTULO 3 PRINCIPIOLOGIA APLICADA AO PROCESSO</b> .....	43
3.1 Ampla defesa .....	46
3.2 Contraditório .....	49
3.3 Isonomia .....	54
3.4 Motivação e fundamentação .....	57
3.5 Duplo grau de jurisdição .....	62
3.6 Da celeridade processual e da duração razoável do processo .....	63
<b>CAPÍTULO 4 A LEI 13.105 DE 16 DE MARÇO DE 2015 – O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015</b> .....	65
4.1 Tendências e inovações do código de processo civil de 2015 .....	67
4.1.1 <i>Do Exercício do Contraditório e da Simétrica Paridade de Partes</i> .....	67

<i>4.1.2 Do princípio da cooperação entre as partes.....</i>	<i>69</i>
<i>4.1.3 Da fundamentação e da motivação das decisões no código de processo civil de 2015 .....</i>	<i>71</i>
<b>4.2 Subsidiariedade e supletividade.....</b>	<b>75</b>
<b>4.3 Subsidiariedade e supletividade no processo do trabalho .....</b>	<b>76</b>
<b>CAPÍTULO 5 OS PROCEDIMENTOS SUMÁRIO E SUMARÍSSIMO NO PROCESSO DO TRABALHO E SUAS CRÍTICAS .....</b>	<b>80</b>
<b>5.1 O procedimento sumário .....</b>	<b>80</b>
<b>5.2 O procedimento sumaríssimo.....</b>	<b>83</b>
<b>CAPÍTULO 6 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DOS PROCEDIMENTOS SUMÁRIO E SUMARÍSSIMO .....</b>	<b>90</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>95</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>97</b>

## INTRODUÇÃO

O Direito Processual Trabalhista, apesar de sua trajetória no tempo, é sempre alvo de inúmeros questionamentos pelos processualistas, em razão do princípio da simplicidade dos atos processuais e da ausência de tecnicidade em vários atos processuais, nas mais diversas fases do processo.

O Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho, o qual possui capítulo próprio na Consolidação das Leis do Trabalho é um dos institutos de maior controvérsia e discussão à luz da ciência processual, mormente quando analisada sob a perspectiva da Teoria Constitucional do Processo.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, esta polêmica tende a aquietar os debates, mormente no que se pertine às motivações e fundamentações das decisões no âmbito deste procedimento nos termos do artigo 852-I da CLT.

Considerando os princípios de hermenêutica nas normas surge a necessidade de analisar os comandos normativos, inclusive de caráter processual, à luz Constituição, protegendo, acima de tudo, os direitos fundamentais.

No primeiro capítulo abordam-se os elementos fundamentais do Estado Democrático de Direito em um contexto histórico e, em seguida, uma breve exposição das características dos paradigmas do Estado de Direito, Estado Democrático e Estado Democrático de Direito em um enfoque voltado para o eixo norteador do trabalho inerente ao Processo Constitucional Democrático e o Processo Trabalhista na vertente dos Procedimentos Sumário e Sumaríssimo.

No segundo capítulo analisa-se brevemente as principais teorias do processo para fins de demonstrar a necessária leitura e percepção do processo no modelo constitucional como garantia de uma lide efetiva.

No capítulo três aponta-se uma pesquisa sobre os principais princípios que norteiam o direito processual à luz do processo constitucional e a sua imprescindível observância para um resultado efetivo.

O capítulo quatro é uma síntese de algumas mudanças no Código de Processo Civil de 2015 em um paradigma processual remodelado está nitidamente investido desta leitura constitucional, não se admitindo a

interpretação atual dos atos processuais praticados nos procedimentos Sumário e Sumaríssimo.

O capítulo cinco desta pesquisa se pauta nas leis 9.957 de 2000 e na Lei 5.584/70 (Procedimento Sumário e Sumaríssimo) e apontando algumas críticas de ordem científica e pragmática, preparando o leitor para a percepção e reflexão das etapas destes Procedimentos e se eles efetivamente observam os princípios que regem o Processo Constitucional Democrático.

A Lei 9.957 de 2000 alterou a CLT acrescentando o Procedimento Sumaríssimo como forma de obter uma tutela mais “célere”, inspirada na Lei 9.099/95 que criou os Juizados Especiais, criando fenômenos processuais que provocam a reflexão sobre a efetividade do referido instituto, mormente por se confundir celeridade, efetividade e duração razoável do processo.

A Lei 5.584 de 1970 criou o Procedimento Sumário que é ainda mais célere em razão da patente restrição recursal e à própria produção de provas no exercício regular do contraditório, questionando-se, inclusive se este Rito ou Procedimento seria recepcionado pela Constituição da República de 1988.

No último capítulo demonstra-se que ambos os Procedimentos, Sumário e Sumaríssimo, carecem de observância aos princípios constitucionais do devido processo legal, da simétrica paridade de partes e principalmente da ampla defesa, do contraditório e das decisões motivadas e fundamentadas.

A pesquisa tem como finalidade a tentativa de entender os Procedimentos Sumário e Sumaríssimo no processo do trabalho à luz da teoria constitucional do processo e a sua legitimidade com a vigência do Código de Processo Civil de 2015 por meio de pesquisa bibliográfica atreladas ao objeto jurídico central.

Se pretende com a presente pesquisa em razão da grande discussão existente na doutrina e na jurisprudência sobre a efetividade dos Procedimentos Sumário e Sumaríssimo, convidar o leitor à reflexão se a norma processual em tela está em consonância com a teoria constitucional do processo, mormente diante do necessário e regular cumprimento da ampla defesa e do contraditório em busca da motivação do julgador, a observância ao devido processo legal, e por fim quanto à motivação e fundamentação das decisões, sem deixar de abordar se existe a simétrica paridade de partes nestes procedimentos.

## **CAPÍTULO 1 ELEMENTOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Para o estudo do Direito Processual Democrático é imprescindível compreender o Estado nas suas principais concepções, assim como analisar todas as teorias que permearam o direito processual ao longo de sua história.

### **1.1 Concepção de Estado**

O Estado pode ser considerado como uma forma complexa de organização social construída pelo homem, estabelecendo os mais diversos vínculos de natureza territorial.

No entanto, esta concepção não esgota o verdadeiro significado de Estado que vai além da limitação territorial, pois a formação da cidade necessita de uma conjectura política e jurídica decorrente do próprio homem de se associar para satisfação em prol do anseio coletivo.

Para Platão o Estado estabelece um critério político além do territorial voltada principalmente para o indivíduo, sendo que, seu projeto educativo, visava a formação do homem equilibrado, maduro, sábio e feliz como projeto político em que cidadão e cidade estão numa relação dialética de causa e efeito mútuos. Um e outra se refletem e se geram (LARA, 1989, p. 114).

Nas lições de Aristóteles "aquele que não pode viver em sociedade, ou que de nada precisa por bastar-se a si próprio, não faz parte do estado; é um bruto ou um deus" (ARISTOTELES, 1955, p.16).

Portanto, para Aristóteles o Estado se compõe de população, território e autoridade política, considerando a população como um animal dotado de "certa" civilidade, com necessidade intrínseca de convívio social, alicerçada na lei e na justiça (COSTA, 2007, p. 8).

Esta relação dialética entre o indivíduo e o Estado fica ainda mais clara quando analisada à luz da psicanálise em que "a civilização está em constante mal-estar, decorrente da própria relação subjetiva humana que em grande parte é responsável pelas nossas desgraças" (FREUD, 1997, p.38).

Portanto, o Estado necessita do povo e vice-versa em razão deste espírito de se tutelar e coordenar esforços mútuos para o bem geral e o de cada indivíduo alcançando o denominado **senso comum**, o qual, na perspectiva Freudiana jamais será pleno em razão dos desejos subjetivos e do egoísmo inerente à cada indivíduo (NUNES, 2012).

Nas lições de Cícero, “o Estado é a coisa do povo; e o povo não é um aglomerado qualquer de seres humanos reunidos de uma forma qualquer, mas a reunião de pessoas associadas por acordo” (CÍCERO, 2001, p. 25).

Este acordo nos traz a ideia efetiva de sociedade civil da qual “compõe-se de movimentos, organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-no e os transmitem, a seguir para a esfera pública política” (HABERMAS, 1997, p.99).

Mesmo diante do indubitável liame entre Homem e Estado, Maquiavel sugere que o governante se sobreponha na ação daquele que pretende o “bem” do Estado, escolhendo a melhor ação nas mais diversificadas situações, permitindo que o governante “mude seu modo de agir de acordo com as variações dos tempos e seu próprio interesse em prol da manutenção do ESTADO (MAQUIAVEL, 1996, Capítulo XV).

Em contraponto à Teoria de Maquiavel, surgiu a tripartição de poderes de Montesquieu fundada na liberdade e na justiça, sem as quais a sociedade se tornaria insustentável, sendo, a liberdade política o eixo norteador para que as leis se configurem como instrumento de poder regente nas relações entre governantes e governados.

Aborda-se a Teoria de Montesquieu como tripartição de funções e não de poderes como classificado na doutrina conservadora, por não ser possível dividir os poderes inerentes ao Estado, sob pena de macular a sua soberania, o que ocorre de fato é a divisão de suas funções.

Neste aspecto as lições de Bretas:

aquela teoria deturpada restou revisada pelas manifestações doutrinárias dos últimos cem anos, por sugerir a idéia de fragmentação ou divisão do poder e de fracionamento da soberania do Estado. Tal aspecto suscitou a moderna posição doutrinária tendente à substituição da expressão separação dos poderes do Estado pela locução separação das funções do Estado (BRETAS, 2004, p. 66/67).

A divisão de poderes de Montesquieu tem o condão principalmente de evitar abuso de poder, pois “todo homem que tem o poder é levado a abusar dele [...]”. Seria uma grande perda se os mesmos governantes, exercessem de forma simultânea as três funções: criar leis, executá-las e julgá-las (MONTESQUIEU, 2008, p. 23).

Paulo Bonavides nos explica que na realidade, a teoria de Montesquieu vai além da separação de poderes, mas visava efetivamente um equilíbrio entre as funções evitando possíveis decisões arbitrárias e absolutas:

Numa idade em que o povo organizado se fez o único e verdadeiro poder e o Estado contraiu na ordem social responsabilidades que o Estado liberal jamais conheceu, não há lugar para a prática de um princípio rigoroso de separação. Como conciliar a noção de soberania com a de poderes divididos e separados? O princípio vale unicamente por técnica distributiva de funções distintas entre órgãos relativamente separados, nunca porém valerá em termos de incomunicabilidade, antes sim de íntima cooperação, harmonia e equilíbrio, sem nenhuma linha que marque a separação absoluta ou intransponível (BONAVIDES, 2001, p. 146-147).

Traçado este contexto, Brêtas sobre a concepção de Estado:

O Estado deve ser concebido como ordenação de várias funções atribuídas a órgãos diferenciados, segundo previsão das normas constitucionais que o organizam juridicamente. O que deve ser considerada repartida ou separada é a atividade e não o poder do Estado, do que resulta uma diferenciação de funções exercidas pelo Estado por intermédio de órgãos criados na estruturação da ordem jurídica constitucional, nunca a existência de vários poderes do mesmo Estado (BRETAS, 2004, p.70).

Ao dividir, portanto, as funções do Estado, já se demonstra a preocupação em se impedir decisões de caráter arbitrário, autoritário e ideológico, o que deve ser observado inclusive na condução do processo por se tratar de atividade estatal nos termos do artigo 5º, XXXV da CR/88.

## **1.2 O movimento constitucionalista moderno**

O Constitucionalismo moderno surgiu da necessidade humana de superação do paradigma teológico como fonte de explicação para os fatos, rompendo ainda a cultura medieval de estabelecer o homem como centro e explicação de si e do mundo, a partir de si mesmo, alicerçado basicamente no individualismo do homem e na autonomia deste em agir no mundo e de pensar o mundo (DORNELES, 2001).

O movimento protestante foi o marco para a ruptura deste paradigma conforme se depreende das lições de Pardo:

A fé tornou-se um processo objetivo e consciente do próprio espírito, estabelecendo-se a soberania do sujeito. A partir disso cada um deve realizar em si mesmo a obra da reconciliação, pois o espírito subjetivo tem que acolher o espírito de verdade em si e o abrigar. Destruuiu-se, pois, a mediação institucionalizada (pela Igreja antiga) do sujeito com Deus, e a Bíblia tornou-se o fundamento da nova Igreja Cristã. Daí que cada um pôde instruir-se com ela e então determinar-se a si e à sua consciência por si mesmo (PARDO, 1999, p.04).

A Revolução Francesa também teve uma papel importante para a constitucionalização do Estado com a efetiva racionalização da humanidade.

Canotilho, define a Constituição Moderna, como a “ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político.”(CANOTILHO, 1999, p.46)

O constitucionalismo moderno, portanto caracteriza-se pela existência de uma Constituição jurídica priorizando os direitos e liberdades, com suas respectivas garantias, e com a limitação o poder político.

### **1.3 O Estado de direito**

O Estado de Direito é aquele em que se estabelece juridicamente a divisão do poder, mas pautada exclusivamente na Lei para a garantia dos direitos dos cidadãos (MIRANDA, 2009, p. 35).

É a relação estreita existente entre Estado e Direito ou entre política e lei, verdadeiro Estado propenso ao Direito nos ensinamentos de Canotilho:

Estado de direito é um Estado ou uma forma de organização políticoestatal cuja atividade é determinada e limitada pelo direito. ‘Estado de não direito’ será, pelo contrário, aquele em que o poder político se proclama desvinculado de limites jurídicos e não reconhece aos indivíduos uma esfera de liberdade ante o poder protegida pelo direito (CANOTILHO, 1999, p. 11).

São regulados, portanto, pela Lei, salvo o direito do cidadão de recorrer a um juiz independente para fazer com que seja reconhecido e refutado o abuso ou excesso de poder, bem próximo do que se entende hoje sobre o livre acesso ao Judiciário previsto no artigo 5º, XXXV da CR/88.

Este marco foi importante para positivizar o direito natural e trazer segurança jurídica nas relações, visando, acima de tudo, os direitos individuais:

Por outro lado, quando se fala de Estado de direito no âmbito da doutrina liberal do Estado, deve-se acrescentar à definição tradicional uma determinação ulterior: a constitucionalização dos direitos naturais, ou seja, a transformação desses direitos em direitos juridicamente protegidos, isto é, em verdadeiros direitos positivos. Na doutrina liberal, Estado de direito significa não só subordinação dos poderes públicos de qualquer grau às leis gerais do país, limite que é puramente formal, mas também subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos fundamentais considerados constitucionalmente, e portanto em linha de princípio “invioláveis” (BOBBIO, 1990, pp. 18-19).

A positivação tem um papel importante não apenas para a segurança jurídica, mas para garantir inclusive a coercibilidade como elemento de garantia de simetria para todos os jurisdicionados:

Denomina-se doutrina do direito (ius) a soma daquelas leis para as quais é possível uma legislação externa [...] O direito é, portanto, a soma das condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de outrem de acordo com uma lei universal de liberdade [...] Assim, a lei universal do direito, qual seja, age externamente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal, é verdadeiramente uma lei que me impõe uma obrigação [...] Ora, tudo que é injusto é um obstáculo à liberdade de acordo com leis universais. Mas a coerção é um obstáculo ou resistência à liberdade [...] Portanto, ligada ao direito pelo princípio de contradição há uma competência de exercer coerção sobre alguém que o viola [...] o direito estrito se apoia no princípio de lhe ser possível usar constrangimento externo capaz de coexistir com a liberdade de todos de acordo com leis universais [...] Direito e competência de empregar coerção, portanto, significam uma e única coisa [...] Analogamente, não é tanto o conceito de direito quanto, ao contrário, uma coerção plenamente recíproca e igual trazida sob uma lei universal e compatível com esta que torna possível a exposição desse conceito (KANT, 2003, pp. 75-78).

No entanto, esta concepção de Estado de Direito baseado apenas no positivismo não se mostrou eficaz conforme lecciona Rosemiro Pereira Leal:

Atualmente, a concepção de Estado de Direito não basta ao exercício do Direito em sua plenitude, porque o Estado autocrático é também um Estado de Direito, com seu povo, sua soberania formal, sua constituição, seus parlamentos e tribunais regidos por leis restritivas de liberdade, dignidade política e econômica, impeditivas do exercício da cidadania e da liberdade de ampla crítica e processual participação na criação e reconstrução do Estado (LEAL, 2010, p. 34).

Nesta seara o Estado adaptou-se à nova realidade decorrente do interesse e necessidade popular na participação dos atos, nascendo o Estado Democrático.

## 1.4 O Estado democrático liberal

O Estado Democrático, como evolução natural do Estado de Direito se funda no princípio da soberania popular, que, nas lições do Constitucionalista José Afonso da Silva:

impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure, como veremos, na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado democrático, mas não o seu completo desenvolvimento. Visa, assim, a realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana (SILVA, 2008, p.117).

A evolução se mostrou necessária, pois, "a idéia essencial do liberalismo não é a presença do elemento popular na formação da vontade estatal, nem tampouco a teoria igualitária de que todos têm direito igual a essa participação ou que a liberdade é formalmente esse direito" (BONAVIDES, 2004, p.16).

Mas a democracia não pode ser considerada apenas a participação no poder, mas o controle efetivo dos governantes pelos governados, o que se constata nas lições de Jorge Reis Novais:

Para que o qualificativo 'social' apostado ao Estado não seja mero 'afã retórico' não basta a intervenção organizada e sistemática do Estado na economia, a procura do bem-estar, a institucionalização dos grupos de interesses ou mesmo o reconhecimento jurídico e a consagração constitucional dos direitos sociais; é ainda imprescindível a manutenção ou aprofundamento de um quadro político de via democrática que reconheça ao cidadão um estatuto de participante e não apenas, como diz Garcia-Pelayo, de mero recipiente da intervenção 'social' do Estado (NOVAIS, 2006, p.191).

Neste contexto e considerando as duas essências, do Estado de Direito e do Estado Democrático, depara-se um novo modelo pelo qual o Estado pode ser definido como o governo do povo, garantido por condições limitadas na Lei e no Direito, com o ideal de concretizar os interesses da coletividade, nascendo, desta forma, o Estado Democrático de Direito.

## 1.5 O Estado democrático de direito

O Estado Democrático de Direito, diferente dos outros modelos, repousa indubitavelmente no princípio da soberania popular conforme se depreende do parágrafo único do artigo 1º da CR/88 que assim dispõe "parágrafo único. Todo

o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (BRASIL, 1988).

Nas lições de Bolzan de Moraes, o Estado Democrático de Direito:

tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e, passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública quando o democrático qualifica o Estado, que irradia os valores da democracia sobre os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica (MORAIS, 1996, p. 74-75).

Para Habermas, o Estado Democrático de Direito não é um sistema hermético e finalizado, sendo carente de constante revisão:

O Estado Democrático de Direito não se apresenta como uma configuração pronta, e sim, como um empreendimento arriscado, delicado e, especialmente, falível e carente de revisão, o qual tende a reatualizar, em circunstâncias precárias, o sistema dos direitos, o que equivale a interpretá-los melhor e a institucionalizá-los de modo mais apropriado e a esgotar de modo mais radical o seu conteúdo. (HABERMAS, 1997, p. 118).

Percebe-se, portanto, que o Estado Democrático de Direito, tem como seu eixo norteador a limitação ao poder do Estado Liberal pautado no princípio inarredável da legalidade, insculpido no artigo 5º, II da Constituição da República, emanado pela vontade do povo.

A ideia de legalidade pura que já se encontrava presente no Estado de Direito, no qual foi introduzido o “elemento democrático”, no Estado Social visando a legitimação, como forma de controle desse poder pelo povo, assegurando o direito de igual participação na formação da vontade popular (CANOTILHO, 1999, p. 100).

Considerando a ideia principal do Estado Democrático de Direito, as lições de Bretas demonstram nitidamente o fundamento constitucional intrínseco do qual “resulta da articulação dos princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, cujo entrelaçamento técnico e harmonioso se dá pelas normas constitucionais” (BRETAS, 2004, p.58).

É justamente essa fusão que permite criar um sistema constitucional marcado de forma preponderante pela associação do poder político legitimado do povo (democracia) com a limitação do poder estatal pelas normas constitucionais e infraconstitucionais que integram seu ordenamento jurídico

(Estado de Direito), sobretudo aquelas pertinentes aos direitos fundamentais (BRETAS, 2010, p.147).

Ainda sobre a ideia de Estado Democrático de Direito:

Para se chegar a essa conclusão, impõe-se perceber que a democracia, atualmente, mais do que forma de Estado e de governo, é um princípio consagrado nos modernos ordenamentos constitucionais como fonte de legitimação do exercício do poder, que tem origem no povo, daí o protótipo constitucional dos Estados Democráticos, ao se declarar que todo o poder emana do povo. (BRETAS, 2004, p.58).

Para Humberto Theodoro Júnior:

A segunda metade do século XX, depois da apavorante tragédia de duas grandes guerras mundiais, viria exigir da revisão constitucional dos povos democráticos um empenho, nunca dantes experimentado, de aprofundar a intimidade das relações entre o direito constitucional e o processo, já que os direitos fundamentais deixaram de ser objeto de simples declarações e passaram a constituir objeto de efetiva implementação por parte do Estado Democrático de Direito (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 234).

Humberto Theodoro Junior, complementa ainda que “o Estado Democrático de Direito não pode apenas garantir a tutela jurisdicional, mas tem de assegurar uma tutela qualificada pela fiel observância dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente” (Theodoro Júnior, 2009. p. 259)

Para André Cordeiro Leal o papel do juiz no Estado Democrático de Direito, tem uma nova vertente:

Assim, diante do entrelaçamento do paradigma do Estado Democrático de Direito e de suas implicações principiológicas, ganham novos contornos teóricos as questões acerca dos limites da ‘liberdade de convencimento do juiz’, tendo em vista, principalmente, os artigos 5º, LV, e 93, IX, da CR; 88 e o artigo 131 do Código de Processo Civil brasileiro. (LEAL, 2002. p.20).

Sob o viés processual uma vez recepcionando “o ideal burguês de índole liberal, o processo sedimentou-se enquanto ferramenta à tutela de direitos individuais em conflitos eminentemente privados, principalmente com foco na propriedade, na posse e no crédito” (ISAIA, 2012).

Portanto, se as normas constitucionais são o alicerce para a construção dos demais princípios, os procedimentos processuais, por consequência devem pautar-se dos ditames nela previstos em observância ao próprio Estado Democrático de Direito.

## **CAPÍTULO 2 TEORIAS DO PROCESSO**

O direito processual como toda e qualquer ciência se orienta das mais diversas teorias, as quais evoluíram durante o tempo em razão da intrínseca mutação das condutas culturais, bem como dos impulsos e emoções que alteram os padrões de comportamento das relações humanas.

Em vista dos processos civilizadores e da intervenção do Estado na busca de solucionar as mais diversas controvérsias entre os indivíduos é possível identificar uma evolução na concepção de processo até alcançar as teorias que coadunam com os princípios constitucionais e o próprio Estado Democrático de Direito.

O estudo das teorias tem importância ainda para determinar quais as normas subsidiárias poderiam se aplicar em razão da sua natureza.

### **2.1 Teoria do processo como contrato**

A teoria que prevaleceu nos séculos XVIII e XIX, com nítido caráter privado, capitaneada por Pothier, tinha como fundamento valorizar os interesses individuais em detrimento da vontade Estatal.

O Estado era mero coadjuvante na relação apenas para atender os interesses individuais.

Portanto, o processo para Pothier é um contrato realizado entre os litigantes que se firmava somente “com o comparecimento espontâneo das partes em juízo para a solução do conflito” (LEAL, 2010, p.77).

A necessidade de poder coercitivo do Estado como prevalente nas decisões a ele impostas, no regular exercício da jurisdição, torna obsoleta esta teoria por não se permitir que o processo seja interpretado como “um verdadeiro negócio jurídico de direito privado” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 311).

Nas lições de ALVIM:

Esta teoria tem hoje mero sabor histórico, pois ninguém considera mais o processo como um contrato. A *litiscontestatio*, de grande importância para explicação do processo, desapareceu por completo; o juiz não é mais mero árbitro, mas representante do Estado (é órgão do Estado); a jurisdição é verdadeira função estatal, estando a ela sujeitas as partes envolvidas no conflito; os deveres processuais não decorrem de

qualquer manifestação de vontade expressa ou mesmo tácita das partes, mas da lei; independentemente da concordância das partes, o juiz profere decisão no processo, antigamente, o iudicium se aperfeiçoava com o comparecimento das partes, sobretudo do réu; hoje, o não comparecimento deste não impede a formação da relação processual (do processo). (ALVIM, 2014, p. 132).

A teoria em tela, portanto, tem caráter meramente histórico, demonstrando-se a evolução dos institutos sob a perspectiva das esferas pública e privada.

## **2.2 Teoria do processo como quase contrato**

Os idealizadores desta teoria, capitaneados pelo jurista Arnault de Guenyvau, admitiam que de fato o processo não era um contrato, mas como também não poderia ser considerado delito deveria ser considerado algo semelhante, se aproximando de um quase contrato.

Portanto, o processo era considerado um quase contrato pois:

a parte que ingressava em juízo já consentia que a decisão lhe fosse favorável ou desfavorável, ocorrendo um nexo entre o autor e o juiz, ainda que o réu não aderisse espontaneamente ao debate da lide (LEAL, 2010,p.78).

O grande equívoco desta teoria é que se persistia em enquadrar o processo como categoria do Direito Privado, quando já existia a jurisdição obrigatória que se sobrepunha ao mero consentimento das partes.

## **2.3 Teoria do processo como relação jurídica**

Oscar von Bülow foi o precursor desta teoria na qual vaticina que o processo não está sob o poder dos jurisdicionados eis que o Estado monopoliza para si a obrigação de exercer não só a jurisdição, como também os procedimentos coercitivos e executórios.

É o que se depreende das lições de Alvim:

Desde o momento em que o Estado vedou ao particular a autotutela ou autodefesa dos próprios interesses, permitindo-a apenas em algumas hipóteses restritas, assumiu para si a obrigação de solucionar o conflito de interesses (ALVIM, p.135, 2014).

Não obstante o monopólio estatal para o exercício da jurisdição, as partes e o juiz estabelecem uma relação jurídica em busca de um provimento jurisdicional materializado na sentença.

Portanto, o processo em Bülow tem sua essência à partir da vontade do julgador:

Nunca se duvidou que o direito processual civil determina as faculdades e deveres que colocam em mútuo vínculo as partes e o Tribunal. Mas, dessa maneira, afirmou-se, também, que o processo é uma relação de direitos e obrigações recíprocos, ou seja, uma relação jurídica [...] Visto que os direitos e obrigações processuais aplicam-se entre os funcionários do estado e os cidadãos, desde que se trata no processo da função dos oficiais públicos e uma vez que as partes são levadas em conta unicamente no aspecto de seu vínculo e cooperação com a atividade judicial, essa relação pertence, portanto, a uma relação jurídica pública. (BÜLOW, 2003, p.05/06).

É ainda nesta teoria que surgem as relações jurídicas autônomas completamente distintas denominadas de caráter material e as de caráter formal conforme lições de Bülow, no qual a relação material ocorre entre as partes e a formal ou processual entre aquelas como sujeitos do processo (COLUCCI, ALMEIDA, 1999, p. 124).

Destaca-se que a teoria em voga ainda “predomina, até hoje, na confecção dos códigos e leis processuais, foi aprimorada por Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei e Liebman” (LEAL, 2010 p. 78).

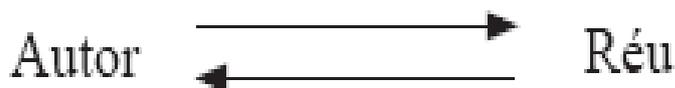
A questão controversa desta teoria circunda-se na efetiva confusão entre os fenômenos do processo e do procedimento ao passo que aquele não pode ser visto como a efetiva jurisdição, mas apenas legitimador, eis que a jurisdição é o instrumento do processo ao contrário do que leciona a teoria instrumentalista. (LEAL, 2010, p. 79).

Verifica-se ainda na vertente da sistematização de Bülow algumas teorias que buscavam interligar as relações processuais, como forma de vincular as partes ao processo.

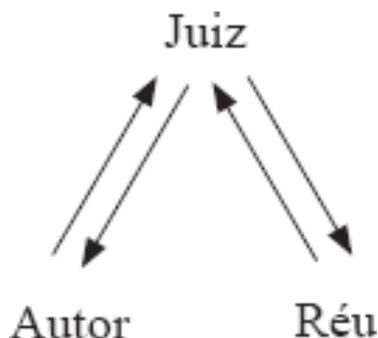
A primeira delas denominada teoria linear defendida por Kohler interligavam Autor e Réu sem valorar a presença do magistrado como sujeito do processo, mas, mantendo a essência dicotômica entre relação material e processual, conforme se infere do gráfico abaixo<sup>1</sup>:

---

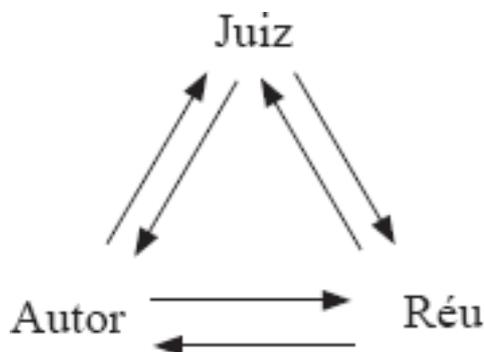
<sup>1</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. Teoria Geral do Processo. 16ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.146



Já a teoria angular capitaneada por Hellwig, aponta uma relação jurídica autônoma entre os sujeitos (Autor e Réu) e o magistrado, conforme ilustração que segue<sup>2</sup>:



E por fim a teoria angular defendida por Bülow e Wach no qual a relação é recíproca entre todos os sujeitos do processo (Autor, Réu e Magistrado)<sup>3</sup>:



Durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973 esta teoria foi adotada pelo Legislador conforme se depreende da dicção do artigo 158, "os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais" (BRASIL, 1973).

Esta teoria sofreu duras críticas por vários estudiosos do ramo processual, inclusive LEAL que leciona:

<sup>2</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. Teoria Geral do Processo. 16ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.146

<sup>3</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. Teoria Geral do Processo. 16ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014 p.147

O quadro de reflexão desta teoria ainda é mais nebuloso, quando seus defensores, resolvem, a exemplo de Wach, Hellwig e Kohler, excursionar pela indagação inútil se a relação processual entre juiz, autor e réu é triangular (Wach), angular (Hellwig) ou linear (Kohler), o que, por óbvio, nada acrescenta ao seu perfil lógico que, ainda impregnado das teorias voluntaristas do velho direito subjetivo, vincula autor e réu em pólos de subordinação (ativo e passivo), como se o autor pudesse, à margem da lei, por um impulso íntimo de um direito idiossincrático e apriorístico, exigir do réu uma obrigação. (LEAL, 2010, p.79).

Grinover complementa:

a) baseia-se na divisão do processo em duas fases (...), com a crença de que na primeira delas apenas se comprovam os pressupostos processuais e na segunda apenas se examina o mérito, o que nem para o direito romano é verdadeiro; b) o juiz tem obrigações no processo, mas inexitem sanções processuais ao seu descumprimento; c) as partes não tem obrigações no processo, mas estão simplesmente num estado de sujeição à autoridade do órgão jurisdicional (CINTRA; GRINOVER, DINAMARCO, 2012, p.312/313).

Após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, ainda existem dúvidas quanto ao sepultamento da referida teoria, mormente pela dicção do artigo 238 do digesto processual, mesmo diante da necessária cooperação das partes em busca do provimento jurisdicional o que será trabalhado mais a diante.

## 2.4 Teoria do Processo como Situação Jurídica

A teoria do processo como situação jurídica surgiu da crítica de Goldschmidt à teoria da relação processual, mormente em razão da inexistência de obrigação processual entre as partes, atribuindo esta obrigação ao Estado na figura do Juiz (ALVIM, 2014, p.139).

O tortuoso dilema desta teoria é justamente deixar de atribuir ao magistrado vinculação para as alegações e provas trazidas no processo criando expectativas aleatórias para as partes em prol de uma sentença favorável ou desfavorável.

A atividade do Juiz jamais pode ser pessoal e isolada no processo conforme leciona Leal:

[...] no Estado Democrático de Direito, em sua visão procedimental, não mais se poderia afirmar jurisdição como atividade do juiz no desenvolvimento do poder do Estado em dizer o direito ou em aplicá-lo ao caso concreto, mas, sim como o resultado necessário da

atividade discursiva dos sujeitos do processo a partir de argumentos internos ao ordenamento. (LEAL, 2008, p. 34).

Cintra, Dinamarco e Ada Pellegrini demonstram as intercorrências desta teoria ao tratar o direito subjetivo das partes “meras chances (expressão utilizada por Goldschmidt para englobar todas as possibilidades, expectativas, perspectivas e ônus)” (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, p.313, 2012).

## **2.5 Teoria do processo como procedimento em contraditório**

A Teoria em voga, capitaneada por Elio Fazzalari, tem como escopo “o instituto do processo em conceitos que distinguissem do procedimento que é a sua estrutura técnico-jurídica” (LEAL, 2010, p.83), como evolução da teoria de Bulow, da qual não se pode abandonar, mas aprimorar a sua releitura em busca de um procedimento mais justo.

Conforme leciona Leal, o processo, não pode ser definido pela mera sequência, direção ou finalidade dos atos praticados pelas partes ou pelo juiz, mas pela presença do atendimento do direito ao contraditório entre as partes, em simétrica paridade, tal como vaticina Fazzalari (LEAL, 2010, p.83).

Logo, para ser válido o processo, deve ser observado indubitavelmente o contraditório, no qual as partes estão em simétrica paridade.

Necessário esclarecer neste aspecto que o contraditório engloba não é a simples publicidade dos atos processuais para as partes, mas a inequívoca viabilidade de manifestação com todos os instrumentos processuais possíveis, conforme se depreende das lições de Cabral:

Compreende o direito de presença e de ser comunicado dos fatos processuais; abrange as faculdades de contra-argumentar, examinar os autos do processo, dirigir requerimentos ao Estado-Juiz, formular perguntas a testemunhas e quesitos periciais, sustentar oralmente em audiência, em grau de recurso ou no plenário do Tribunal do Júri, dentre outras. A ratio do contraditório é permitir oportunidades de reagir ou evitar posições jurídicas processuais desfavoráveis. Identifica-se, portanto, um binômio essencial em torno do qual gravita o princípio: informação-reação, o contraditório significa audiência bilateral (CABRAL, 2005, p.61).

Em síntese, para Fazzalari:

o processo é um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a

desenvolver efeitos: em contraditório, e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades (FAZZALARI, 2006, p.118-119).

O procedimento para Fazzalari, portanto, não significa “conceito particular de uma disciplina, mas um conceito geral do Direito, e dever ser colhido, extraído, de um complexo de normas” (GONÇALVES, 1992, p. 109).

Ainda nas lições de Aroldo Plínio, o procedimento pode ser também visualizado como “atividade preparatória do provimento” (GONÇALVES, 1992, p.112), que nada mais é do que a conclusão/decisão, ou último ato do procedimento que se esgotou.

O procedimento para Fazzalari não se fundamenta apenas no “conceito particular de uma disciplina, mas um conceito geral do Direito, e dever ser colhido, extraído, de um complexo de normas” (GONÇALVES, 1992, p. 109), sendo, portanto, nitidamente atrelado às normas processuais.

O contraditório, portanto, é de suma importância, pois é a efetiva “atividade preparatória do provimento” (GONÇALVES, 1992, p.112), ou seja, da efetiva decisão do magistrado.

Logo, na teoria Fazzalariana o magistrado como personagem ativo no processo é apenas coadjuvante no conflito de interesse das partes, verdadeiros atores principais, devendo pautar a condução do processo em respeito ao contraditório:

O que seria de notas na teoria fazzalariana do Processo, ponto fulgurante, neste século, do estudo do Direito Processual, é que Fazzalari, ao distinguir Processo e procedimento pelo atributo do contraditório, conferindo, portanto, ao procedimento realizado pela oportunidade de contraditório a qualidade de Processo, não fê-lo originariamente pela reflexão constitucional de direito-garantia ou de instituição constitucionalizada regente dos procedimentos como preconiza minha teoria neo-institucionalista do processo. Sabe-se que hoje, em face do discurso jurídico-constitucional das democracias, o contraditório é instituto do Direito Constitucional e não mais uma qualidade que devesse ser incorporada por parâmetros doutrinários ou fenomênicos ao procedimento pela atividade jurisdicional. É o contraditório conquista teórica juridicamente constitucionalizada em direito-garantia que se impõe como instituto legitimador da atividade jurisdicional do Processo. Evidente que não se poderia exigir do insigne pensador e processualista italiano, na época inicial de suas lúcidas e contributivas cogitações sobre a escola processual que brilhantemente criou, inserções no movimento constitucionalista que só se firmou, em paradigmas democráticos avançados, recentemente por estudos de Carpizo, Pizzorusso, Baracho e Canotilho. (LEAL, 2010, p. 83/84.).

Portanto, apesar da grande evolução e contribuição desta teoria, repousa a crítica e a sua necessária mutação para a efetiva distinção entre o processo e o procedimento à ótica de uma imprescindível reflexão constitucional. (LEAL, p.83, 2010).

## 2.6 Teoria constitucionalista do processo

A Teoria Constitucionalista do Processo tem como eixo norteador a soberania das normas e garantias constitucionais, devendo, o processo ser entendido à ótica da Constituição da República de 1988.

Teve como percussor em nosso ordenamento jurídico o constitucionalista Baracho da Escola Mineira de Processo Civil, aplicando os conceitos criados por Hector Fix-Zamudio conforme leciona Zandona:

O pesquisador e constitucionalista mineiro José Alfredo de Oliveira Baracho elucidou, a partir do pioneiro estudo do tema Constituição e Processo, a teoria constitucionalista do processo, acolhida com paridade pelo jurista mexicano Hector Fix-Zamudio — que resplandeceu o tema por meio das várias obras e artigos dedicados ao assunto —, e que, só recentemente, sob a denominação de “modelo constitucional” do Processo, ficou explícito seu desmembramento, nas reflexões de Ítalo Andolina, quando afirma que o processo, em seus novos contornos teóricos na pós-modernidade, apresenta-se como necessária instituição constitucionalizada que, pela principiologia constitucional do devido processo que compreende os princípios da reserva legal, da ampla defesa, da isonomia e do contraditório (Freitas, 2014, p.51).

O Código de Processo Civil, na condição de Lei Ordinária, tal como as demais normas de caráter material e processual, mesmo considerando a sua autonomia estão subordinadas à Constituição da República.

Neste diapasão leciona Nery:

A Constituição é a ordem jurídica fundamental da coletividade: determina os princípios diretivos, segundo os quais devem formar-se a unidade política e as tarefas estatais a serem exercidas. Regula ainda procedimentos de pacificação de conflitos no interior da sociedade; para isso cria bases e normaliza traços fundamentais da ordem total jurídica. (NERY JÚNIOR, 2009, p.38).

Nas palavras de Dinamarco:

Generoso aporte ao aprimoramento do processo em face dos seus objetivos tem sido trazido, nestas últimas décadas, pela colocação metodológica a que se denominou Direito processual constitucional e que consiste na ‘condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo’. A idéia-síntese que está à

base dessa moderna visão metodológica consiste na preocupação pelos valores consagrados constitucionalmente, especialmente a liberdade e igualdade, que ao final são manifestações de algo dotado de maior espectro e significação transcendente: o valor justiça. O conceito significado e dimensões desses e de outros valores fundamentais são, em última análise, aqueles que resultam da ordem constitucional e da maneira como a sociedade contemporânea ao texto supremo interpreta as suas palavras – sendo natural, portanto, a intensa infiltração dessa carga axiológica no sistema do processo (o que, como foi dito, é justificado pela instrumentalidade). (*DINAMARCO, 2009, p. 25 e 26*).

Para Brêtas:

[...] enquanto os direitos fundamentais são os direitos humanos expressamente enumerados e declarados no ordenamento jurídico constitucional, as garantias constitucionais, por isto, garantias fundamentais, diversamente, compreendem as garantias processuais estabelecidas na própria Constituição. (*BRETAS, 2010, p.72*).

Bretas ainda complementa:

a teoria constitucionalista do processo toma por base a idéia primeira da supremacia das normas da Constituição sobre as normas processuais. Considera o processo uma importante garantia constitucional, daí a razão pela qual surge consolidada nos textos das Constituições do moderno Estado Democrático de Direito, sufragando os direitos das pessoas obterem a função jurisdicional do Estado, segundo a metodologia normativa do processo constitucional (*BRETAS, 2010, p.92*).

Portanto, a teoria Constitucionalista do processo, como evolução da teoria do procedimento em contraditório de Fazzalari prima por observar as garantias processuais constitucionais como eixo norteador na condução do processo, sem prejuízo do exercício do contraditório em razão da previsão do artigo 5º, LV da CR/88.

## **2.7 Teoria neoinstitucionalista do processo**

Na perspectiva da Escola Mineira de Direito Processual, surge a teoria neoinstitucionalista do processo, idealizada pelo jurista Rosemiro Pereira Leal.

Aroldo Plínio leciona com maestria a necessária evolução da Teoria Fazzalariana

[...] o juiz se submete às normas do processo pelas quais os atos das partes são garantidos, que o juiz não pode se recusar ao cumprimento da norma que institui o direito de igual participação das partes, em simétrica paridade [...]. A ideia de participação, como elemento integrante do contraditório já era antiga. Mas o conceito de contraditório desenvolveu-se em uma dimensão mais ampla. Já não é a mera

participação, ou mesmo a participação efetiva das partes no processo. O contraditório é a garantia de participação das partes, em simétrica igualdade, no processo, e é a garantia das partes por que o jogo de contradição é delas, os interesses divergentes são delas, são elas os 'interessados e os contra-interessados', na expressão de FAZZALARI, enquanto, dentre todos os sujeitos do processo, são os únicos destinatários do provimento final, são os únicos sujeitos do processo que terão os efeitos do provimento atingindo a universalidade de seus direitos, ou seja, interferindo imperativamente em seu patrimônio. O contraditório não é o 'dizer' e o 'contradizer' sobre a matéria controvertida, não é a discussão que se trava no processo sobre a relação de direito material, não é a polêmica que se desenvolve em torno de interesses divergentes sobre o conteúdo do ato final. Essa será sua matéria, seu conteúdo possível. O contraditório é a igualdade de oportunidade no processo, é a igual oportunidade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei. É essa igualdade de oportunidade que compõe a essência do contraditório enquanto garantia de simétrica paridade de participação no processo." (GONÇALVES, 1992, p. 108/109).

Para a Teoria neoinstitucionalista, o processo é nitidamente uma conjunção de princípios fundamentais atrelados no contraditório, isonomia e ampla defesa, entre outros como pressuposto de legitimidade de todas as etapas do procedimento em busca de um provimento legiferante, judiciais e administrativos.

No entanto, importante destacar os ensinamentos de Donizetti Nunes no sentido que:

Reduzir o processo à categoria de instrumento, quando a definição de direito material aplicável à espécie sob julgamento pressupõe a participação dos litigantes em condição de igualdade, constitui uma manipulação perversa e ideológica que requer combate sem tréguas. Ao contrário do que se apregoa, não é o processo que deve servir de instrumento à jurisdição, esta é que, como função do Estado, deve balizar os contornos de sua atuação no devido processo legal (DONIZETTI NUNES, 2001, p. 233).

Apesar, portanto, das inúmeras críticas, a teoria neoinstitucionalista do processo, bem como a teoria constitucional são as mais próximas de uma efetiva prestação jurisdicional à luz da Constituição da República.

## **2.8 Processo constitucional democrático**

Conforme já abordado na presente pesquisa, após o advento da Constituição da República de 1988 instaurou-se no Brasil o Estado Democrático

de Direito incluindo-se em sua essência um extensivo rol de direitos fundamentais.

Importante contextualizar historicamente que Santo Tomás de Aquino defendia um direito natural, fundado na concepção do homem como criatura feita à semelhança de Deus e dotada de especiais qualidades as quais subordinava o direito positivo, nascendo os primeiros passos da dignidade humana (MIRANDA, 1993, p. 17).

Alicerçado no princípio da dignidade da pessoa humana fundamenta-se o Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 2º, II, da Constituição da República.

Neste momento, as garantias constitucionais são de extrema relevância para a análise do processo, sendo impossível divorciar a relação processual da ciência constitucional.

Em assim sendo, revela-se necessário, para a compreensão adequada da temática proposta, a análise do denominado modelo constitucional de processo, visando analisar o processo sob a perspectiva da disciplina principiológica constitucional, abandonando a concepção do processo como relação jurídica entre juiz, autor e réu e de que este seria o instrumento da jurisdição.

Para Andréa Alves de Almeida, pesquisadora da teoria neoinstitucionalista do processo:

No Estado de Direito Democrático, a norma é legítima quando se oferece à fiscalidade processual ampla (irrestrita). Por isso se afirma que no paradigma democrático a legitimidade normativa é a posteriori. A legitimidade das normas criadas pelo legislativo é apenas relativa. O direito nas sociedades jurídico-político-democráticas somente se torna efetivamente (concretamente) legítimo quando a norma abstrata, diante de um caso concreto, se oferece (retorna) à processualidade jurídica para a sua discursividade. Nessas condições, os destinatários das decisões poderão ser também co-autores, e a força do direito poderá não estar na coação do Estado, mas na participação dos destinatários na criação, aplicação e fiscalização dos provimentos estatais (ALMEIDA, 2005, p.97).

Já para Barros:

É importante ressaltar que o modelo único e de tipologia plúrima exige que o esquema único de processo ou que a base principiológica uníssona seja garantida, mas que não se retire ou desconsidere as especificidades do referido microssistema, retomando assim as características da expansividade, variabilidade e perfectibilidade, em razão da própria co-dependência entre garantia do processo e direitos fundamentais (BARROS, 2009, p. 335).

Sidnei Amendoeira Jr. leciona com propriedade a função jurisdicional à luz do devido processo constitucional:

A tutela constitucional do processo ou devido processo constitucional, portanto, seria o conjunto de garantias constitucionais que asseguram às partes o exercício das faculdades e poderes processuais, sendo indispensáveis, no entanto, ao exercício da jurisdição. Daí se entender que não são meras garantias das partes, mas garantem também a salvaguarda do próprio processo, legitimando o exercício da jurisdição pelo Estado. (AMENDOEIRA JR., 2012, p.34).

Nas lições de Dierle, já na vertente do Novo Código de Processo Civil:

O processo democrático não é aquele instrumento formal que aplica o direito com rapidez máxima, mas, sim, aquela estrutura normativa constitucionalizada que é dimensionada por todos os princípios constitucionais dinâmicos, como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo constitucional, a celeridade, o direito ao recurso, a fundamentação racional das decisões, o juízo natural e a inafastabilidade do controle jurisdicional. Todos esses princípios serão aplicados em perspectiva democrática se garantirem uma adequada fruição de direitos fundamentais em visão normativa, além de uma ampla participação e problematização, na ótica policêntrica do sistema, de todos os argumentos relevantes para os interessados. (NUNES,2008, p.212 e 250).

Baracho aponta com maestria a importância de se observar o processo à luz dos princípios constitucionais, inclusive em respeito aos direitos da pessoa humana:

o processo, como garantia constitucional, consolida-se nas constituições do século XX, através da consagração de princípios de direito processual, com o reconhecimento e a enumeração de direitos da pessoa humana, sendo que esses se consolidam pelas garantias que os torna efetivos e exequíveis (BARACHO, 1999, p. 90).

No Estado constitucionalmente estruturado, verifica-se a necessária observação das normas constitucionais para os atos do Estado:

Dessa forma, despontou o Estado constitucionalmente estruturado, cujas atividades são regidas por leis votadas e aprovadas pelos representantes do povo. Nessa estruturação constitucional ficou autorizado o exercício do poder ao Estado por meio de separadas funções fundamentais, impropriamente entendidas como divisão de poderes, dentro de um sistema político que permitiu o reconhecimento jurídico-formal e a garantia dos direitos fundamentais do povo. [...] A partir de então, concebeu-se a Constituição como a lei do Estado e do seu poder. (BRETAS, 2010, p.54).

O direito processual democrático, portanto, para a legitimidade da decisão no Estado Democrático, faz-se necessário constante retorno da normatividade legislada à processualidade por meio do devido processo legal (ALMEIDA, 2005, p. 103).

## 2.9 Devido processo legal

Nas lições de Morais o *due process of law* surgiu na Inglaterra para garantir um processo justo, além de uma forma de prevenir a privação do patrimônio e da liberdade de forma arbitrária em um momento de crise instaurado com a morte de Ricardo Coração de Leão e a sucessão de seu reino para João Sem Terra. (MORAIS, 2001, p. 138).

Os Barões impuseram ao monarca a promulgação de uma lei de terras, prevendo que:

Nenhum homem livre será capturado, ou levado prisioneiro, ou privado dos bens, ou exilado, ou de qualquer modo destruído, e nunca usaremos da força contra ele, e nunca mandaremos que outros o façam, salvo em processo legal por seus pares ou de acordo com as leis da terra.<sup>4</sup> (INGLATERRA, 1215).

Nos Estados Unidos o *due process of law* evoluiu para o *substantive process of law*, abandonando a figura do *procedural due process*, eis que já se verifica a importância dos personagens da relação processual em detrimento do interesse puramente público da lide.

No entanto, na dicção de LEAL, esta igualdade considera tão somente as condições econômicas e sociais, não se considerando uma igualdade formal estabelecida por lei (LEAL, 2001).

A origem do devido processo legal na Magna Charta Libertatum assegurava que o homem livre sempre seria submetido a julgamento pelos seus pares e pelos costumes da terra sempre que houvesse ameaça de privação de sua liberdade ou de seus bens (COSTA, 2001).

No prisma Universal, entende-se por devido processo legal a efetiva prestação jurisdicional conforme se do artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais

---

<sup>4</sup> MAGNA Carta de João Sem Terra de 1215. Lei de terras. Diploma medieval, cláusula 39. Disponível em: [https://la.wikisource.org/wiki/Magna\\_Carta](https://la.wikisource.org/wiki/Magna_Carta) . Acesso em: 27 de nov. 2016.

competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.” (ONU, 1948).

Trata-se de uma garantia processual em respeito à própria dignidade humana, ao valor intrínseco do indivíduo.

Sobre esta proteção individual leciona Lima:

Nesse particular, pode-se apontar a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, documento representativo do movimento de reconstrução e internacionalização dos direitos humanos contemporâneos. Pela primeira vez, talvez, as nações empenharam esforços para se proclamar um código moral que reconhecesse ao ser humano valor e dignidade. Não se tratava de resguardar indivíduos apenas sob certas condições ou em determinadas circunstâncias, mas protegê-los em sua essência. (LIMA, 2011, p. 75).

Ainda no Universo Estrangeiro, mais precisamente na Convenção de São José da Costa Rica, disciplina o art. 8º:

Art. 8º – Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (OEA, 1969).

Na nossa Constituição da República de 1988, o princípio do devido processo legal está expresso no artigo 5º, LIV que assim dispõe:

Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes :

LIV \_ ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (BRASIL, 1988).

Este princípio é a garantia efetiva, nas lições de José Afonso da Silva da proteção judiciária:

[...] a principal garantia dos direitos subjetivos. Mas ele, por seu turno, fundamenta-se no princípio da separação dos poderes, reconhecido pela doutrina como garantia das garantias constitucionais. Aí se junta uma constelação de garantias: as de independência e imparcialidade do juiz, a do juiz natural ou constitucional, a do direito de ação e de defesa. (SILVA, 2008, p. 470).

O Devido processo legal busca uma garantia de segurança do jurisdicionado perante o Estado de um processo efetivo pautado na ordem legal

e constitucional, inclusive de organismos internacionais, de forma célere<sup>5</sup> sem dilações indevidas:

A garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas integra o conjunto de garantias conhecidas como devido processo legal – porquanto justiça tardia não é verdadeira justiça. São expressas nesse ponto, entre outras, a Constituição espanhola de 1978 (art. 24.2) e a canadense de 1982 (art. 11, letra b)”.(CINTRA, DINAMARCO E GRINOVER, 2012, p.96).

Esta proteção fica evidente nas lições de Paulo Fernando Silveira:

A princípio parecia que cuidava apenas, de meras garantias processuais asseguradas ao acusado, como o julgamento pelo júri e o igual tratamento processual. Mas mesmo para se obter estas garantias, na essência, estava a limitação do poder governamental, o que só foi percebido com clareza mais tarde. Por isso, depois, com precisão conceitual, o princípio do devido processo legal evoluiu como um precioso instrumental, manejável através do Judiciário, como modo de contenção do poder do chefe de governo, visando evitar o cometimento de arbitrariedades, como retirar de qualquer membro da comunidade seu direito à vida, liberdade ou propriedade. Com o tempo, a cláusula foi estendida e acabou alcançando departamentos subalternos do governo. (SILVEIRA, 2001, p. 235/236).

Nas palavras de Grinover é indubitável a atuação das partes em busca de um provimento justo:

[...] as garantias constitucionais do devido processo legal convertem-se, de garantias exclusivas das partes, em garantias da jurisdição e transformam o procedimento em um processo jurisdicional de estrutura cooperatória, em que a garantia de imparcialidade da jurisdição brota da colaboração entre partes e juiz. A participação dos sujeitos no processo não possibilita apenas a cada qual aumentar as possibilidades de obter uma decisão favorável, mas significa cooperação no exercício de jurisdição. Para cima e para além das intenções egoísticas das partes, a estrutura dialética do processo existe para reverter em benefício da boa qualidade da prestação jurisdicional e da perfeita aderência da sentença à situação de direito material subjacente. (GRINOVER. 195, p.8).

Araújo aponta com precisão a perspectiva do devido processo legal no ordenamento jurídico pátrio:

Essa garantia, que foi inicialmente concebida como pressuposto de validade e regularidade da processualística penal, como, por exemplo, o direito a um julgamento rápido e público, por um juiz imparcial e competente territorialmente e do direito à ampla defesa e ao contraditório, mais tarde incorporou-se a outras relações processuais, envolvendo distintos ramos do Direito, a jurisdição civil e, mais recentemente, a seara do Direito Administrativo, em que assumiu importante papel na área do Poder de Polícia e impôs ao Administrador

---

<sup>5</sup> Celeridade não tem o mesmo significado e natureza jurídica de duração razoável do processo, o que será tratado quando do apontamento das inovações do novo CPC e principalmente quanto aos Procedimentos Sumário e Sumaríssimo no Processo do Trabalho.

a estrita observância dos princípios, dentre outros, da legalidade, impessoalidade e moralidade”. (FERRAZ, 2009, p. 131).

Acerca do princípio do devido processo legal – due process of law, se manifesta Eduardo Arruda Alvim que dele decorrem todos os demais princípios processuais insculpidos no texto constitucional, sendo, portanto, o alicerce condutor do processo (ALVIM, 2012, p.125).

No mesmo sentido, Nelson Nery Jr. Leciona que o devido processo legal é o princípio fundamental do processo civil, no qual todos os outros princípios e regras se sustentam, existindo inclusive previsão expressa na Constituição da República para demonstrar a importância do instituto para a efetividade do processo (NERY, 2009, p.79).

Nesse mesmo sentido o entendimento do constitucionalista Alexandre de Moraes demonstrando a existência da ampla defesa e do contraditório como corolário do devido processo legal:

O devido processo legal tem como corolário a ampla defesa e o contraditório que deverão ser assegurados aos litigantes em processo judicial criminal e civil ou em procedimento administrativo, inclusive nos militares, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional exposto. (MORAES, 2004, p.312).

O devido processo legal no Estado Democrático de Direito não é um simples procedimento desenvolvido em juízo mas um princípio garantidor da aplicação constitucional em matéria processual (THEODORO JÚNIOR, 2016, p.49).

No entanto, no ordenamento jurídico moderno não mais comporta uma teoria pautada tão somente no devido processo legal, quando este, muitas das vezes efetivamente esbarra com a norma constitucional, sendo necessária uma releitura do instituto à luz da Constituição da República, trazendo o fenômeno do Devido Processo Constitucional.

## **2.10 Devido processo constitucional**

O Devido Processo Constitucional, pautado no Devido Processo Legal se aplica a todo e qualquer provimento regendo a produção de provimentos, seja administrativo, legislativo ou judicial (DEL NIGRI, 2008, p.74), tornado o

processo fomentador do jogo democrático e à luz da Constituição da República (NUNES, 2011, p. 40).

Logo, mesmo diante da expressão do texto constitucional brasileiro: “devido processo legal”, não se pode ver neste princípio uma garantia pautada tão somente no devido processo da lei, mas em um ordenamento jurídico que assegura o devido processo constitucional (BRETAS, 2010, p.127).

Portanto, todos os provimentos jurisdicionais, administrativos e legislativos devem ser pautados no contraditório e na legalidade previstos, mormente no artigo 5º, LIV e LV da CR/88 “impedindo os espaços de criação (discricionariedade judicial na sua aplicação) e que sejam preenchidos de forma arbitrária e ilegítima” (FREITAS, 2008, p.173).

A tutela processual no Devido Processo Constitucional tem como alicerce a soberania plena da Norma Constitucional sobre as demais leis à ela subordinadas, conforme leciona Baracho:

A Constituição pressupõe a existência de um processo, como garantia da pessoa humana; - a lei, no desenvolvimento normativo hierárquico desses preceitos, deve instituir esse processo; - a lei não pode conceber formas que tornem ilusórias a concepção de processo, consagrada na constituição; a lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional; - nessas condições, devem estar em jogo os meios de impugnação que a ordem jurídica local institui, para fazer efetivo o controle de constitucionalidade das leis (BARACHO, 1997, p.120).

Para Brêtas:

na concepção estruturante do Estado Democrático de Direito, a função jurisdicional ou jurisdição é atividade-dever do Estado, prestada pelos seus órgãos competentes, indicados no texto da Constituição, somente possível de ser exercida sob petição da parte interessada (direito de ação) e mediante a garantia do devido processo constitucional, ou seja, por meio de processo instaurado e desenvolvido em forma obediente aos princípios e regras constitucionais, dentre os quais avultam o juízo natural, a ampla defesa, o contraditório e a fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais, com o objetivo de realizar imperativa e imparcialmente o ordenamento jurídico. (BRETAS, 2004, p. 83/84).

Humberto Theodoro Júnior associa a efetividade do processo “justo” ao direito do acesso à justiça, ao dizer:

Nesta ordem de ideias, o processo, para ser justo, nos moldes constitucionais do Estado Democrático de Direito, terá de consagrar, no plano procedimental: a) o direito de acesso à justiça; b) o direito de defesa; c) o contraditório e a paridade de armas (processuais) entre as partes; d) a independência e a imparcialidade do juiz; e) a

obrigatoriedade da motivação dos provimentos judiciais decisórios; f) a garantia de uma duração razoável, que proporcione uma tempestiva tutela jurisdicional. (THEODORO JUNIOR, 2016, p.30).

Já trabalhando uma abordagem na forma de acesso à jurisdição, é imprescindível ao Estado Democrático de Direito, como consolidação do devido processo constitucional:

[...] 'não há como pensar em proibição da tutela privada e, assim, em Estado, sem se viabilizar a todos a possibilidade de efetivo acesso ao Poder Judiciário'. Os obstáculos ao acesso à justiça hão de ser superados, ante a assertiva de que 'ter direito e não poder tutelá-los certamente é o mesmo do que não os ter'. (NUNES, 2010, p.108).

Para o Processo Constitucional Democrático, portanto, é imprescindível para a sua efetividade, o acesso à jurisdição, que, neste aspecto, apesar de ser tratado por alguns doutrinadores como o livre acesso ao Judiciário, são fenômenos completamente distintos na sua natureza:

Contudo, é de ressaltar que acesso à justiça não se confunde, diga-se, não se deve confundir com acesso ao Judiciário. Este, tanto quanto a dignidade, é estranho ao povo, que não o consegue compreender, tampouco tocar, eis que possui linguagem própria, inacessível e demasiadamente rebuscada, apresenta-se com indumentária cerimoniosa, de modo a destacar seus operadores dos demais, seja quem for. É um universo impenetrável, diferente mesmo, e não por acaso, mas porque assim pretende ser, encharcado de formalidade e apaixonado pela hierarquização das relações, dos cargos e das pessoas. A contrário senso, o acesso à justiça sim, é o escopo de tal garantia. E ao falar em justiça, que se venham acompanhadas as características que compõem a sua gênese, a saber, a equidade, a legitimidade e, sobretudo, a moralidade e todos os demais valores éticos. Como bem defende Kazuo Watanabe, o acesso à justiça não se esgota no acesso ao Judiciário e nem no próprio universo do direito estatal, tampouco nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata, pois, de conceder o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, mas, em verdade, viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. (BRAGA, 2008).

O devido processo constitucional, portanto, nas lições de Baracho, pode ser encarado como uma “metodologia de garantia dos direitos fundamentais” (BARACHO, 1997, 119/120), diferente da concepção ultrapassada de mero instrumento da jurisdição.

## **2.11 Outras escolas e teorias**

Além das principais escolas já tratadas, Paulista e Mineira, por meio de seus maiores precursores, Cândido Rangel Dinamarco (Escola Paulista),

Rosemiro Pereira Leal e Ronaldo Bretas (Escola Mineira), existem outras escolas de Processo Civil espalhadas no Brasil, mas sempre como eixo norteador as Escolas acima citadas.

A Escola da Universidade Federal do Rio Grande do Sul tem como eixo norteador o formalismo-valorativo, ou seja, a organização de um processo justo informado pelos valores da efetividade e da segurança jurídica e voltada para a realização da justiça do caso concreto. Em resumo, considera a pacificação social, a efetividade e a segurança jurídica, os valores mais valiosos do processo (JOBIM, 2016, p. 106).

A Escola Norte e Nordeste é norteadora pelos *“princípios da boa-fé objetiva no processo e no aspecto do fenômeno processual a teoria do fato jurídico”* (JOBIM, 2016, p. 123).

A Escola Crítica do Processo, como vertente da Escola Paranaense tem como fundamento uma nova releitura do artigo 3º da Constituição da República de 1988 entendendo a jurisdição como elemento de inclusão social com premissas críticas quanto à ideologia, política, normativa, sociológica e hermenêutica (JOBIM, 2016, p.121/122).

Existem várias outras Escolas de processo além destas apontadas, mas certamente as de grande relevo no ordenamento e para os fins desta pesquisa pautam-se na Escola Mineira e na Escola Paulista de Processo.

### CAPÍTULO 3 PRINCIPIOLOGIA APLICADA AO PROCESSO

Os princípios são as fontes fundamentais do Direito, as quais interferem diretamente na execução e na efetivação dos atos e fatos jurídicos, inclusive na prestação jurisdicional.

Nas lições de Delgado:

Assim, princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade (DELGADO, 2015, p. 189).

Alexy leciona a essência dos princípios como normas:

Os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Assim, os princípios são mandamentos de otimização, caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus, e que seu cumprimento não somente depende das possibilidades reais, mas também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostas (ALEXY, 2011, p. 86).

Portanto, o princípio é o núcleo do ordenamento irradiando sobre as mais diferentes normas, sendo o verdadeiro espírito que lhe compõe e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, “exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo” (AMARAL, 2000, p.1).

Celso Bandeira de Mello define a importância do princípio inclusive em sobrepondo à norma jurídica, tamanha a sua soberania na compreensão das relações jurídicas:

É, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema,

subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra (MELLO, 2001, p.771-772).

Contudo, existe uma longa trilha para que princípios gerais alcancem a égide de princípios constitucionais, o que ocorre após provocações constantes, sendo certo que, tornando-se constitucionalizados, se fazem a chave de todo o sistema normativo (BONAVIDES, 2008, p.258).

Quando se reporta aos princípios informativos e fundamentais ou gerais do processo civil ensina com primazia o Autor Arruda Alvim que:

Os princípios informativos são regras predominantemente técnicas e, pois, “desligados de maior conotação ideológica, sendo, por esta razão, quase que universais”. Já os denominados princípios universais do processo são diretrizes nitidamente inspiradas por características políticas, trazendo em si carga ideológica significativa, e, por isso, válidas para sistemas ideologicamente aperfeiçoados aos princípios fundamentais que lhes correspondem. (ALVIM, 2012, p.45).

O princípio, seja implícito ou explícito, ocupa, portanto, posição de extrema importância no mundo jurídico, vinculando, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam (CARRAZA, 1995, p. 29).

Ana Paula de Barcellos destaca:

Os princípios se comportam de maneira diversa. Como mandados de otimização, pretendem eles ser realizados da forma mais ampla possível, admitindo, entretanto, aplicação mais ou menos intensa de acordo com as possibilidades jurídicas existentes, sem que isso comprometa sua validade. Esses limites jurídicos, capazes de restringir a otimização do princípio, são (i) regras que o excepcionam em algum ponto e (ii) outros princípios da mesma estatura e opostos que procuram igualmente maximizar-se, impondo a necessidade eventual de ponderação. (BARCELLOS, 2003, p.15).

Todo este conjunto de regras positivas é apenas a síntese, de um complexo de atos que enfeixam princípios superiores, constituindo as diretivas ideias do hermeneuta, e por conseguinte os próprios pressupostos científicos da ordem jurídica (MAXIMILIANO, 1997, p.265).

Baseando nos princípios que se desenvolve a regulação, possuindo uma função positiva, para determinar os valores que devem entremear o processo de regulação jurídica. Possuindo, no entanto, função negativa, excluindo os demais valores opostos e as regras que deles derivem em busca prestação jurisdicional (LARENZ, 1989, p.33).

Para Streck:

A tese da resposta hermeneuticamente adequada é, assim, corolário da superação do positivismo – que é discricionário, abrindo espaço para várias respostas e a conseqüente livre escolha do juiz – pelo (neo)constitucionalismo, sustentado em discurso de aplicação, intersubjetivos, em que os princípios têm o condão de recuperar a realidade que sempre sobra no positivismo (STRECK, 2009, p.76).

Importante destacar que os princípios diferem das regras, mesmo sendo espécies normativas, inexistindo prevalência de uma sobre a outra, mas possuindo funções próprias e complementares.

As distinções conservadoras que separam os princípios das regras em virtude da estrutura e dos modos de aplicação e de colisão entendem como necessárias qualidades que são meramente contingentes nas referidas espécies normativas, dividindo-se em critério do caráter hipotético-condicional, critério do modo final de aplicação, critério do relacionamento normativo e critério do fundamento axiológico (AVILA, 2014, p. 43/44).

Para o critério do caráter hipotético condicional, as regras predeterminam a decisão e os princípios apenas indicam os parâmetros a serem utilizados para se chegar à regra aplicável ao caso concreto (AVILA, 2014, p. 61).

Já no critério do modo final de aplicação as regras são aplicadas ao modo tudo ou nada, enquanto os princípios admitem um modo gradual de aplicação (GIANNINI, 2014).

No critério do relacionamento normativo, “o conflito entre regras se resolve pela declaração de invalidade ou a criação de uma exceção, enquanto o conflito entre princípios é superado pela ponderação da importância dos princípios colidentes no caso concreto” (GIANNINI, 2014).

Por fim, o critério do fundamento axiológico aponta nos princípios apenas fundamentos de valores a serem observados para a aplicação da norma ao caso concreto.

Humberto Ávila em uma vertente inovadora leciona que uma norma poderá dar origem a mais de uma regra ou mais de um princípio ou a ambos, de forma que não se está a falar sobre alternativas exclusivas, valendo-se de três critérios para a sua distinção, o da natureza do comportamento prescrito, o da natureza da justificação exigida e o da medida para a contribuição da decisão.

No primeiro, “as regras são normas que definem a conduta a ser adotada, enquanto os princípios determinam a realização de um fim juridicamente relevante sem, entretanto, estabelecer quais comportamentos devem ser realizados que o atinja.” (GIANNINI, 2014).

Pelo segundo critério, nas lições de Ávila:

a interpretação e a aplicação das regras exigem uma avaliação da correspondência entre a construção conceitual dos fatos e a construção conceitual da norma e da finalidade que lhe dá suporte, ao passo que a interpretação e a aplicação dos princípios demandam uma avaliação e correlação entre o estado das coisas posto como um fim e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária (AVILA, 2014, p.97).

Já para o terceiro critério os princípios não possuem a pretensão de resolver a situação, mas apenas de apresentar elementos relevantes para a tomada de decisão, enquanto as regras objetivam não apenas elencar todos os elementos necessários à conclusão, mas de pronto apresentar a solução para o conflito específico (GIANNINI, 2014).

Portanto, indubitável o estudo da presente temática para nortear a implicação da base principiológica no âmbito do Processo Constitucional Democrático.

### **3.1 Ampla defesa**

O princípio da ampla defesa, assim como o princípio do contraditório, está expressamente previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República de 1988.

Ambos podem ser compreendidos como duas faces de uma mesma moeda, pois, para que a ampla defesa exista, o contraditório necessariamente também deve se fazer presente.

Ampla defesa e contraditório são figuras conexas, sendo que aquela qualifica esta, não existindo contraditório sem defesa e, por consequência, igualmente não há defesa sem contraditório, sendo este, instrumento de atuação do direito de defesa, ou seja, este se realiza através do contraditório (MENDONÇA, 2001, p. 55).

Marinoni observa nitidamente a amplitude do instituto da ampla defesa como fenômeno necessário para a obtenção da tutela jurisdicional justa, adequada e menos gravosa:

Ter ampla defesa não é, evidentemente, possuir uma possibilidade de defesa que supere o limite da dimensão de participação que se deve dar ao réu para que ele possa efetivamente influir sobre o juízo e evitar que a sua esfera jurídica seja invadida de forma não adequada ou necessária. Por ampla defesa se deve entender o conteúdo de defesa necessário para que o réu possa se opor à pretensão de tutela do direito (à sentença de procedência) e à utilização de meio executivo inadequado ou excessivamente gravoso (MARINONI, 2007, p.312).

De acordo com Nelson Nery Jr.:

Ampla defesa significa permitir às partes a dedução adequada de alegações que sustentam sua pretensão (autor) ou defesa (réu) no processo judicial (civil, penal, eleitoral e trabalhista) e no processo administrativo, com conseqüente possibilidade de fazer prova dessas mesmas alegações e interpor os recursos cabíveis contra as decisões judiciais e eleitorais [...]

[...]É direito fundamental de todos o acesso à assistência jurídica integral que compreende não apenas a assistência, isto é, a defesa da pessoa em juízo – civil, criminal, trabalhista, eleitoral –, cujo regulamento se encontra previsto na LAJ, como também a assessoria extrajudicial [...]

A defesa para ser ampla tem que ser patrocinada por profissional legalmente habilitado, que tenha capacidade postulatória, qualidade ostentada pelo advogado, defensor público, procurador da advocacia pública em geral e membro do Ministério Público. A defesa leiga, sem advogado, não é ampla, mas restrita (NERY, 2009, p.248/251).

Em sentido análogo, Fredie Didier Jr. afirma:

Convém lembrar, ainda, que a ampla defesa é “direito fundamental de ambas as partes”, consistindo no conjunto de meios adequados para o exercício do adequado contraditório. Trata-se do aspecto substancial do contraditório (DIDIER JR., 2008, p.50).

Inclusive a ampla defesa deve integrar os procedimentos administrativos, por implicar sanções. Neste sentido ensina Eduardo Arruda Alvim:

[...] os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se também aos procedimentos administrativos. Desse modo, serão nulas as sanções administrativas aplicadas como decorrência de procedimento em que não se tenha ensejado ao acusado, conhecimento dos atos praticados e possibilidade de ampla defesa (por exemplo, com a produção das provas que entender adequadas/pertinentes) (ALVIM, 2012, p.130).

O direito de ampla defesa possui uma dupla função, seja como defesa em sentido técnico (defesa formal) seja na condição de defesa em sentido material (autodefesa), em que esta, é o direito garantido ao réu de fazer-se presente com

as próprias alegações e exceções toda vez que se o acusa ou se aja contra ele em determinado procedimento (NERY JR., 2009, p.251).

Na dicção da Presidente do Supremo Tribunal Federal, pode se compreender a ampla defesa como fenômeno que:

[...] acopla várias garantias. O interessado tem o direito de conhecer o quanto se afirma contra os seus interesses e de ser ouvido, diretamente e/ou com patrocínio profissional sobre as afirmações, de tal maneira que as suas razões sejam coerentes com o quanto previsto no Direito. Na primeira parte se tem, então, o direito de ser informado de quanto se passa sobre a sua situação jurídica, o direito de ser comunicado, eficiente e tempestivamente, sobre tudo o que concerne à sua condição no Direito. Para que a defesa possa ser preparada com rigor e eficiência, há de receber o interessado todos os elementos e dados sobre o quanto se ponha contra ele, pelo que haverá de ser intimado e notificado de tudo quanto sobre a sua situação seja objeto de qualquer processo. Assim, não apenas no início, mas no seguimento de todos os atos e fases processuais, o interessado deve ser intimado de tudo que concerne a seus interesses cogitados ou tangenciados no processo. Tem o direito de argumentar e arrazoar (ou contra-arrazoar), oportuna e tempestivamente (a dizer, antes e depois da apresentação de dados sobre a sua situação jurídica cuidada na espécie), sobre o quanto contra ele se alega e de ter levado em consideração as suas razões. [...] Para a comprovação de seus argumentos e razões, tem ele o direito de produzir provas, na forma juridicamente aceita (ROCHA, 1997).

A ampla defesa como consequência do princípio do contraditório é o direito de alegar e provar não podendo se limitar o teor das teses defensivas (PORTANOVA, 2001, p. 125).

E conclui o referido jurista que não basta garantir o direito de defender (contraditório), mas permitir a liberdade para a efetiva defesa (ampla defesa):

Assim, o princípio da ampla defesa, para atender perfeitamente aos termos constitucionais, mais do que nunca, deve ser cuidadosamente informado pelo princípio da efetividade social do processo. Exige-se interpretação a mais abrangente possível. Não basta o só direito de defender-se; é indispensável, para que a defesa seja plena, que a parte tenha a liberdade de oferecer alegações e meios de uma defesa efetiva. Só assim ter-se-á certa paridade de partes no processo (PORTANOVA, 2001, p. 127).

O princípio da ampla defesa, do contraditório e da isonomia, não supõe a infinitude de produção da defesa a qualquer tempo, porém, que esta se produza pelos meios e elementos totais de alegações e provas no tempo processual oportunizado na lei (LEAL, 2008, p. 104).

Portanto, o instituto da ampla defesa é instrumento indispensável na efetividade do processo, permitindo à parte o direito de se defender no processo.

### 3.2 Contraditório

Na Constituição de 1988, o direito à prova é inerente ao conjunto de garantias para um processo efetivo, dentre os quais se encontra o princípio do contraditório visando assegurar o *due process of law*, como o direito à prova e à liberdade de acesso às fontes e meios para a sua produção sem restrições (DINAMARCO, 2004, p.48).

Este princípio é originário da Grécia Antiga e consistente no princípio segundo o qual o juiz somente está apto a decidir o pedido do autor depois de notificá-lo ao réu e de dar a este a oportunidade de se manifestar (GRECO FILHO, 1996, p. 154).

Artur César de Souza conceitua o contraditório como sendo a:

[...] garantia fundamental do homem, que lhe assegura a participação dialética na concretização de um determinado provimento decorrente do exercício do Poder, como forma de assegurar a legitimidade da ingerência da decisão no trinômio vida-liberdade-propriedade, mediante uma atuação efetiva, concreta e bilateral em todo arco de um procedimento configurado segundo os ditames políticos do Estado Democrático de Direito (SOUZA, 2003, p.170).

Segundo Grinover:

A plenitude e a efetividade do contraditório indicam a necessidade de se utilizarem todos os meios necessários para evitar que a disparidade de posições no processo possa incidir sobre seu êxito, condicionando-o a uma distribuição desigual de forças. Como se notou, a quem age ou se defende em juízo devem ser asseguradas as mesmas possibilidades de obter a tutela de sua razões (GRINOVER, 1985, p.18).

Ada Pelegrini ainda se pronuncia sobre o fenômeno do contraditório desde a sua análise na vertente da Constituição de 67/69:

[...] o que importa é que a sentença se siga necessariamente a um procedimento legitimado pelo 'devido processo legal'. Não a um procedimento qualquer. Mas a um procedimento que garante às partes, e não somente ao autor, a possibilidade de apresentarem a sua defesa e as suas provas e a possibilidade de influírem sobre a formação do livre convencimento do juiz. Só assim a resposta jurisdicional será, realmente, a resposta adequada ao Estado de Direito (GRINOVER, 1982, p.13).

O processo neste aspecto seria um instrumento de composição de conflito em busca da pacificação social efetivado por meio do exercício regular do contraditório, o qual é inerente ao processo o qual se deriva em duas garantias:

participação (audiência; comunicação; ciência) e possibilidade de influência na decisão (DIDIER JR., 2008, p.45).

Portanto, nas lições de Aroldo Plínio, sempre existirá processo em que houver o procedimento realizando-se em contraditório entre os interessados, e a essência deste está na “simétrica paridade” da participação, nos atos que preparam o provimento, daqueles que nele são interessados porque, como seus destinatários, sofrerão os seus efeitos (GONÇALVES, 1992, p. 115).

E essa estrutura dialética consistiria:

[...] na participação dos destinatários dos efeitos do ato final em sua fase preparatória; na simétrica paridade das suas posições; na mútua implicação das suas atividades (destinadas, respectivamente, a promover e impedir a emanção do provimento); na relevância das mesmas para o autor do provimento; de modo que cada contraditório possa exercitar um conjunto – conspícuo ou modesto, não importa – de escolhas, de reações, de controles, e deva sofrer os controles e as reações dos outros, e que o autor do ato deva prestar contas dos resultados (GONÇALVES, 1992, p.112).

Logo, o contraditório, além de se constituir fundamentalmente em manifestação do princípio de estado de direito, tem relação direta com o da isonomia das partes e o do direito de ação (NERY, 2009, p.208).

É o efetivo reflexo da Democracia e reafirmação do Estado Democrático de Direito:

Democracia no processo recebe o nome de contraditório. Democracia é participação; e a participação no processo se opera pela efetivação da garantia do contraditório. O princípio do contraditório deve ser visto como manifestação do exercício democrático de um poder. (DIDIER JR., 2008, p.45).

Nas lições de Barros:

o contraditório entre os interessados e os contra-interessados não pode ser entendido como mera participação destes sujeitos no processo, mas a participação em simétrica paridade. É esta participação em simétrica paridade que define o contraditório, nesta nova concepção (BARROS, 2003, p.7).

Ressalta-se neste aspecto que liberdade no contraditório não é a simples garantia e oportunidade da parte em realizar a sua manifestação no processo, mas com todas as possibilidades e condições de influenciar no provimento jurisdicional, pois existe o elemento substancial dessa garantia.

A doutrina alemã denomina este fenômeno como “poder de influência”, no qual não adianta permitir que a parte, simplesmente, participe do processo; que

ela seja ouvida, pois este exercício não é suficiente. É necessário para a efetivação do contraditório que se permita que a parte seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado (DIDIER JR., 2008, p.45).

A nota característica deste último é a existência do contraditório. A noção de processo e essa relação são traçadas nos seguintes termos por Fazzalari:

Se, pois, o procedimento é regulado de modo que dele participem também aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos – de modo que o autor dele (do ato final, ou seja, o juiz) deve dar a tais destinatários o conhecimento da sua atividade, e se tal participação é armada de modo que os contrapostos ‘interessados’ (aqueles que aspiram a emanação do ato final – ‘interessados’ em sentido estrito – e aqueles que queiram evitá-lo, ou seja, os ‘contra-interessados’) estejam sob o plano de simétrica paridade, então o procedimento compreende o ‘contraditório’, faz-se mais articulado e complexo, e do genus ‘procedimento’ é possível extrair a species ‘processo’ (FAZZALARI, 2006, p. 94).

O contraditório não é portanto o simples “dizer” e o “contradizer” sobre matéria controvertida, não é tão somente a discussão que se trava no processo sobre a relação jurídica material, nem tampouco a polêmica que se desenvolve em torno dos interesses divergentes sobre o conteúdo do ato final. O contraditório é a igualdade de oportunidades no processo, inclusive de tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei (GONÇALVES, 1992, p. 127).

Ainda nas lições de Aroldo Plínio:

Pelo critério lógico, as características do procedimento e do processo não devem ser investigadas em razão de elementos finalísticos, mas devem ser buscadas dentro do próprio sistema jurídico que os disciplina. E o sistema normativo revela que, antes que distinção, há entre eles uma relação de inclusão, porque o processo é uma espécie do gênero procedimento, e, se pode ser dele separado é por uma diferença específica, uma propriedade que possui e que o torna, então, distinto, na mesma escala em que pode haver distinção entre gênero e espécie. A diferença específica entre o procedimento em geral, que pode ou não se desenvolver como processo, e o procedimento que é processo, é a presença neste do elemento que o especifica: o contraditório. O processo é um procedimento, mas não qualquer procedimento; é o procedimento de que participam aqueles que são interessados no ato final, de caráter imperativo, por ele preparado, mas não apenas participam; participam de uma forma especial, em contraditório entre eles, porque seus interesses em relação ao ato final são opostos. (GONÇALVES, 1992, p. 68).

Neste diapasão, a ampla defesa deve-se entender como a garantia concedida ao réu em condições de lhe possibilitar trazer para o processo todos os elementos necessários para elucidar a controvérsia, assumindo múltiplas direções, ora se traduzirá na inquirição de testemunhas, ora na designação de um defensor dativo, não importando, assim, as diversas modalidades em um primeiro momento. (BASTOS; MARTINS; 1988-1989, p. 266).

É nitidamente um instrumento assegurado de que o processo não se converterá em uma luta desigual em que ao autor cabe a escolha do momento e das armas para travá-la e ao réu só cabe timidamente esboçar negativas. (BASTOS; MARTINS; 1988-1989, p. 266).

Em uma abordagem sistemática sobre o contraditório ensaia o referido jurista:

O contraditório, por sua vez, se insere dentro da ampla defesa. Quase que com ela se confunde integralmente na medida em que uma defesa hoje em dia não pode ser senão contraditória. O contraditório é pois a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa da feita pelo autor (BASTOS; MARTINS; 1988- 1989, p. 267).

O contraditório na perspectiva processual é o conjunto de atos preparatórios para o provimento jurisdicional, sendo garantia fundamental das partes para uma efetiva prestação jurisdicional, caracterizando-se como uma espécie de procedimento pela participação na atividade de preparação do provimento dos interessados.

O Contraditório, portanto, vai além da simples garantia de dizer e contradizer, é garantia de participação em simétrica paridade, em que sempre onde houver o procedimento realizando-se em contraditório entre os interessados, haverá o processo, cuja natureza está justamente na simétrica paridade de participação, nos atos que preparam o provimento, que possibilitará os efeitos na esfera pragmática (CATTONI DE OLIVEIRA, 2004, p. 449/450).

E o processo só pode se dizer efetivo se houver a observância ao devido processo legal por meio do contraditório e da ampla defesa conforme se depreende dos ensinamentos de Andréa Alves de Almeida:

A efetividade processual, no paradigma democrático, aproxima-se assim do conceito de legitimidade, ou seja, somente é possível quando os destinatários das normas se considerarem seus autores. São os destinatários da normatividade legislada que efetivam o ordenamento jurídico pela via procedimental do devido processo legal, mediante o

qual se reconhecem autores das normas vigentes e aplicáveis. Não há como operacionalizar a democracia pelos órgãos jurisdicional, legislativo e executivo por si mesmos, pois a democracia é um sistema aberto e nenhuma das esferas do Estado pode pressupô-la e/ou absolutizar valores como corretos e universais. Na razão (concepção) discursiva, a efetividade processual se dá e se preserva pela regência do devido processo constitucional na atividade legiferante e jurisdicional (ALMEIDA, 2004, p.89).

André Cordeiro Leal leciona:

Rosemiro Pereira Leal, autor que formula e expõe a teoria neoinstitucionalista do processo, afastando-se das vertentes institucionalistas sociológicas, articula os direitos fundamentais do contraditório, ampla defesa e isonomia como principiologia jurídica regente da procedimentalidade democrática como desdobramento jurídico paradigmático do Estado Democrático de Direito (LEAL, 2005, p. 111).

Assim como na ampla defesa, o contraditório tem espaço não apenas nos procedimentos judiciais, mas, da mesma forma, nos procedimentos administrativos sendo nulas as sanções administrativas aplicadas em decorrência de procedimento em que não se tenha ensejado ao acusado conhecimento dos atos praticados e possibilidade de ampla defesa (ALVIM, 2012, p.146).

Nery corrobora o referido entendimento:

No processo administrativo igualmente incide o princípio do contraditório, os demais princípios constitucionais (devido processo legal, duração razoável do processo, proibição da prova obtida ilícitamente, motivação das decisões administrativas, duplo grau de jurisdição, ampla defesa etc.) (NERY, 2009, p.214).

Mesmo diante de tutelas provisórias e antecipação dos efeitos da tutela, o contraditório é respeitado, apenas postergando o seu efetivo exercício em prol da efetividade do processo (interesse superior da justiça), pois sem a decisão inaudita altera parte o processo corre o risco de não ser eficaz (ALVIM, 2012, p.149).

E neste aspecto ainda, a parte prejudicada pela decisão será dado o direito de sobre ela se manifestar, e inclusive de se valer do duplo grau de jurisdição (ALVIM, 2012, p.149).

Sobre o tema, e tratando sobre a impossibilidade de uma decisão surpresa leciona Nery:

A proibição de haver decisão surpresa no processo, decorrência da garantia instituída pelo princípio constitucional do contraditório, enseja ao juiz o poder-dever de ouvir as partes sobre todos os pontos do processo, incluídos os que possivelmente poderão ser decididos por ele, seja a requerimento da parte ou interessado, seja ex officio. Trata-se da proibição da sentença de “terceira via”. [...] Caso o juiz decida de ofício, sobre questão de ordem pública não submetida ao exame das partes, essa decisão será nula por violação do princípio do contraditório. É certo que, ao decidir questão de ordem pública sem ouvir previamente as partes, o juiz beneficiará uma delas e prejudicará a outra, razão por que essa decisão-surpresa terá ofendido a paridade de armas e será, portanto, nula.

A proibição de decisão-surpresa, manifestação do contraditório no processo vincula o juiz a abrir o debate entre as partes sobre todas as questões que podem ser resolvidas de ofício no curso do processo (NERY, 2009, p.226 e 230).

Face ao exposto, sem prejuízo dos demais princípios, é patente que o princípio do contraditório é o mais importante em busca de um procedimento justo.

### **3.3 Isonomia**

A isonomia do tratamento entre as partes tem previsão constitucional conforme se depreende do conteúdo do artigo 5º, *caput* e inciso I, da Constituição da República de 1988, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, devendo as partes ter tratamento isonômico, ou seja, com igualdade.

Arruda Alvim afirma sobre a temática:

Essa igualdade é estabelecida pelo legislador por que assume que os litigantes são iguais, não havendo razão para favorecer um determinado autor em detrimento de um determinado réu. Assim, autor e réu não poderá ter tratamento desigual (ALVIM, 2012, p.133).

Nery, trabalha com propriedade a ideia da identidade de tratamento à luz das normas processuais, o qual foi mantido no Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 131:

Relativamente ao processo civil, verificamos que o princípio da igualdade significa que os litigantes devem receber tratamento idêntico. Assim, a norma do artigo 125, I, do CPC teve recepção integral em face do novo texto constitucional. Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.” (NERY JR., 2009, p. 32).

Deve ser observado, sob a perspectiva apenas material, o subjetivo inerentes aos personagens da relação para se garantir a efetividade do processo tratando desigualmente aos desiguais na medida de suas desigualdades.

Sob o prisma tão somente material são constitucionais dispositivos legais discriminadores, quando desigulam corretamente os desiguais, dando-lhes tratamentos distintos; e são inconstitucionais os dispositivos legais discriminadores, quando desigulam incorretamente os iguais, dando-lhes tratamentos distintos, devendo buscar-se na norma, ou no texto legal a razão da discriminação para aferição se justa ou injusta (NERY, 2009, p.99).

Esta desigualdade de tratamento só se opera na perspectiva do direito material, pois já consolidado no presente ensaio que os sujeitos processuais estão em simétrica paridade de partes.

Neste sentido, Fredie Didier Jr.:

O processo é uma luta. A garantia da igualdade significa dar as mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais para que possam fazer valer os seus direitos e pretensões, ajuizando ação, deduzindo resposta etc (DIDIER JR., 2008, p.44).

Para Platão a Justiça deve ser a mesma para todos, e não apenas para determinado indivíduo como entendiam os sofistas, pois, “por mais que os gregos tenham adquirido uma consciência da individualidade pessoal, essa não se desgarrar da consciência de pertença a uma totalidade, dentro de cujos limites torna-se possível compreender o indivíduo (LARA, 1989, p.111).

Mas lições de Dinamarco, cabe ao juiz cabe garantir aos litigantes igualdade de tratamento e, por consequência o contraditório e a ele compete participação ativa na observância do contraditório, pelo que se pode concluir que os litigantes tem a garantia, o direito ao contraditório, ao passo que o juiz tem o dever de lhes assegurar o contraditório (DINAMARCO, 2002, p.124).

Luis Rodrigues Wambier desenvolve a discussão informando que o princípio da igualdade deve ser concebido diante de determinado momento histórico, diante de alguma discriminação concreta:

Não se ignora que há quem diga ser, o princípio da igualdade, vazio. Há quem diga que, se segundo o princípio da igualdade, devem-se tratar da mesma forma os iguais, e não os desiguais. A sua aplicação envolverá um juízo de valor (humano e, portanto relativo) quanto as quais características seriam capazes de tornar pessoas iguais e de fazê-las desiguais. Portanto, o ideal seria abandonar este princípio, banindo-o do discurso jurídico. Sedutor o raciocínio, perigosa a conclusão. [...] Veja-se que, historicamente, a cada vez que se formula

a pergunta... “e por quê?” se está colocando em dúvida os critérios que faziam crer haver diferenças que justificariam a não incidência do princípio da igualdade. Postos em dúvidas esses critérios, acabam sendo historicamente abandonados. Então rigorosamente, o princípio da igualdade não é vazio: é histórico. Ou seja, seu conteúdo é preenchido diferentemente, em diferentes épocas históricas. (WAMBIER, 1988, p. 34).

Apesar de compreendermos a isonomia processual como imutável em razão da simétrica paridade de partes exigida no processo para o efetivo exercício do contraditório, alguns doutrinadores entendem por sua aplicabilidade, mormente em normas de caráter protecionista, tal como o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC) e a própria Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Entre estes defensores encontramos Alvim que leciona:

A correta inteligência do princípio constitucional da isonomia é que permite compreender porque, por exemplo, o Código do Consumidor, por reconhecer o consumidor como o polo mais fraco da relação de consumo, traz em seu bojo regras como a do inciso VIII do art. 6º, que autoriza a inversão do ônus da prova (ALVIM, 2012, p.130).

Ainda nas palavras de Alvim:

Por que é princípio medular, em nosso sistema a igualdade de todos perante a lei, princípio este que é estabelecido de forma expressa pela CF/1988, regra esta expressamente encampada pelo processo (art. 125, I, do CPC), determinativa de que o juiz assegura às partes “igualdade de tratamento”, a solução não pode ser essa. [...]. Trata-se ademais, de focar o princípio da paridade de tratamento, menos sob ângulo estritamente formal – todos os autores são tratados da mesma forma e todos os réus de outra forma –, senão que, o quanto possível, equiparam-se as oportunidades de tratamento, ensejando-se, ao autor, e ao réu, que concretamente se defrontam, iguais oportunidades, desde que isso seja possível (ALVIM, 2012, p.185).

Contudo, não basta a criação das leis, mas é imprescindível um juiz, **imparcial**, para solucionar os conflitos inerentes à qualquer relação humana, capaz de aplicar a lei em abstrato ao caso concreto, competindo a ele igualmente dosar a punição a ser estabelecida àqueles que infringem as normas sociais ou legais, além de se certificar que o castigo será cumprido plenamente pelo infrator (LOCKE, 1994, p. 69).

### 3.4 Motivação e fundamentação

Primeiramente importante diferenciar os dois institutos eis que, vários doutrinadores conceituam motivação e fundamentação como sinônimos, o que não se verifica ao analisar-se a natureza de cada fenômeno.

A motivação é o que justifica o provimento enquanto os fundamentos são os pilares, verdadeiros sustentáculos da relação jurídico-processual, sendo, portanto, a motivação a explicação da convicção e da decisão.

A motivação da decisão tem um papel crucial para a efetividade do provimento possuindo uma dupla função.

A primeira função, denominada como endoprocessual, demonstra a importância da fundamentação, como garantia das partes quanto às razões que formaram o convencimento do magistrado e se foi feita uma análise apurada da causa, a fim de controlar a decisão por meio dos recursos cabíveis, assim como prepara a decisão para análise dos tribunais hierarquicamente superiores reformar ou manter a sentença (NOJIRI, 1988, p.32).

Já a função exoprocessual ou extraprocessual, “a fundamentação viabiliza o controle da decisão do magistrado pela via difusa da democracia participativa, exercida pelo povo em cujo nome a sentença é pronunciada. Não se pode esquecer que o magistrado exerce parcela de poder que lhe é atribuído (o poder jurisdicional), mas que pertence, por força do parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal, ao povo.” (DIDIER JR., 2012, p.5).

Desde a promulgação da Constituição de 1988, já previa o Constituinte a necessária fundamentação das decisões à luz do disposto no artigo 93, IX da CR/88 que assim dispõe:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (g.n)(BRASIL, 1988).

Na fundamentação, portanto, o órgão jurisdicional deve resolver as questões incidentes relevantes para a justificação do dispositivo da decisão (DIDIER JR., 2012, p.6).

Enquanto no inciso X do mesmo artigo se verifica a necessária **motivação** das decisões: “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros” (BRASIL, 1988).

Se fossem sinônimos não seria necessária a diferenciação pelo próprio constituinte.

Outro ponto que merece relevo para diferenciação dos institutos, diz respeito aos efeitos da coisa julgada material, eis que sobre a fundamentação opera-se a coisa julgada, o que não se verifica na motivação.

Portanto, em sede de recurso, no exercício do duplo grau de jurisdição, o Tribunal não analisa efetivamente o resultado alcançado pelo magistrado, mas a motivação que o convenceu (SOUZA, 2005, p. 358).

No modelo de Estado Liberal já abordado na presente pesquisa, o princípio preponderante é o da Legalidade, no qual o magistrado é tão somente um aplicador da Lei, sem o poder de criação, mas tão somente de interpretação restrita (CARVALHO NETTO, 1999, p. 106).

O Jurisdicionado se depara diariamente com casos em que o juiz julga em razão do que o direito deveria ser, segundo sua convicção ou formação supostamente privilegiada e superior, mas tentando fundamentar ou justificar a decisão no ordenamento jurídico vigente (BRETAS, 2010, p.123).

É óbvio que, enquanto perdurar, um modelo conservador, é impossível esperar de um intérprete-julgador, na figura do magistrado, ainda não convencido do esgotamento do paradigma da filosofia da consciência, a teorização de um espaço processualizado de auto-includência, legitimado a todos, ao exercício de direitos líquidos e certos já acertados no plano constituinte originário (LEAL, 2010, p. 129/130).

Manter o antigo modelo que atribui amplos poderes ao juiz mitiga sobremaneira a necessária motivação da decisão conforme observa Cabral:

É verdade que o crescimento do poder do juiz no processo moderno é uma tendência que não deve ser compreendida necessariamente como autoritária, mas desde que compensada pela participação das partes, que não pode ser desprezada. Porém, o aumento dos poderes

do juiz torna-se realmente perigoso se não lhes retiram as oportunidades de deles abusar (CABRAL, 2015, p. 91).

O princípio da fundamentação das decisões judiciais é fenômeno incontroverso no Estado Democrático de Direito, inclusive como forma de controle dos atos praticados pelo magistrado na forma de pronunciamentos jurisdicionais.

Na sua essência exprime-se a exigência geral e constante de controle estatal aos que exercitam o poder que o ordenamento lhes confere, e sob este perfil a obrigatoriedade de motivação da sentença é uma manifestação específica de um mais geral 'princípio de controlabilidade' (TARUFFO, 1975, p.405).

Para Moraes:

A imparcialidade do Judiciário e a segurança do povo contra o arbítrio estatal encontram no princípio do juiz natural uma de suas garantias indispensáveis. [...] O juiz natural é somente aquele integrado no poder judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais previstas na Constituição Federal. [...] (MORAES, 2004, p.109).

A fundamentação da sentença é, por tanto a garantia de efetividade no momento em que se reproduz exatamente o itinerário lógico traçado pelo magistrado para chegar à sua conclusão, pois, se esta é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, onde foi o equívoco cometido (CALAMANDREI, 1995,p.199).

Neste mesmo sentido pronuncia Ada Pellegrini:

Mais modernamente, foi sendo salientada a função política da motivação das decisões judiciais, cujos destinatários não são apenas as partes e o juiz competente para julgar eventual recurso, mas *quis quis de populo*, com a finalidade de aferir-se em concreto a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das decisões (GRINOVER, 2012, p.74).

É justamente a motivação que garante às partes o efetivo controle e fiscalização se as razões e provas por elas apresentadas foram devidamente apreciadas pelo magistrado, tornando-se inútil resguardar o direito de acesso ao judiciário e o direito de defesa, se as alegações e provas trazidas aos autos pelas partes não precisassem ser obrigatoriamente examinadas pelo magistrado no momento da decisão (PINHO, 2010, p.53).

Fredie Didier aponta que a fundamentação decorre da motivação como elementos imprescindíveis da decisão:

Muitas vezes o magistrado, analisando os argumentos e provas trazidos ao processo, tende a realçar, em sua motivação, apenas aquilo que dá sustentação à tese vencedora. É bastante comum que o juiz, por exemplo, julgando procedente um pedido, fundamente a sua decisão com base apenas, ou ao menos predominantemente, nos argumentos e provas produzidos pelo autor. Isso, porém, não é correto. É imprescindível que se indique também por que as alegações e provas trazidas pela parte derrotada não lhe bastaram à formação do convencimento. Trata-se de aplicação do princípio do contraditório, analisando sob a perspectiva substancial: não basta que à parte seja dada a oportunidade de manifestar-se nos autos e de trazer as provas cuja produção lhe incumbe; é necessário que essa sua manifestação, esses seus argumentos, as provas que produziu sejam efetivamente analisados e valorados pelo magistrado. Além disso, o julgador deve expor na sua decisão os motivos por que tais argumentos e provas não o convenceram. “A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal”. Isso é importante até para que a parte derrotada possa lançar mão dos meios de controle da decisão que lhe é desfavorável (DIDIER JR., 2012, p.8).

Ainda seguindo a linha de posicionamento, Calamandrei vaticina que existe a possibilidade de o juiz exprimir uma fundamentação deficiente, a qual viria, por sua vez, a comprometer a decisão judicial:

Nem sempre sentença bem fundamentada quer dizer sentença justa, e vice-versa. Às vezes, uma fundamentação negligente e sumária indica que o juiz, ao decidir, estava tão convencido de que sua conclusão fosse correta que considerava perda de tempo pôr-se a demonstrar a evidência; do mesmo modo que, outras vezes, uma fundamentação prolixa e acurada pode revelar no juiz o desejo de dissimular a si mesmo e aos outros, à força de arabescos lógicos, sua perplexidade (CALAMANDREI, 1995, p.175/176).

Realça Cassio Scarpinella Bueno que:

Também aqui a ideia de necessária preponderância entre os diversos princípios constitucionais do processo civil deve ser levada em conta adequadamente em cada caso concreto, sempre impondo ao magistrado e, mais amplamente, ao intérprete e ao estudioso do direito processual civil, a necessária fundamentação (justificativa) das suas escolhas e das razões que conduziram a elas (BUENO, 2012, p.186).

Leal destaca com propriedade que o juiz não goza de liberdade na apreciação da prova sendo vinculado ao elementos dos autos, o que atrai a fundamentação e motivação da sentença:

O juiz não goza de liberdade na apreciação da prova, porque a prova passa a ser entendida como instituto jurídico que orienta a extração, da realidade extra-autos, dos chamados elementos de prova. Esses elementos se formalizam nos instrumentos pelos meios legalmente previstos. E tais expedientes devem ser estruturados de maneira dialógica, de maneira que reste afastada a possibilidade de o juiz

extrair dos autos algum fato ou circunstância “não alegados pelas partes”, conforme autoriza o Código de Processo Civil, em seu art. 131, porque esse fato ou circunstância sequer prova seria. É que somente se poderia imaginar presentes nos autos os fatos que já passaram pelo crivo do contraditório. Eles só chegam os autos mediante reconstrução pelos destinatários do ato decisional. Por conseguinte, o juiz tem que se manter adstrito à prova dos autos. Não qualquer prova, mas somente aquela que tenha sido compartilhadamente produzida pelas próprias partes, em consonância com os meios legalmente previstos. Ao juiz não seria dado reconhecer a existência de fato que não foi objeto da prova (entendida, essa, conforme se afirmou, como instituto jurídico garantidor da dialogicidade na reconstrução dos fatos), porque tal lhe tornaria ilegítima a sentença (LEAL, 2002, p. 106/107).

Streck, comenta que o julgador não mais deve julgar em conformidade com a sua consciência, mas com fundamentos sólidos lastrado com as provas produzidas nos autos após o exercício do contraditório (STRECK, 2014, p.179).

O processo em conformidade com a sua integridade e coerência no seu desenvolvimento é tratado como um verdadeiro jogo limpo, devendo, portanto, o magistrado tratar a todos do mesmo modo e fazer da aplicação do direito um "jogo limpo" (fairness – que também quer dizer tratar todos os casos equanimemente), não podendo o magistrado utilizar de um argumento que seja incoerente com o que se decidiu (STRECK, 2014, p.179).

Portanto, a motivação das decisões, como fundamento constitucional exposto no artigo 93, IX da CR/88 visa a limitação dos poderes exercidos pelo magistrado, exigindo-se adequada aplicação do princípio da legalidade, e a efetiva certeza de que balizou o seu convencimento com o contraditório exercido pelas partes (JORGE JÚNIOR, 2008, p.6).

Esta situação se verifica inclusive no precedente HC 103.412 da lavra do Ministro Dias Toffoli, no qual seu convencimento não pautou nos elementos dos autos, mas em conformidade dos astros:

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Também cumprimento a eminente Relatora pelo profundo voto trazido, e digo que penalizar a cogitação, ou a imaginação ou o pensamento, **só Deus pode fazer, e não o homem. Nós não estamos nesta esfera de cognição. Mas verifico, já falando em Deus, que os astros hoje estão alinhados pela concessão das ordens.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Confesso que estou me sentindo em um Colegiado diverso daquele que geralmente integro às terças-feiras!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

**É por isso que eu acredito em Deus, mas eu acredito também na astrologia. Os astros hoje estão alinhados, em uma conjugação favorável aos pacientes.** (g.n.) (BRASIL, 2012).

A motivação é fundamental justamente para se evitar julgados como este que extrapolam o limite da razoabilidade e da própria constitucionalidade em que permite ao magistrado julgar de acordo com a sua consciência, com os astros, como ferramenta divina, ou por ideologia partidária dentre outros.

### 3.5 Duplo grau de jurisdição

O duplo grau de jurisdição, como espécie do gênero ampla defesa e contraditório é um princípio relacionado ao escalonamento e à organização hierárquica dos órgãos jurisdicionais atribuídos pela Constituição, incluindo um sistema recursal em que se possibilita a revisão dos julgados exarados por um órgão jurisdicional inferior por outro hierarquicamente superior, com o objetivo de evitar possíveis injustiças decorrentes de erro de fato ou erro de direito eventualmente cometidas pelo julgador.

As Constituições não abordam de forma expressa o direito ao duplo grau de jurisdição, apesar de ser uma garantia do livre exercício da ampla defesa limitando-se a mencionar a existência dos tribunais, conferindo-lhes competência recursal (NERY, 2009, p. 285).

Mesmo não estando expressamente disposto na Constituição da Republica de 1988, é incontroversa a existência deste princípio conforme se depreende das lições de Grinover:

O princípio não é garantido constitucionalmente de modo expresso, entre nós, desde a República; mas a própria Constituição incumbe-se de atribuir a competência recursal a vários órgãos da jurisdição (art. 102, inc.II; art.105, inc. II; art.108, inc. II) prevendo expressamente, sob a denominação de *tribunais*, órgãos judiciários de segundo grau (v.g., art. 93, inc. III). Ademais, o Código de Processo Penal, a Consolidação das Leis do Trabalho, leis extravagantes e as leis de organização judiciária preveem e disciplinam o duplo grau de jurisdição (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2012, p. 81).

O princípio do duplo grau de jurisdição, visa o controle das decisões judiciais oriundas das instâncias inferiores pelos órgãos superiores evitando eventual abuso de poder ou arbitrariedade por parte do juiz de grau inferior, estabelecendo ainda a possibilidade de submeter à decisão judicial impugnada a um novo julgamento, aprimorando, a decisão e tornando-a mais efetiva (PEREIRA, 2013, p. 579).

O princípio do duplo grau de jurisdição assegura às partes o direito de ter revista as decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição através do manejo de recursos os quais provocam ao Tribunal o reconhecimento de eventuais erros de direito ou de fato, em busca da efetividade do processo (ALVIM, 2012, p.155).

Teixeira Filho estabelece a patente correlação entre o recurso e o duplo grau de jurisdição:

[...] Recurso é o instrumento pelo qual a parte (legítima e interessada), atendidos os demais pressupostos legais, solicita (em geral a um órgão superior) um novo pronunciamento jurisdicional sobre a matéria anteriormente submetida à cognição do juízo inferior. Aí está nitidamente estabelecida a correlação entre o recurso e o duplo grau de jurisdição, embora aquele seja um instituto jurídico e este, um princípio (infraconstitucional, aliás). É por meio do primeiro, contudo, que o segundo se manifesta, tornando-se concreto no mundo jurídico (TEIXEIRA FILHO, 2009, p. 1427).

Considerando a possibilidade de equívocos por parte do magistrado na análise das provas produzidas no exercício do contraditório, o princípio do duplo grau de jurisdição visa mitigar os erros e garantir a efetividade do provimento, inclusive garantindo um julgamento por no mínimo três julgadores.

### **3.6 Da celeridade e da duração razoável do processo**

A duração razoável do processo sempre foi uma grande preocupação e desafio do legislador para a solução dos litígios propostos em juízo e apesar de ser um princípio antigo sob a vertente processual, foi elevado à égide constitucional apenas após a emenda constitucional de 45/04, integrando o rol de direitos e garantias fundamentais.

Este direito fundamental é consagrado nos mais diversos documentos internacionais conforme se depreende do já citado artigo 8º do Pacto de San José da Costa Rica impondo que “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável[...]” (OEA, 1969).

O princípio da duração razoável do processo visa solucionar justamente o obstáculo para que o processo cumpra sua finalidade e seja efetivo, eis que o tempo pode causar o perecimento das pretensões, para não se dizer danos materiais e morais para os personagens do processo (CRUZ E TRUCCI, 1997, p.89).

No entanto, celeridade não é sinônimo de duração razoável do processo, pois esta, se preocupa com dilatações indevidas, visando um tempo adequado, devendo ser combatido é a demora exagerada, normalmente resultantes de períodos prolongados de paralisia processual (BRÊTAS, 2010, p. 157-158).

Esta distinção fica clara nas lições de José de Assis Santiago Neto:

A razoável duração do processo não é o mesmo que a celeridade processual, são coisas distintas, como fica claro pela simples leitura do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição pátria. Verifica-se pela leitura do art. 8º, inciso 1 do Pacto de São José da Costa Rica que a razoável duração do processo vem acompanhada das garantias processuais, na Constituição brasileira, a razoável duração também foi prevista em conjunto com inúmeras garantias processuais e com os princípios institutivos do processo, evidentemente que o referido princípio deve ser lido em conjunto com as garantias e princípios institutivos do processo consagrados pela Constituição (NETO, 2015).

O paradigma da celeridade de fato deve ser visto com restrições, principalmente diante da necessária reflexão do magistrado para cumprir o *múnus* de julgar:

O mundo moderno exige que certas decisões sejam tomadas com base em juízos de probabilidade, no sentido de que direitos prováveis sejam tutelados em detrimento daqueles improváveis. Tal paradigma já trata, de certa forma, uma adaptação do direito e do processo aos paradigmas da pós-modernidade. Ocorre que tal adaptação não deve ser integral, sob pena de haver o desmantelamento de toda racionalidade do sistema jurídico, que deve, como regra firme e geral, ser marcado pela abundância de reflexão e estabilidade. A idéia de sistema não pode ser perdida, apesar de atual e profunda crise de fundamentos do Direito (RAMOS, 2008, p.49).

Importante ressaltar ainda que, na dinâmica do Código de Processo Civil de 2015, tanto as partes quanto magistrado devem pautar pela duração razoável do processo, o que não ocorre no processo do trabalho, o qual é prática comum designar julgamentos *sine die* para permitir de formar artificiosa um prazo maior para a prolação da sentença (TEIXEIRA FILHO, 2000, p. 130).

Portanto, o processo não deve ser célere, mas efetivo, considerando como um dos marcos da efetividade a duração razoável do processo.

## **CAPÍTULO 4 A LEI 13.105 DE 16 DE MARÇO DE 2015 – O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Garantir um processo efetivo e que tramite em um prazo razoável são os maiores desafios da ciência processual, o qual vem passando por inúmeras modificações desde 1994 em alterações pontuais no antigo Código de Processo Civil de 1973.

Bem observa Gabriel Oliveira Zéfiro:

A busca por uma proporcionalidade razoável entre a necessidade de amadurecer a decisão pelo exercício da defesa da forma mais ampla possível e o aumento da velocidade na efetivação da tutela jurisdicional, será, sem dúvida, o desafio da ciência processual do início deste novo século (ZÉFIRO, 2003, p.370).

Ainda sobre a necessária celeridade do processo, leciona Cândido

Rangel Dinamarco:

Com razão, foi dito que o tempo é inimigo do processo e que contra ele, para evitar os males que pode causar, o juiz deve estar em estado permanente de guerra entrincheirada. Por isso é que em certas situações o angustiante desafio da 'tensão entre conhecimento e ignorância' há de ser contornado e o sistema exige que o juiz se conforme e pacifique sem haver chegado ao ponto ideal de assimilação da verdade. À boa técnica processual incumbe o estabelecimento do desejado racional e justo equilíbrio entre as duas exigências opostas, para que não se comprometa a qualidade do resultado da jurisdição por falta de conhecimento suficiente, nem se neutralize a eficácia social dos resultados bem concebidos, por inoportunidade decorrente da demora.(DINAMARCO, 2001, p.232).

Conforme ressaltado, inúmeras foram as modificações do Código de Processo Civil realizadas por leis esparsas, comprometendo a essência da Lei e a própria segurança jurídica.

Sobre estas alterações esparsas leciona Donizetti:

A expressiva maioria dessas alterações, como, por exemplo, em 1994, a inclusão do instituto de antecipação de tutela; em 1995, a alteração do regime de agravo; e, mais recentemente, as leis que alteraram a execução, foram bem recebidas pela comunidade jurídica e geraram resultados positivos, no plano da operatividade do sistema. (DONIZETTI, 2015, p.2).

Contudo, diante das alterações nas relações humanas, jurídicas e processuais, já se tornava necessária um novo digesto processual capaz de acompanhar estas evoluções.

Alguns juristas ainda insistem que a morosidade do processo repousam nos recursos, apesar de tal entendimento não coadunar com o espírito do processo constitucional democrático. É o que se depreende do entendimento de Paulo Brum:

Sabe-se que o atraso, de efeitos nefastos, não se deve apenas aos problemas de ordem estrutural da justiça, mas também aos instrumentos processuais que lhe são disponibilizados pelo sistema. O reexame necessário, por exemplo, constitui uma etapa do procedimento que culmina por atrasar no tempo a efetiva satisfação dos direitos violados.

[...] O nosso entendimento é de que o reexame necessário deveria ser extinto de nosso sistema processual, por representar motivo de atraso na entrega da prestação jurisdicional. Embora frequentes os casos em que o reexame proporciona a reforma da sentença proferida, pensamos que a tutela dos direitos, disponíveis e indisponíveis, incumbe àqueles a quem a lei titulariza, e não ao Poder Judiciário (VAZ, 2004, p. 261 e 290).

Foi então que se promulgou o Código de Processo Civil de 2015, que trouxe inúmeras novidades, além de positivar de forma efetiva algumas evoluções que já se faziam presentes na doutrina e na jurisprudência.

Contudo, importante ressaltar que a comunidade acadêmica, não é uníssona quanto as referidas alterações. Para alguns juristas, entende-se inexistir um novo Código de Processo Civil, mas mera reestruturação, conforme dicção de Fidélis:

O projeto não trouxe inovações estruturais, a ponto de ser considerado um novo código, houve sim, mudanças de método, tocou-se no sistema, alterou-se a ordem de matérias, suprimiu-se institutos, mas, na maior parte, apenas substituiu-lhes a denominação e até o procedimento (SANTOS, 2011, p. 07).

No entanto, conforme lições de Bretas, o principal objetivo do Código de Processo Civil de 2015 seria a constitucionalização do processo (BRETAS, 2016, p.38).

Apesar da controvérsia sobre as novidades que permeiam o Código de Processo Civil de 2015 é notória a sua perspectiva constitucionalizada em busca de uma efetividade no provimento jurisdicional e o respeito aos princípios que regem o Processo Constitucional Democrático.

## 4.1 Tendências e inovações do código de processo civil

Para Theodoro Júnior o Código de Processo Civil de 2015 foi criado justamente para elidir o formalismo exacerbado em prol da efetividade do processo:

As reformas por que vem passando o direito processual civil, entre nós, refletem uma tomada de posição universal cujo propósito é abandonar a preocupação com conceitos e formas, “para dedicar-se a busca de mecanismos destinados a conferir à tutela jurisdicional o grau de efetividade que dela se espera” Hoje, o que empolga o processualista comprometido com o seu tempo é o chamado “processo de resultados”. Tem-se a plena consciência de que o processo, como instrumento estatal de solução de conflitos jurídicos, ‘deve proporcionar a quem se encontra em situação de vantagem no plano jurídico-substancial, a possibilidade de usufruir concretamente dos efeitos dessa proteção (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 15).

Dentre as inúmeras alterações abordaremos apenas as principais que contextualizam com o presente ensaio, mormente aqueles inerentes à filosofia do Processo Constitucional Democrático.

### 4.1.1 Do exercício do contraditório e da simétrica paridade de partes

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Código de Processo Civil, positivou no ordenamento jurídico brasileiro o conteúdo principiológico do contraditório, inclusive sob o espeque de influência e não surpresa, ao afirmar em seus arts. 7º e 10 que:

Art. 7º. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. (BRASIL, 2015)

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. (BRASIL, 2015).

Já se percebia a vontade intrínseca do legislador na própria exposição de motivos do Projeto:

a necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual. Por outro lado, muitas regras foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como, por exemplo, as que preveem um procedimento, com contraditório e produção de provas, prévio à decisão que desconsidera da pessoa jurídica, em sua versão tradicional, ou às 'avessas'. Está expressamente formulada a regra no

sentido de que o fato de o juiz estar diante de matéria de ordem pública não dispensa a obediência ao princípio do contraditório (sic) (BRASIL, 2010, p. 15).

Lenio Streck leciona acerca do artigo 10 do Código de Processo Civil de 2015:

É claro que nos agrada a formulação da coparticipação por Dierle Nunes, enquanto garantia de influência e não surpresa (que encontra lugar no artigo 10 do novo CPC): as partes têm direito fundamental a participar do provimento jurisdicional a que se submetem. Nisto, aporta as “*auto-nomias*” privada e pública habermasianas à dogmática processual. Equaciona bem *oagir* predominantemente *estratégico* das partes (orientado por *interesses*) com as limitações impostas pela estruturação *comunicativa* (orientada por conhecimento), necessária à articulação racional de pretensões jurídicas na *esfera pública formal*. Por aí se entende Dierle e Alexandre Bahia, quando dizem que: “reconhece-se que há papéis distintos, mas que todos cooperam para o resultado final”. Cada sujeito já tem seu papel institucionalizado para que possa concorrer, à sua maneira, para a formação do provimento comum. (STRECK, 2014).

Em breves linhas, portanto, o contraditório conforme já abordado em tópico anterior pode ser considerado Gênero do qual a ampla defesa é espécie ou corolário, mas ambos são imprescindíveis para a efetiva prestação jurisdicional, inclusive elevadas à égide constitucional nos termos do artigo 5º, LV da CR/88.

O estudo da ampla defesa e do contraditório na ótica do Código de Processo Civil de 2015 deve ser feita sob os dois prismas: processual e constitucional, para que, em sua aplicabilidade pragmática as duas ciências se comunguem simetricamente em busca de um resultado efetivo.

É patente a incorreta interpretação atinada ao pragmatismo do jurisdicionado no sentido de que a efetividade é atrelada ao resultado satisfatório do processo, eis que, certamente, um dos polos do processo sairá derrotado, mas se pautado das garantias legais e constitucionais manter-se-á entre as partes o sentimento de ordem e segurança jurídica.

Rosemiro Pereira Leal cientista da Escola Mineira de Processo Civil leciona este entendimento com propriedade, o qual é eixo norteador do Código de Processo Civil de 2015:

Compreende-se equivocadamente a efetividade do processo como um bem de consumo a ser oferecido numa decisão judicial (prestação jurisdicional?!) apoiada em essências de valores colhidos num mundo político e social fora do processo pelo afastamento judicativo de abomináveis ‘mazelas do direito positivo’ e dos ‘casuímos legislativos’. Põe-se, erroneamente, o processo como instrumento de uma jurisdição

judicial portadora e garantista de um sentimento de Constituição e de Justiça que seria o 'único sentimento capaz de adequadamente assegurar solidez à ordem jurídica de um Estado democrático de direito (LEAL, 2002, p. 127).

Esta busca na efetividade do provimento, se dá em decorrência da exigência de bilateralidade que é inerente à consistência do processo para a formação da lide e da própria relação jurídica contenciosa, e para a garantia de efetividade das partes assegura-se a observância das normas a prestação jurisdicional:

A garantia de ordem estritamente processual acabou por transformar-se, com o andar do tempo, no símbolo da própria garantia jurisdicional. Ter assegurada a defesa em juízo consiste, em última análise, em não ser privado da vida, liberdade ou propriedade sem a garantia que pressupõe a tramitação de um processo segundo a forma estabelecida em lei (COUTURE, 1946, p. 74/75).

Dierle Nunes demonstra a existência de inúmeros direitos decorrentes do referido princípio:

a) direito a uma cientificação regular durante todo o procedimento, ou seja, uma citação adequada do ato introdutivo da demanda e a intimação de cada evento processual posterior que lhe permita o exercício efetivo da defesa no curso do procedimento; b) o direito à prova, possibilitando-lhe sua obtenção toda vez que esta for relevante; c) em decorrência do anterior, o direito de assistir pessoalmente a assunção da prova e de se contrapor às alegações de fato ou às atividades probatórias da parte contrária ou, mesmo, oficiosas do julgador; d) o direito de ser ouvido e julgado por um juiz imune à ciência privada (*private informazioni*), que decida a causa unicamente com base em provas e elementos adquiridos no debate contraditório; e e) direito a uma decisão fundamentada, em que se aprecie e solucione racionalmente todas as questões e defesas adequadas e tempestivamente propostas pelas partes (fundamentação racional das decisões) (NUNES, 2011, p. 83).

Portanto, é indispensável a observância do princípio da ampla defesa e contraditório para a correta maturação do processo e garantia efetiva de uma decisão justa e motivada a luz na norma constitucional e dos princípios norteadores do Código de Processo Civil de 2015.

#### *4.1.2 Do princípio da cooperação entre as partes*

O princípio em tela diz respeito à ideia de confiança, honestidade e razoabilidade na participação processual, ressaltando no Novo Código de

Processo Civil que é dever de todo e qualquer sujeito do processo, inclusive ao juiz, agir desta forma durante todas as etapas do processo.

Nas lições de Leonardo Carneiro para as partes se aplicam as seguintes condutas:

“a) a ampliação do dever de boa-fé;b) o reforço do dever de comparecimento e prestação de quaisquer esclarecimentos que o juiz considere pertinentes e necessários para a perfeita inteligibilidade do conteúdo de quaisquer peças processuais apresentadas;c) o reforço do dever de comparecimento pessoal em audiência, com a colaboração para a descoberta da verdade.d) o reforço do dever de colaboração com o tribunal, mesmo quando este possa envolver quebra ou sacrifício de certos deveres de sigilo ou confidencialidade.”(CUNHA, 2013, p.5)

O princípio da cooperação está disposto no artigo 6º, sendo a busca pela decisão de mérito de forma mais célere, garantido a efetividade processual, exigindo ainda que o magistrado se afaste dos formalismos absurdos e propicie sempre as condições adequadas para a resolução do conflito social subjacente à demanda: “*Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.*” (BRASIL, 2015).

Cassio Scarpinella Bueno comenta a inovação legislativa nos seguintes termos:

O art. 6º do novo CPC trata do ‘princípio da cooperação’, querendo estabelecer um modelo cooperativo – nitidamente inspirado no modelo constitucional – vocacionado à prestação efetiva da tutela jurisdicional, com ampla participação de todos os sujeitos processuais, do início ao fim da atividade jurisdicional. (...)

A despeito de não prevalecer formalmente, nada há de errado em compreender aquele conteúdo contido implicitamente no dispositivo ora anotado. Assim é que, dentre outras providências, a cooperação entre todos os sujeitos do processo deve significar a colaboração na identificação das questões de fato e de direito e de abster-se de provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios. Esta vedação, aliás, decorre da expressa adoção do ‘princípio da boa-fé’ pelo art. 5º do novo CPC.

Observação importante que merece ser feita é que a cooperação prevista no dispositivo em comento deve ser praticada por todos os sujeitos do processo. Não se trata, portanto, de envolvimento apenas entre as partes (autor e réu), mas também de eventuais terceiros intervenientes (em qualquer uma das diversas modalidades de intervenção de terceiros), do próprio magistrado, de auxiliares da Justiça e, evidentemente, do próprio Ministério Público quando atue na qualidade de fiscal da ordem jurídica (BUENO, 2016, p.45).

Em decorrência, portanto, desta comunhão entre contraditório e ampla defesa, cria-se uma impossibilidade de atuação solitária do magistrado na construção dos provimentos, pois não teria validade se não debatidos e problematizados com as partes, criando-se uma estrutura procedimental intersubjetiva e participativa de formação de todos os provimentos judiciais (NUNES, 2006, p.151).

Sobre a cooperação entre as partes leciona Habermas:

*As partes não estão obrigadas à busca cooperativa da verdade, uma vez que também podem perseguir seu interesse numa solução favorável do processo “introduzindo estrategicamente argumentos capazes de consenso [...] Contra isso é possível objetar, com grande plausibilidade, que todos os participantes do processo, por mais diferentes que sejam seus motivos, fornecem contribuições para um discurso, o qual serve, na perspectiva do juiz para a formação imparcial do juízo. Somente essa perspectiva é constitutiva para a fundamentação da decisão (HABERMAS, 1997. p.288).*

Didier já apresentava em sua obra a vertente do direito estrangeiro em admitir a cooperação como forma de alcançar a efetividade no processo:

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 (DIDIER JR., 2006, p.76.).

É possível, portanto, reconhecer o Princípio da cooperação com o conjunto dos princípios do devido processo legal; da boa fé processual e do contraditório.

O grande dilema da cooperação repousa na função ativa do magistrado introduzido no centro da controvérsia, o que pode mitigar o caráter isonômico do processo adotando, em determinados casos, medidas concretas para que a condição de paridade de armas se torne efetiva ao longo da marcha processual, suprindo as deficiências técnicas de defesa acaso verificadas (THEODORO JR., 2011, p.65), o que é extremamente perigoso quando diante de figuras denominadas hipossuficientes.

#### 4.1.3 Da fundamentação e da motivação no código de processo civil de 2015

O artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015 traduz o mesmo escopo constitucional tal como uma norma complementar apesar de não ter referido status, mas contemplando e “explicando” exatamente o que seria necessário como elemento fundamental para se considerar fundamentada a decisão:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. (BRASIL, 2015)

Verifica-se, portanto, que a norma processual supracitada é uma espécie de check list ou script pelo qual os magistrados devem seguir no momento de fundamentar a sua decisão judicial, seja ela interlocutória ou não.

A essência do artigo 489 do CPC visa impedir decisões superficiais, sem adentrar efetivamente no conjunto probatório e no mérito motivador da conclusão, as famigeradas decisões lacônicas ou fundamentadas em conceitos jurídicos vagos.

Leciona Dhenis Cruz Madeira sobre a fundamentação:

A fundamentação do Direito se dá pela conformidade de opinião e vontade discursiva dos cidadãos, e não pelo entendimento de seres inexplicavelmente judiciosos. Expressões como justiça, bem-estar social, interesse comum, moral, ética, não podem ser exclusivamente traduzidas e compreendidas por mentes soberanas (MADEIRA, 2006, p.36).

Já para Nelson Nery Junior a fundamentação é mais ampla e fundamental:

Fundamentar significa o magistrado das as razões de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão. Não se consideram “substancialmente” fundamentadas as decisões que afirmam que, “segundo os documentos e testemunhas ouvidas no processo, o autor tem razão, motivo que julgou procedente o pedido”. Essa decisão é nula porque lhe falta fundamentação (NERY JÚNIOR, 2009, p.301).

O precursor da teoria da argumentação jurídica, utilizada como marco para a fundamentação das decisões é Robert Alexy, o qual leciona a existência de várias formas de discussões jurídicas, mas que devem sempre se pautar de de argumentos jurídicos. (ALEXY, 2011, p. 212).

Alice Leal Wolf Geremberg, apresenta a necessária observância da argumentação jurídica sob o prisma de duas etapas:

A ‘argumentação jurídica’ deve ser estudada a partir de duas etapas:  
 (a) a primeira etapa é denominada ‘justificação interna’, fase de descoberta das premissas, quando a estrutura argumentativa é organizada segundo as estruturas formais das regras ou dos princípios  
 (b) a segunda etapa é denominada ‘justificação externa’, fase de justificação das premissas, quando as premissas elencadas na etapa anterior serão fundamentadas. É na ‘justificação externa’ que a relação entre fato e norma é completada (GEREMBERG, 2006, p. 85).

Verifica-se, portanto, que diante das duas normas principais acima citadas, depreende-se a vertente constitucional da fundamentação das decisões complementada pelo Código de Processo Civil de 2015 no qual a ponderação seria o meio mais adequado para a solução conflito, mas, desde que, pautada no positivismo para garantia da segurança jurídica.

Ana Paula de Barcellos ensina a respeito:

Quando se trabalha com a Constituição, no entanto, não é possível simplesmente escolher uma norma em detrimento das demais: o princípio da unidade, pelo qual

todas as disposições constitucionais têm a mesma hierarquia e devem ser interpretadas de forma harmônica, não admite essa solução. Situação semelhante ocorre com muitas normas infraconstitucionais que, refletindo os conflitos internos da Constituição, encontram suporte lógico e axiológico em algumas normas constitucionais mas parecem afrontar outras (BARCELLOS, 2006, p. 55).

A decisão fundamentada é necessária para a efetiva garantia parametrizada em uma decisão democrática, em que o jurisdicionado efetivamente entenda o motivo que levou o convencimento e a motivação do magistrado em cada tese argumentativa e prova apresentada no processo.

Conforme já apontado, não se presume a satisfação de uma parte efetivamente derrotada em um processo, mas necessária a sensação de efetiva prestação jurisdicional à luz da inevitável observância dos ditames legais e constitucionais no provimento jurisdicional.

Muito se discutiu durante a tramitação do Código de Processo Civil de 2015, no que pertine ao artigo 489 supracitado, principalmente no âmbito das associações dos magistrados que foram completamente desfavoráveis à redação do projeto, buscando de todas as formas o veto presidencial que não ocorreu.

O dever de julgar corresponde gera inúmeras consequências inclusive de criar precedentes, os quais são amplamente importantes no ordenamento processual moderno do Código de Processo Civil de 2015, “como uma pessoa prudente e cautelosa qualquer juiz deve olhar o conjunto de situações possíveis que terão de ser cobertas, do ponto de vista jurídico pela sentença proposta.” (MACCORMICK, 2008, p. 137).

As lições de Bretas deixa claro a indubitável observância das normas constitucionais construída normativamente, pautada no positivismo e por consequência, garantida a segurança jurídica:

Em razão disso, essa manifestação do poder do Estado, exercido em nome do povo, que se projeta no pronunciamento jurisdicional, é realizado sob rigorosa disciplina constitucional principiológica (devido processo constitucional), só podendo agir o Estado, se e quando chamado a fazê-lo, dentro de uma estrutura metodológica construída normativamente (devido processo legal). de modo a garantir adequada participação dos destinatários na formação daquele ato imperativo estatal, afastando qualquer subjetivismo ou ideologia do agente público decisor (juiz), investido pelo Estado do poder de julgar, sem espaço para discricionariedade ou a utilização de hermenêutica canhestra, fundada no ‘prudente (ou livre) arbítrio do juiz’, incompatível com os postulados do Estado Democrático de Direito, como, ao contrário, até

hoje e infelizmente, alguns doutrinadores supõem e apregoam (BRETAS, 2004, p.86)

E o desafio permanece no cotidiano diário dos operadores do Direito para a efetiva aplicação do artigo 489 do CPC mormente nas ações que tramitam sob a égide da Lei 9.099/95 e da Consolidação das Leis do Trabalho nos procedimentos Sumário e Sumaríssimo.

#### **4.2 Subsidiariedade e Supletividade**

A aplicação supletiva da norma processual comum está prevista no artigo 15 do Código de Processo Civil de 2015 o qual dispõe que “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.” (BRASIL, 2015).

Teresa Alvim, conceitua com propriedade a questão atinente à aplicação subsidiária e supletiva da norma processual, indo além da simples omissão, mas de uma verdadeira releitura da norma:

O legislador disse menos do que queria. Não se trata somente de aplicar as normas processuais aos processos administrativos, trabalhistas e eleitorais quando não houver normas, nestes ramos do direito, que resolvam a situação. A aplicação subsidiária ocorre também em situações nas quais não há omissão. Trata-se, como sugere a expressão ‘subsidiária’, de uma possibilidade de enriquecimento, de leitura de um dispositivo sob outro viés, de extrair-se da norma processual eleitoral, trabalhista ou administrativa um sentido diferente, iluminado pelos princípios fundamentais do processo civil. A aplicação supletiva é que supõe omissão. Aliás, o legislador, deixando de lado a preocupação com a própria expressão, precisão da linguagem, serve-se das duas expressões. Não deve ter suposto que significam a mesma coisa, se não, não teria usado as duas. Mas como empregou também a mais rica, mais abrangente, deve o intérprete entender que é disso que se trata (WAMBIER, 2015, p. 75).

Para Jorge Pinheiro Castelo complementa:

aplicação complementar das regras do NCPD que possam servir para incorporação progressiva das mais avançadas técnicas e meios processuais à satisfação da tutela jurisdicional, respeitados sempre os princípios constitucionais do processo, bem como a identidade, a organicidade, a coerência e a funcionalidade do sistema específico (compatibilidade) – no caso o processo do trabalho (CASTELO, 2015, p.3).

Verifica-se, portanto, que a aplicação complementar das regras do CPC decorre da necessária observância dos princípios constitucionais e, obviamente, com a compatibilidade com o sistema processual específico.

Mister salientar que, mesmo em consideração à especificidade da norma processual, inclusive em razão de sua autonomia em relação ao direito material, os mais diversos ramos do processo comportariam a supletividade da norma processual civil desde que em consonância com a norma constitucional.

### **4.3 Subsidiariedade e supletividade no processo do trabalho**

O Direito Processual comum é fonte subsidiária do Direito Processual do Trabalho, sendo técnica de aplicação das normas processuais ao ramo trabalhista. (NASCIMENTO, 2008,p.87).

E neste aspecto nos reportamos neste aspecto à previsão do artigo 769 da CLT o qual dispõe que, “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” (BRASIL, 1943).

A norma processual trabalhista é extremamente carente de normatividade, socorrendo-se a todo tempo ao Código de Processo Civil. Esta carência de normatividade é patente quando se verifica inclusive a existência de outra fonte subsidiária para a execução trabalhista além da execução genérica do artigo 769 da CLT.

Dispõe o artigo 889 da CLT:

Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal (BRASIL, 1943).

Considerando ser incontroversa a possibilidade de aplicação subsidiária tanto da norma processual civil comum para os procedimentos cognitivos e especiais, assim como da Lei 6830/80 para as execuções, necessária a observância dos princípios constitucionais para aplicação do Código de Processo Civil de 2015, independente da ideologia que permeia o direito material do trabalho.

No entanto a previsão da aplicação da norma de forma subsidiária é expressa apenas quando as normas trabalhistas processuais previstas na CLT forem omissas.

Neste aspecto leciona Pedro Paulo Teixeira Manus:

O artigo 769 da CLT dispõe que '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'. Referida regra tem aplicação somente na fase de conhecimento ao colocar o CPC como fonte subsidiária primeira do processo do trabalho. Já na fase de execução no processo do trabalho, a regra de aplicação da lei subsidiária é aquela prescrita no artigo 889 da CLT que afirma que 'aos trâmites e incidentes do processo de execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública Federal'. Desse modo, como sabemos, a lei estabelece a regra específica a se aplicar tanto na fase de conhecimento quanto na de execução. E há em comum na aplicação de ambas as leis o requisito da omissão pela CLT, o que desde logo exclui aplicação de norma subsidiária quando aquela disciplinar a matéria. A regra estabelecida em ambos os artigos acima transcritos configura princípio típico do processo do trabalho, que garante o respeito ao devido processo legal, na medida em que o jurisdicionado tem a segurança de que não será surpreendido pela aplicação de norma diversa sempre que houver a solução do texto consolidado. É sob esta ótica que devemos examinar, a nosso ver, as modificações que se processam no Código de Processo Civil e a possibilidade de sua aplicação ao processo do trabalho (MANUS, 2007, p.44).

Em uma tendência mais moderna, e observando o princípio da supletividade, leciona Mauro Schiavi a plena aplicação da norma processual civil, mesmo diante da ausência de omissão na CLT, mormente em razão da necessária efetividade do processo:

Sob outro enfoque, o juiz, como condutor do Processo do Trabalho, encarregado de zelar pela dignidade do processo e pela efetividade da jurisdição trabalhista, conforme já nos posicionamos, deve ter em mente que o processo deve tramitar em prazo compatível com a efetividade do direito de quem postula, uma vez que a duração razoável do processo foi erigida a mandamento constitucional, e buscar novos caminhos e interpretação da lei no sentido de materializar este mandamento constitucional. [...] a moderna doutrina vem defendendo um diálogo maior entre o Processo do Trabalho e o Processo Civil, a fim de buscar, por meio de interpretação sistemática e teleológica, os benefícios obtidos na legislação processual civil e aplicá-los ao Processo do Trabalho. Não pode o juiz do Trabalho fechar os olhos para normas de Direito Processual Civil mais efetivas que a CLT, e se omitir sob o argumento de que a legislação processual do trabalho não é omissa, pois estão em jogo interesses muito maiores que a aplicação da legislação processual trabalhista e sim a importância do Direito Processual do Trabalho, como sendo um instrumento célere, efetivo, confiável, que garanta, acima de tudo, a efetividade da legislação

processual trabalhista e a dignidade da pessoa humana (SCHIAVI, 2011, p.120 e 124).

Para Jorge Luiz Souto Maior, em uma perspectiva extremamente ideológica mitiga-se a aplicação subsidiária ou supletiva da norma, admitindo apenas quando for benéfica ao empregado, inclusive considerando a vetusta teoria do processo como contrato que atrelava o direito material ao processual (SOUTO MAIOR, 2006).

Ainda na perspectiva do jurista Souto Maior o operador deve indagar: se a inovação proposta pelo Código de Processo Civil comum traz benefício à efetividade do processo do trabalho, apenas para a ótica do empregado como forma de garantia de eventual parcela pretendida (SOUTO MAIOR, 2006).

A tendência de Souto Maior é admitir a vigência absoluta do princípio da proteção ligada ao direito material para aplicação no processo inclusive com a aplicação do Código de Processo Civil mesmo quando não for a CLT omissa e desde que se pretenda com tal interpretação beneficiar o empregado. (SOUTO MAIOR, 2015, p.164).

Em contraponto à posição de Souto Maior leciona o Autor Rosemiro Pereira Leal:

A ISONOMIA como princípio jurídico-processual de primeira geração não pode ser descuidada na construção e exercício da constitucionalidade democrática, porque é ela que torna possível a igualdade (simétrica paridade) entre os economicamente desiguais, entre os física e psiquicamente diferentes e entre maioria e minoria política, ideológica ou social. Processualmente, na democracia, é inconcebível uma desigualdade jurídica fundamental, porque, se tal ocorresse, romper-se-ia com as garantias constitucionais do processo em seus princípios enunciativos do contraditório, isonomia e ampla defesa na produção, correição e aplicação do direito, inclusive do próprio direito processual. Daí, também, a inconstitucionalidade de diversos trechos do ordenamento jurídico brasileiro que estabelecem prazos diferentes, foros diferentes, tratamentos pessoais e funcionais diferentes, para os sujeitos do processo (LEAL, 2006, p.11).

Ainda na perspectiva protecionista tem-se que “o direito processual do trabalho é autônomo, pois tem campo, fundamentos e princípios que não se confundem, ao menos em parte, com os princípios etc., pertinentes ao processo comum” (MALTA, 1993, p.40).

E complementa:

O princípio segundo o qual o empregado goza de mais privilégios no processo que o empregador, como se verifica, por exemplo, pela circunstância de fazer jus ao benefício da gratuidade processual

sempre que perceber até duas vezes o salário mínimo (não tendo outras fontes de renda substanciais), de estar o empregador sujeito a depósito para efeito de recurso e o empregado não, de poder este receber diferenças de salários oriundas de sentenças, acordo ou convenções coletivas mediante iniciativa de seu sindicato de classe, que pode ajuizar a reclamação até mesmo sem consultar previamente a propósito o associado, são peculiaridades do processo trabalhista. Outros princípios, já consagrados pelo processo civil, apresentam características próprias no processo trabalhista. Este parte, inclusive, de uma premissa estranha ao processo civil, ou seja, de que devem ser introduzidas facilidades e simplificações no processo para atender-se à condição de economicamente fraco do empregado, de sua inferioridade prática diante do empregador (MALTA, 1993, p.40).

Antônio Álvares da Silva também contrário a aplicação da norma processual civil de forma subsidiária leciona que seria uma falsa segurança entender pela aplicabilidade do CPC no Processo do Trabalho eis que rompeu-se, com isto, a objetividade do processo, considerando, inclusive critérios diferentes em razão da natureza da parcela (SILVA, 1995, p. 61).

Apesar da tendência majoritária da doutrina e da jurisprudência ser desfavorável à aplicação subsidiária e supletiva do CPC ao processo do trabalho, restringindo apenas no caso de omissão da norma celetista, deve-se observar o princípio constitucional atinente ao processo para se garantir a efetividade da aplicação subsidiária ou supletiva.

O julgado abaixo, da lavra de Vitor Salino de Moura Eça aponta com maestria a observância da aplicação supletiva da norma, mesmo diante de afronta expressamente os preceitos da CLT em observância às regras do processo constitucional:

EMENTA: RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO. Não se conhece de recurso ordinário pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no inciso II, do artigo 514, do CPC, de cômoda aplicação supletiva junto ao Direito Processual do Trabalho, quando as razões trazidas pelo recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proferida (MINAS GERAIS, 2013).

A natureza deste julgado ao deixar de conhecer do recurso que não ataca os fundamentos da decisão recorrida nos termos do antigo artigo 514 do CPC de 1973, atual artigo 1010 do Código de Processo Civil de 2015 e mesmo diante do disposto no artigo 899 da CLT que permite à parte a interposição de recurso por SIMPLES petição, está em conformidade com os conceitos do processo constitucional.

O julgado acima é uma evidência de maneira incontroversa quanto à possibilidade de aplicar de forma supletiva a norma processual comum no processo do trabalho em busca de uma efetividade na prestação jurisdicional, mesmo diante de prejuízo efetivo ao empregado, em respeito à simétrica paridade de partes que deve existir no processo.

## **CAPÍTULO 5 OS PROCEDIMENTOS SUMÁRIO E SUMARÍSSIMO NO PROCESSO DO TRABALHO E SUAS CRÍTICAS**

Antes de aprofundarmos sobre a temática em tela, importante ressaltar que o determinante do procedimento no qual o processo tramitará se fixa pelo valor atribuído à causa, existindo já uma grande impropriedade do legislador em confundir rito<sup>6</sup> com procedimento.

Em breve síntese, o procedimento é um emaranhado de atos que formam um rito judicial, portanto um, deriva do outro, mas não são sinônimos.

O Processo do Trabalho possui três procedimentos com ritos próprios: Procedimento Ordinário, Procedimento Sumaríssimo e o Procedimento Sumário. Os dois primeiros previstos na CLT e o último previsto na Lei do Processo do Trabalho, Lei 5.584/70.

### **5.1 O procedimento sumário**

O Procedimento Sumário, também conhecido como rito de alçada, está previsto, conforme já ressaltado, na Lei 5.584/70, e tem como requisito para seu processamento, às ações cujo valor da causa (sic) não exceda a 2 salários mínimos (art. 2º, §§ 3º e 4º).

Após a promulgação da Constituição de 1988, se questionou a validade do referido Procedimento, eis que vinculava a sua fixação com base no salário mínimo.

---

<sup>6</sup> A doutrina processual trabalhista é controversa ao tratar “rito” e “procedimento” ressaltando que na presente pesquisa abordar-se-á a perspectiva de procedimento tal qual nomeia a CLT.

Esta questão restou superada com a edição da Súmula 356 do Tribunal Superior do Trabalho que assim dispõe:

Súmula nº 356 do TST - ALÇADA RECURSAL. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003  
O art. 2º, § 4º, da Lei nº 5.584, de 26.06.1970, foi recepcionado pela CF/1988, sendo lícita a fixação do valor da alçada com base no salário mínimo. (BRASIL, 1997)

O respeitado Manoel Antônio Teixeira<sup>7</sup>, em palestra realizada na AMATRA defendeu a validade do referido procedimento mesmo após a promulgação da Constituição de 1998, com a nossa devida vênia, mormente em razão de entender que o duplo grau de jurisdição não é uma garantia fundamental de caráter processual :

Se tivessem o cuidado de empreender o necessário estudo de nossa tradição constitucional acerca do assunto, veriam que o art. 5º, inciso LV, da atual Constituição da República não traz nenhuma novidade espantosa, pois, com mínimas variações literais, as Constituições de 1881 (art. 72, § 16), 1934 (art.113, § 24), 1946 (art. 141, § 25), 1967 (art. 150, § 15), com a Emenda nº 1, de 1969 (art. 153, § 15), sempre asseguraram aos litigantes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Somente a Carta outorgada em 1937, por motivos evidentes, não se ocupou do assunto.

Demais, nunca é inútil lembrar que a Constituição não é um Código de Processo, de tal forma que os vocábulos, dela constantes, devam ser interpretados à luz da terminologia processual. Logo, recurso não está aí a significar o instrumento

de impugnação dos pronunciamentos jurisdicionais, mas, apenas, o conjunto das medidas e providências que devem ser postas a serviço do indivíduo, pelo legislador ordinário, com vistas a tornar efetiva a garantia constitucional da ampla defesa. Nada mais do que isso. E a locução meios e recursos tão-somente enfatiza a exigência desse conjunto de medidas e providências. A Constituição Federal vigente, assim como as anteriores, não assegura, portanto, o duplo grau de jurisdição (nem mesmo em prol da Fazenda Pública), embora este se encontre consagrado no plano das normas infraconstitucionais. O que a Suprema Carta garante é o exercício do direito de ação (art. 5º, XXXV), que nada tem a ver com o duplo grau de jurisdição (TEIXEIRA, 1993).

Não se tem dúvida acerca da natureza do referido procedimento que visa a celeridade na prestação jurisdicional, mormente por se tratar de verba de caráter alimentar e pelo valor fixado com teto de dois salários mínimos, na quase totalidade das demandas se discute verbas rescisórias ou salário atrasado.

---

<sup>7</sup> Palestra proferida aos associados da AMATRA 9 em 13-02-1993 (Informação Verbal).

Contudo, não se pode confundir celeridade com efetividade, e com duração razoável do processo como já tratado eis que para a garantia de um provimento justo, deve-se observar o contexto das normas constitucionais de aplicabilidade processual.

Dispõe o § 3º do artigo 2º da Lei 5.584/1970:

§ 3º Quando o valor fixado para a causa, na forma deste artigo, não exceder de 2 (duas) vezes o salário-mínimo vigente na sede do Juízo, será **dispensável o resumo dos depoimentos, devendo constar da Ata a conclusão da Junta quanto à matéria de fato. (sic) (g.n.)** (BRASIL, 1970).

Dispensar o resumo dos depoimentos constando tão somente a conclusão da Junta (Vara do Trabalho) viola o princípio constitucional do contraditório, inclusive o novo princípio da cooperação das partes, eis que o magistrado atrai para si todos elementos de prova de acordo com a sua convicção, o qual influenciará diretamente a motivação e fundamentação do julgado.

Não bastasse a inconstitucionalidade do artigo supracitado, o § 4º se mostra ainda mais polêmico ao RESTRINGIR a possibilidade recursal, ou seja, o livre exercício do duplo grau de jurisdição como garantia constitucional:

§ 4º - Salvo se versarem sobre matéria constitucional, **nenhum recurso caberá das sentenças proferidas nos dissídios da alçada** a que se refere o parágrafo anterior, considerado, para esse fim, o valor do salário mínimo à data do ajuizamento da ação. (g.n) (BRASIL, 1970).

Assim, em breve síntese, tem-se como principais características do procedimento sumário:

- a) Determinação do procedimento que tramitará em razão do valor da causa em dois salários mínimos;
- b) Ata de audiência com a conclusão da Vara sobre a matéria de fato sendo dispensado o resumo dos depoimentos das partes e testemunhas;
- c) Causas de única instância não comportando recurso da sentença;

Na atualidade, o referido procedimento está caindo em desuso apesar de sua vigência, eis que, na Justiça do Trabalho, após a ampliação de sua competência com a Emenda 45/04 e da própria evolução do cenário econômico, as demandas não se restringem à dois salários mínimos, mas em muitas vezes em cifras milionárias.

O Procedimento Sumário, portanto, não acompanhou a realidade econômica dos “clientes” da Justiça do Trabalho, nem tampouco os princípios constitucionais que regem o processo.

## 5.2 O procedimento sumaríssimo

O Procedimento Sumaríssimo é um Instituto processual do Processo do Trabalho relativamente novo no nosso ordenamento, incluindo os artigos 852-A à 852 I na CLT após o advento da Lei 9.957 de 12 de Janeiro de 2000.

No entanto, apesar de sua novel criação no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, trata-se é um instituto um tanto quanto antigo conforme leciona Gusmão Carneiro:

O procedimento sumaríssimo teve origem no processo canônico, em 1306, com a célebre bula de Clemente V, a Clementina saepe contingit, passando em Portugal às Ordenações do Reino (Manuelinas, 1.521, L. I, T. 44, § 69; Filipinas, 1.603, L. I, T. LXV, § 7) (apud Rogério Lauria Tucci, Do Julgamento Conforme o Estado do Processo, Saraiva, 2ª ed., nº 24, p. 55; Milton Sanseverino, Procedimento Sumarissimo, Ed. RT, 1983, ps. 20/21; Chiovenda, Instituições, trad. port., Saraiva, 1942, v. I, nº 31, ps. 163/164) (CARNEIRO, 2009, p.164).

Para vários autores, dentre eles, Adalberto Martins, o Procedimento Sumaríssimo foi inspirado na Lei 9.099 de 1995, norma esta que criou os Juizados Especiais, também conhecidos popularmente como Juizado de Pequenas Causas (MARTINS, 2006, p.188).

A essência da Lei 9.099/95 tem como eixo norteador a celeridade dos atos processuais com supressão de recursos e mitigação do contraditório e da motivação e fundamentação das decisões dentre outras questões que violam o Processo Constitucional Democrático.

Sem adentrar profundamente na Lei 9.099/95 por não se escopo da presente pesquisa, mister trazer a baila o pronunciamento do Ministro João Otávio de Noronha na abertura da 40ª Edição do Fórum Nacional dos Juizados

Especiais perante o STJ, por se tratar de procedimento paradigma ao Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho:

João Otávio de Noronha levantou pontos de reflexão a serem discutidos durante os dois dias do fórum. Para ele, “a simplicidade acelera”, por isso é preciso desburocratizar o processo desde a coleta de dados do jurisdicionado ao julgamento.

“Se dependesse de mim, as causas dos juizados especiais seriam um formulário com um espaço para o juiz, no final, à mão ou no computador, dizer defiro, não defiro, julgo procedente ou improcedente”, afirmou o ministro. Ele também lembrou a importância da conciliação e da adequada preparação dos juízes para estimular o entendimento entre as partes.

Noronha destacou o diálogo com agências reguladoras como ponto importante a ser discutido. Para ele, a má prestação de serviços públicos virou um grave problema para o Judiciário, principalmente nos setores de telefonia e energia.

Outro ponto levantado pelo corregedor foi a assiduidade dos juízes. Quanto a isso, disse que, como corregedor, vai tomar providências. Uma delas, adiantou o ministro, será a criação de um aplicativo para receber reclamações sobre juízes que não estão na comarca. (g.n.) (BRASIL, 2016)

Um procedimento que não se exige uma decisão motivada e fundamentada não pode ser considerada legítima no Estado Democrático de Direito, e esta é a concepção dos Juizados Especiais e do Procedimento Sumaríssimo.

O principal fundamento para legitimar o Procedimento Sumaríssimo é o atendimento ao princípio da celeridade processual, o qual já apontamos anteriormente não ser o melhor caminho para a efetividade do processo, pois não estaríamos diante de uma preocupação com a duração razoável do processo, mas a sua conclusão em si.

Esta celeridade é implementada pela redução das formalidades, das provas e pela ampliação da liberdade do juiz para a condução do processo, tudo visando solução o quanto possível rápida, não obstante a sumariedade natural do processo trabalhista, inspirando-se nos juizados especiais da justiça comum. (NASCIMENTO, 2010, p.872).

Neste mesmo posicionamento pronuncia Giglio:

O propósito do legislador da Lei 9.957 foi, obviamente, o de criar um procedimento simplificado e rápido para os processos trabalhistas de valor não superior ao de quarenta salários mínimos, armando o juiz de maior liberdade na produção das provas e concedendo-lhe autorização para decidir por equidade (art. 852-O, § 1º: O juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum” (grifamos). Essa concessão veio contrariar uma tradição do direito processual brasileiro,

que apenas por exceção autorizava o julgamento por equidade, “nos casos previstos em lei” (CPC, art. 127) (GIGLIO, 2005, p.365)

Para Sérgio Pinto Martins:

Como já mencionado, busca-se com este procedimento dar maior celeridade aos processos trabalhistas e, dessa forma, demonstra-se claramente a preocupação com o trabalhador/reclamante, que normalmente é hipossuficiente, já que “a demora na prestação jurisdicional é mais prejudicial ao empregado, que precisa do numerário para sobreviver. O empregador, muitas vezes, tem interesse em que o processo dure o mais possível, pois pode bancar o andamento do processo” (MARTINS, 2013, p. 262)

Conforme leciona Sebastião Oliveira:

Um novo diploma legal não pode ser apreciado isoladamente, ignorando o movimento que implementou sua gestação. Para compreender e assimilar o procedimento sumaríssimo na Justiça do Trabalho, é preciso estar sintonizado com as tendências atuais da ciência processual, cujas mudanças aceleradas nas últimas décadas estão moldando, um novo papel para o processo. (OLIVEIRA, 2000, p. 41).

Desta forma a criação do Procedimento Sumaríssimo visa indubitavelmente um processo simplificado e rápido e traz a baila o primeiro requisito previsto no artigo 852-A da CLT o qual dispõe que “os dissídios individuais cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da reclamação ficam submetidos ao procedimento sumaríssimo.(BRASIL, 2000)

Portanto, as ações entre dois e quarenta salários mínimos, tramitará pelo Procedimento Sumaríssimo, enquanto as demandas de até dois salários será submetida ao Procedimento Sumário e acima de quarenta salários mínimos ao Procedimento Ordinário.

O parágrafo único do artigo 852-A exclui do Procedimento Sumaríssimo as demandas em que figuram como pares a Administração Pública Direta, autárquica e fundacional.

Nos termos do artigo 852-B da CLT, dentre outras determinações, impõe-se, expressamente, para aqueles que adotarem este procedimento, o apontamento na petição exordial de pedido certo, determinado e indicar o valor correspondente:

Art. 852-B. Nas reclamações enquadradas no procedimento sumaríssimo:

I - o pedido deverá ser certo ou determinado e indicará o valor correspondente;

II - não se fará citação por edital, incumbindo ao autor a correta indicação do nome e endereço do reclamado;  
III - a apreciação da reclamação deverá ocorrer no prazo máximo de quinze dias do seu ajuizamento, podendo constar de pauta especial, se necessário, de acordo com o movimento judiciário da Junta de Conciliação e Julgamento. (BRASIL, 2000).

Portanto, ao contrário do Procedimento Ordinário, todos os pedidos devem ser certos, determinados e liquidados de forma autônoma de forma que o somatório de todos os pedidos não ultrapasse 40 salários mínimos.

Para Amador Paes “na eventualidade de o reclamante estar, de antemão, em local incerto e não sabido, poderá o advogado optar pelo procedimento comum, obviamente desde que o valor da pretensão seja adequado ao limite de quarenta salários mínimos.” (ALMEIDA, 2015, p. 167).

Contudo, tem sido prática usual no Judiciário trabalhista, o magistrado flexibilizar a aplicação da norma em prol do Autor-Empregado, deixando de extinguir o feito sem resolução do mérito quanto não atendidos os pressupostos e convertendo o feito para o Procedimento Ordinário em detrimento ao que dispõe expressamente a norma.

É o que se depreende de vários julgados no mesmo sentido do precedente paradigma abaixo:

CONVERSÃO DO RITO SUMARÍO EM ORDINÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. Tendo o Autor atribuído à causa valor inferior a quarenta salários mínimos, porém, havendo ainda pedidos ilíquidos, cujo valor em acréscimo efetivamente resulta em montante superior ao limite estabelecido no artigo 852 da CLT, pode, o Juízo a quo com amparo no artigo 477, § 4º do CPC, subsidiariamente aplicado, converter o rito sumaríssimo em ordinário, desde que o procedimento não resulte prejuízo às partes. A declaração de nulidade proferida em afronta ao artigo 794 da CLT, objetiva a celeridade processual e neste momento processual resultaria em efeito contrário, qual seja, o retardamento na entrega da prestação jurisdicional, aí, sim, causando prejuízo irreversível. (BRASIL, 2007).

Verifica-se do julgado supracitado, o qual é apenas um paradigma de um entendimento já majoritário em converter o procedimento quando não observado o comando do artigo 852-B da CLT, descumprimento o comando normativo que determina expressamente a extinção do feito sem resolução do mérito.

Ressalta-se, inclusive, que nos termos da Lei, nas hipóteses de extinção com base nos incisos I e II do artigo 852 da CLT deveria o Autor ser penalizado com o pagamento de custas sobre o valor da causa, o que também não é observado.

As demandas sujeitas ao rito sumaríssimo serão, em regra, julgadas em uma única assentada nos termos do artigo 852-C da CLT.

E o magistrado, tem plena liberdade para conduzir o processo e apreciar as provas valorando de acordo com a experiência:

Art. 852-D. O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerado o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica. (BRASIL, 2000).

Bezerra Leite esclarece a questão:

Na apreciação das provas, o juiz deverá "dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica" (art. 852-D da CLT), o que, por certo, rompe com a regra formalística do art. 335 do CPC, segundo o qual somente na "falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial (BEZERRA LEITE, 2006, p.299).

Este talvez é um dos maiores pontos de crítica do procedimento sumaríssimo no qual se dá ampla liberdade ao magistrado para conduzir o processo, restringir provas e apreciá-las de acordo com as regras de experiência.

O Magistrado está adstrito à norma, em ato vinculado, em respeito ao devido processo legal, não comportando julgar de acordo com as regras de experiência, mas em conformidade às provas produzidas no processo como forma de motivar o seu convencimento.

Não quer dizer que o magistrado não tenha liberdade para conduzir o processo, mas a sua liberdade está limitada à lei e no caso em tela na própria constituição nos preceitos e garantias fundamentais inerentes ao processo no modelo constitucional democrático.

O artigo 852-F da CLT determina que "na ata de audiência serão registrados resumidamente os atos essenciais, as afirmações fundamentais das partes e as informações úteis à solução da causa trazidas pela prova testemunhal" (BRASIL, 2000).

Mais uma crítica ao Procedimento ao facultar ao magistrado registrar tão somente o resumo de atos essenciais e afirmações fundamentais, dado o caráter subjetivo da questão, violando nitidamente o princípio do contraditório que restará maculado em eventual decisão desfavorável para o prejudicado.

O artigo 852-H dispõe expressamente que “todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, ainda que não requeridas previamente (BRASIL, 2000).

Já demonstrado anteriormente, o Código de Processo Civil de 2015, em uma leitura constitucionalizada, mormente quanto ao princípio do contraditório, não admite o efeito surpresa, o que se encontra permitido no artigo 852-H que permite ao magistrado produzir provas não requeridas previamente.

Nos termos do Código de Processo Civil, as provas devem ser previamente requeridas pelas partes, o autor na petição inicial e o réu na contestação.

Quanto ao dever de prevenção, de acordo com Didier, no direito processual civil português:

Tem o magistrado, ainda, o dever de apontar as deficiências das postulações das partes, para que possam ser supridas. Trata-se do chamado dever de prevenção. O dever de prevenção está concretizado no dever de convite ao aperfeiçoamento pelas partes dos seus articulados (arts. 508.º, 1, b, 508.º-A, 1, c) ou das conclusões das suas alegações de recurso (arts. 690.º, 4, e 701.º, 1). O dever de prevenção tem, porém, um âmbito mais amplo para Teixeira de Souza: vale genericamente para todas as situações em que o êxito da ação em favor de qualquer das partes possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo. São quatro as áreas de aplicação do dever de prevenção: explicitação de pedidos pouco claros, o carácter lacunar da exposição dos fatos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta e a sugestão de uma certa atuação pela parte. “Assim, por exemplo, o tribunal tem o dever de sugerir a especificação de um pedido indeterminado, de solucionar a individualização das parcelas de um montante que só é globalmente indicado, de referir as lacunas na descrição de um facto, de se esclarecer sobre se a parte desistiu do depoimento de uma testemunha indicada ou apenas se esqueceu dela e de convidar a parte a provocar a intervenção de um terceiro”. O autor adota, aqui, a compreensão do dever de prevenção no direito alemão. Neste ponto, a sua abordagem destoa do restante de sua análise, pois parece identificar a existência de um dever geral de prevenção, posicionamento ao qual aderimos.” (DIDIER JR, 2010, p.36).

Outro ponto de destaque é o § 2º do artigo 852H que limita “as testemunhas, até o máximo de duas para cada parte, comparecerão à audiência de instrução e julgamento independentemente de intimação.” (BRASIL, 2000).

Ao limitar apenas duas testemunhas por parte e não por pedido, é patente a violação ao direito de ampla defesa da parte, mormente na jurisdição trabalhista em que se discutem inúmeras parcelas e durante um longo lapso temporal de contrato de trabalho.

A sentença, como pretensão primordial dos litigantes, visando um resultado efetivo da lide posta em juízo, está prevista no artigo 852-I da CLT que aponta os elementos para a sua validade: “A sentença mencionará os elementos de convicção do juízo, com resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório.” (BRASIL, 2000).

A perspectiva do julgado exigindo tão somente os elementos de convicção do juiz com resumo dos fatos relevantes é reprodução quase que integral do *caput* artigo 38 da Lei 9.099/95 corroborando a sua inspiração para a criação do procedimento sumaríssimo no processo do trabalho (TEIXEIRA FILHO, 2000, p. 117).

Sobre a sentença leciona Bezerra Leite:

Na mesma linha de libertação do magistrado, o art. 852-I da CLT, além de dispensar o relatório nas sentenças sujeitas ao rito sumaríssimo, prescreve que o juiz deverá adotar em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum. Essa norma, a nosso ver, nada mais fez do que reconhecer o que a moderna processualística tem preconizado. O Juiz deve deixar de ser mero expectador neutro do processo e passar a ser um agente político de transformação social. Para tanto, não deverá agir com arbitrariedade, e sim em sintonia com os princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito (CF, Título I, Capítulo I), mas sem descurar do devido processo legal. (BEZERRA LEITE, 2006, p.300).

O relatório, como requisito essencial da sentença, é a garantia do jurisdicionado que o magistrado analisou todo o contexto do processo para fins de motivar a sua decisão, estando previsto expressamente no inciso I do artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015.

Ao dispensar o relatório, permite-se ao magistrado um julgamento superficial sem apreciação do conteúdo do processo, mormente se observarmos o disposto no § 2º do artigo 852-I da CLT no sentido de que “o juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum.” (BRASIL, 2000).

O magistrado conforme amplamente destacado na presente pesquisa não pode julgar de forma justa, mas efetiva, até mesmo em razão da subjetividade de justiça na lide, nem tampouco julgar atendendo a fins sociais ou exigência do bem comum se estes não estiverem expressamente previstos em lei.

## **6 A (in) constitucionalidade dos Procedimentos Sumário e Sumaríssimo**

Após abordar os dois procedimentos, e apontar algumas controvérsias para reflexão, apresenta-se com maior veemência alguns pontos críticos que merecem uma abordagem à luz do Código de Processo Civil de 2015 e na vertente do Processo Constitucional Democrático.

Poder-se-ia, a princípio, questionar a aplicação do Novo Código de Processo Civil ao procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho por não existir a efetiva omissão na norma celetista.

Contudo, conforme já abordado anteriormente, as normas em geral, inclusive as de ordem processual devem ser pautadas na Constituição da República, tal como se inspira o Código de Processo Civil de 2015.

E neste aspecto, o Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho não observa a essência da norma processual constitucional e do novo CPC, seja sob o enfoque da ampla defesa e do contraditório, o qual foi amplamente mitigado neste procedimento e a própria e necessária fundamentação das decisões.

Dispõe o artigo 852-B da CLT:

Art. 852-B. Nas reclamações enquadradas no procedimento sumaríssimo:

<Omissis>

II - não se fará citação por edital, incumbindo ao autor a correta indicação do nome e endereço do reclamado; (BRASIL, 2000).

Neste artigo já se depreende a inobservância do legislador quanto ao devido processo legal restringindo a parte de realizar o contraditório por meio da formação efetiva da relação processual impedindo a citação por edital que é plenamente válida no ordenamento jurídico civil.

Ora, impedir a citação nas suas mais diversas formas viola não apenas o livre acesso ao judiciário previsto no artigo 5º, XXXV da CR/88 como a própria cooperação das partes no exercício do contraditório em busca de um provimento jurisdicional.

Outro ponto de violação aos princípios das Constituição da República e do Código de Processo Civil de 2015 repousa no artigo 852-D já citado anteriormente.

Após o advento do Código de Processo Civil de 2015, pautado nitidamente nos ditames processuais constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da motivação, não se pode admitir a liberdade na direção dos processos para produção de provas, sob pena de macular o artigo 5º, LIV e LV da CR/88.

A condução do processo é pautada no que determina a Lei admitindo todos os meios de prova em direito admitidos, para se garantir a perfeita cognição do processo que levará à decisão.

Como senão bastasse, verifica-se ainda que o juiz pode apreciar a prova e valorá-la de acordo com as regras de experiência, conforme se depreende da parte final do artigo 852-D da CLT.

Trata-se de mais uma heresia jurídica sob o prisma processual civil e constitucional, pois com o advento do Código de Processo Civil de 2015 não existe mais a figura do antigo artigo 131 do CPC de 1973 que admitia o livre convencimento motivado.

Portanto não comporta no ordenamento processual vigente, a valoração da prova com as regras de experiência pura, mas em conformidade com o conjunto apresentado nos autos após a efetiva garantia do contraditório.

E por fim, verifica-se a maior incompatibilidade da Procedimento Sumaríssimo às normas constitucionais e ao Código de Processo Civil de 2015 ao se verificar o disposto no artigo 852-I e seu § 1º da CLT que trata da decisão judicial.

De acordo com o caput da norma supracitada a sentença fica restrita aos elementos de convicção do juízo sem mencionar a necessidade seu fundamento para a efetiva conclusão, bastando um breve resumo dos FATOS relevantes, nada trazendo sobre a questão da PROVA, deixando nítida a ausência de importância dos elementos inerentes ao contraditório para a sua motivação.

O parágrafo § 1º do artigo 489 do Código de Processo Civil alicerçado no inciso IX do artigo 93 da CR/88 é claro ao mencionar que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

A aberração jurídica se perpetua quando se observa no final do caput a dispensa do relatório da sentença em total inobservância ao que dispõe o inciso I do artigo 489 do CPC que delimita os elementos denominados ESSENCIAIS da sentença.

Importante ressaltar neste aspecto que é o relatório que garante ao jurisdicionado que o magistrado analisou todas as teses e provas do processo capaz de motivar a sua decisão de forma fundamentada.

Já o § 1º do artigo 852-I é a consagração da verdadeira inconstitucionalidade que permeia o Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho, isto porque, o que se espera de uma demanda é uma solução por meio da sentença.

E neste aspecto, a sentença não é pautada nas normas, teses e provas apresentadas no processo, mas em conformidade com a decisão que o magistrado reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum, violando todos os princípios norteadores do Processo Democrático Constitucional, assim como prevê de maneira equivocada o artigo 8º do Código de Processo Civil de 2015<sup>8</sup>.

Quanto ao duplo grau de jurisdição, tanto o Procedimento Sumário quanto o Sumaríssimo apontam limitações ao jurisdicionado mitigando o seu regular exercício.

No Procedimento Sumário, só se permite recorrer da decisão de primeira instância de houver violação expressa ao texto constitucional conforme se depreende do teor no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei 5.584/70.

Existe neste caso uma polêmica se caberia desta decisão Recurso Ordinário para o Tribunal Regional do Trabalho abordando a violação constitucional ou Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

Sobre o Recurso Extraordinário leciona Teixeira Filho:

O extraordinário e, fora de qualquer dúvida, um recurso, dada sua finalidade de submeter a reexame, pelo STF, matérias que tenham sido apreciadas pelas Cortes inferiores, desde que a decisão haja violado a Constituição Federal; declarando a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal ou julgado válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição da República. (TEIXEIRA FILHO, 2009, p. 1748).

---

<sup>8</sup> Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Lado outro, entende Saraiva que somente a decisão do Tribunal Superior do Trabalho, por ser a última instância em matéria trabalhista, comportaria o Recurso Extraordinário:

O recurso extraordinário somente pode ser interposto da última decisão prolatada no Tribunal Superior do Trabalho, em geral, em sede de embargos, desde que haja violação ou ofensa direta à constituição Federal. Logo, se a violação não for direta, mas apenas reflexa (como, por exemplo, ofensa a princípios constitucionais), torna-se inviável o manejo do recurso extraordinário. (MANFREDINI; SARAIVA, 2014, p. 500)

O entendimento hoje majoritário determina que se esgote todas as possibilidades recursais perante os tribunais inferiores para se permitir a interposição do Recurso Extraordinário.

Este, inclusive é o posicionamento de julgados do STF, como exemplo:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.

- O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF.

- No âmbito do processo trabalhista, somente decisões emanadas do Tribunal Superior do Trabalho revelam-se passíveis de impugnação mediante recurso extraordinário. Mesmo que haja discussão de matéria constitucional em sede de dissídios individuais, e ainda que se trate de causa de alçada (Lei nº 5.584/70, art. 2º, § 4º), não se mostra lícito interpor recurso extraordinário *per saltum*, incumbindo, a quem recorre, exaurir, previamente, perante os órgãos competentes da Justiça do Trabalho, as vias recursais definidas pela legislação processual trabalhista, sob pena de a inobservância desse pressuposto recursal específico tornar insuscetível de conhecimento o apelo extremo deduzido. Precedentes (STF). (BRASIL, 2011).

No Procedimento Sumaríssimo esta limitação ocorre já em segunda instância limitando o direito ao Recurso de Revista também à violação estritamente constitucional ou Súmula do TST nos termos do § 9º do artigo 896 da CLT.

Nas lições de Lindoso:

Por violação direta à Lei Fundamental deve-se entender aquela apurável sem a necessidade de análise de normas de hierarquia inferior. Aqui, ao contrário do que ocorre na revista interposta na execução, o filtro recursal tem sido obtido uma aplicação um pouco mais rigorosa por parte do TST, de modo que a obstar o exame de questões “reflexamente constitucionais”, fundadas em genéricas alegações de ofensa ao princípio da legalidade (CF, art. 5º. II) ou aos primados do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa

(art. 5º, incs. LIV e LV), conquanto todo o debate esteja centrado, única e exclusivamente, no contencioso infraconstitucional. A motivação para isto talvez decorra da baixa repercussão econômica das causas, bem como da não-incidência do procedimento sumaríssimo sobre os feitos que tenham como parte a Administração Pública direta, autárquica e fundacional. (LINDOSO, 2010, p. 229).

O manejo do recurso de Revista que já tem caráter extraordinário assemelhado ao Recurso Especial da área Cível, depara com um óbice que torna a sua admissibilidade ainda mais improvável além da limitação já exposta quando se depara o operador com o disposto no inciso IV do § 1º do artigo 895 da CLT que assim dispõe:

§ 1º - Nas reclamações sujeitas ao procedimento sumaríssimo, o recurso ordinário

<omissis>

IV - terá acórdão consistente unicamente na certidão de julgamento, com a indicação suficiente do processo e parte dispositiva, e das razões de decidir do voto prevalente. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a certidão de julgamento, registrando tal circunstância, servirá de acórdão. (BRASIL, 2000).

Primeiramente verifica-se que o acórdão ao permitir simplesmente confirmar a sentença pelos próprios fundamentos, viola não apenas o artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015 em razão da ausência expressa de motivação e fundamentação como prejudica o prequestionamento da matéria constitucional necessário para a admissibilidade do Recurso de Revista.

Este preceito também foi baseado na Lei 9.099/95 em seu artigo 46, copiado de maneira equivocada sob o ponto de vista técnico ao prever no inciso IV o dispositivo antes da fundamentação. (TEIXEIRA FILHO, 2000, p. 148).

Portanto, face aos inúmeros apontamentos objeto da presente pesquisa, verifica-se que os procedimentos sumário e sumaríssimo no Processo do trabalho não estão em consonância com o processo constitucional democrático, nem tampouco com o Código de Processo Civil de 2015.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Justiça do Trabalho sempre foi considerada uma jurisdição protecionista, principalmente baseados nos conceitos e princípios da Consolidação das Leis do Trabalho de 1943.

Desde então, as relações trabalhistas e as próprias relações econômicas e sociais transformaram de maneira exponencial o que não foi acompanhado pelo legislador e nem tampouco pela grande parte dos aplicadores do Direito.

Não se pode considerar que o empregado de hoje tenha as mesmas deficiências e desconhecimento de seus direitos como aqueles que necessitavam da justiça especializada nos idos dos anos 40 a 90.

A hipossuficiência hodiernamente deve ser relativizada no aspecto material, até mesmo em razão da evolução da economia e da instrução de cada cidadão.

Como senão bastasse, a pesquisa apontou que a teoria moderna afasta o direito material do direito processual, sendo este último autônomo e independente em conformidade com as teorias abordadas.

Neste aspecto, mesmo que se concorde com a hipossuficiência do empregado no ordenamento moderno, este não se confunde com o sujeito processual, o qual deve estar em simétrica paridade de partes com o seu oponente.

Diante do contexto apresentado demonstra-se nitidamente que os procedimentos sumário e sumaríssimo no processo do trabalho não observam os ditames do devido processo constitucional e nas principais vertentes do Código de Processo Civil de 2015.

Importante ressaltar que apesar da grande evolução processual do Código de Processo Civil de 2015, mormente à luz do processo constitucional democrático, ainda pairam inconsistências que remetem a sua leitura à teoria do processo como relação jurídica, o que não se pode admitir para sua efetividade.

Não basta, portanto, como pretende o legislador trabalhista, atribuir celeridade aos procedimentos sumário e sumaríssimo, mitigando deveres legais e constitucionais de ampla defesa, contraditório, devido processo legal, motivação e fundamentação das decisões, fatores cruciais para uma decisão efetiva.

Decisão efetiva é aquela que observa os parâmetros do devido processo legal, permitindo ao jurisdicionado, mesmo que derrotado na ação, tenha plena consciência de que a lide foi decidida em conformidade com as provas apresentadas e todas as teses por ele suscitadas, até por isto a insistência do legislador no Código de Processo Civil de 2015 privilegiar sobremaneira o princípio da motivação e da fundamentação dos julgados.

A solução da morosidade judiciária não se pauta na celeridade do processo cognitivo restringindo o exercício da ampla defesa e do contraditório como fatores de motivação da decisão, nem tampouco de decisões sem fundamentos que não permitem a completa prestação jurisdicional.

A pesquisa em voga apontou que é necessário para a efetividade do processo, a observância de uma duração razoável do processo, o que não se confunde com celeridade, pois naquela todos os atos são respeitados, garantindo um prazo razoável para a sua efetivação.

Ao criar procedimentos cognitivos céleres, tal como ocorre nos procedimentos sumário e sumaríssimo não soluciona o impasse quanto à efetividade necessária para o processo, eis que, não existe reforma na execução ou no cumprimento de sentença que terá o trâmite normal tal como se fosse um Procedimento Ordinário.

Sobre a fundamentação das decisões, não se pode admitir a dispensa do relatório como garantia de uma análise pormenorizada do magistrado quanto as teses e às provas produzidas no processo.

Sobre a motivação tem-se que esta não pode ser pautada no senso de justiça e na experiência do magistrado como determina a lei, principalmente em um judiciário especializado extremamente imbuído de uma ideologia protecionista, devendo ser observado os princípios do devido processo legal e do contraditório para a efetiva prestação jurisdicional.

Portanto, diante da pesquisa realizada constata-se a indubitável releitura dos procedimentos sumário e sumaríssimo no processo do trabalho à luz do processo constitucional democrático como forma de garantir a efetividade do processo do trabalho mormente na perspectiva do processo de conhecimento.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso Prático de Processo do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ALMEIDA, Andréa Alves de. **Processualidade jurídica e legitimidade normativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

ALMEIDA, Andréa Alves de. **A Efetividade, Eficiência e Eficácia do Processo no Estado Democrático**. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.) et. all. Estudos Continuados de Teoria do Processo. Porto Alegre: Síntese, 2004, vol. IV.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Manual de direito processual civil**. 15. ed. São Paulo: RT, 2012.

AMENDOEIRA JR., Sidnei. **Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Versão digital. v. 1.

ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. 4. ed. São Paulo: Atena, 1955 .

ÁVILA, Humberto. **TEORIA DOS PRINCÍPIOS: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15. ed. São Paulo: Malheiro, 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2001

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito Processual Constitucional: aspectos contemporâneos**. Fórum, 2006.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Processo constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 337, p.105-123, jan./mar. 1997.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral do processo constitucional. **Revista da Faculdade Mineira de Direito** v. 2, ns. 3 e 4, p. 89-154. Belo Horizonte, 1º e 2º 1999.

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns Parâmetros Normativos para a Ponderação Constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (organizador). **A Nova Interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROS, Flaviane de Magalhães. O modelo constitucional de processo e o processo penal. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim. (Org.). **Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. v.1.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **O processo, a jurisdição e a ação sob a ótica de Elio Fazzalari**. VirtuaJus. Belo Horizonte, v. 1, 2003.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios do direito brasileiro**. Belo Horizonte, v. 5., n. 19, maio de 2003. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/32895/comeco\\_historia\\_nova\\_barros.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/32895/comeco_historia_nova_barros.pdf)>. Acesso em: 27 nov.2016

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de direito processual do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR. 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado Liberal ao Estado Social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Estado – Governo – Sociedade**: para uma teoria geral da política. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BRAGA, Marcela de Almeida Pinheiro. **Acesso à Justiça não se confunde com acesso ao Judiciário**. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2008-out-11/acesso\\_justica\\_nao\\_confunde\\_acesso\\_judiciario](http://www.conjur.com.br/2008-out-11/acesso_justica_nao_confunde_acesso_judiciario)>. Acesso em: 03 dez. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil**: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 out. 2016.

BRASIL. Decreto Lei 5.452/43. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, 1º de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 26 out. 2016.

BRASIL. Lei 13.105/15. **Código de Processo Civil**. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 26 out. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 356. **ALÇADA RECURSAL. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO** . Disponível em: < <http://www.truenetm.com.br/jurisnet/sumusSTF.html>> . Acesso em: 29 nov. 2016.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**; Processo: 803561-23.2001.5.23.5555 RR; Data de Publicação: 17/08/2007; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relatora: Ministra Dora Maria da Costa; Disponível em: < <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1979254/recurso-de-revista-rr-8035612320015235555-803561-2320015235555>>. Acesso em: 28 de nov. 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas corpus nº 103.412, da 1ª Turma do STF, Brasília, DF, 19 jun. 2012. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2612894>>. Acesso em: 04 dez. 2016

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. AgR-RE nº 638.224, da 2ª Turma do STF, Brasília, DF, 21 jun. 2011. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3000385&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 04 dez. 2016

BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo, at al. **Estudo Sistemático do NCPC**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BUENO, Celso Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BUENO, Celso Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1

BÜLOW, Oscar Von. **Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais**. Campinas: LZN, 2003.

CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**. Ano 30. Vol. 126. Agosto de 2005.

CABRAL, Antônio do Passo, DIDIER, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. **Negócios Processuais**, 2015. v.1.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. 9. ed. São Paulo: Clássica, 1995.

CAMARA, Alexandre. **O Novo Processo Civil Brasileiro**, São Paulo: Atlas, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Audiência de instrução e julgamento e audiências preliminares**. 14. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2009.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

CARVALHO NETTO, Menelick de. O requisito essencial da imparcialidade para a decisão constitucionalmente adequada de um caso concreto no paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, v.1, n.10, p.101-115, jan/jun 1999.

CASTELO, Jorge Pinheiro – Da Aplicação Subsidiária e Supletiva do Novo CPC ao Processo do Trabalho (art. 15) – Exemplos de Institutos, Estruturas, Conceitos, Esquemas Lógicos, Técnicas e Procedimentos Incidentes sobre o Processo do Trabalho decorrentes da Aplicação Subsidiária e Supletiva de Procedimentos do Novo CPC – **Revista LTr** – 79-08/981 – Vol. 79, nº 08, Agosto de 2015.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo de Andrade. **Jurisdição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

COLUCCI Maria da Glória Lins da Silva; ALMEIDA, José Maurício Pinto. **Lições de Teoria Geral do Processo**. 4. ed. 3. t. Curitiba: Juruá, 1999.

COSTA, Hekelson Bitencourt Viana da. **A Superação da Tripartição de Poderes**. Monografia apresentada como requisito para conclusão do Curso de Pós-Graduação “Lato sensu” em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes – UCAM. Brasília, 2007.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos do direito processual civil**. Tradução de Rubens Gomes de Sousa. São Paulo: Saraiva, 1946.

CRUZ E TRUCCI, José Rogério. **Tempo e Processo**; uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo; RT, 1997.

CUNHA, Leonardo Cameiro da. **O Princípio contraditório e a cooperação no processo**, 2013. Disponível

em: <<http://.leonardcarneirodacunha.com.br/artigos/o-principio-contarditorio-e-a-cooperacao>> . Acesso em 25 nov.2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DEL NEGRI, André. **Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo: teoria da legitimidade democrática**. Belo Horizonte: Fórum, 2008

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil – Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Coimbra, 2010.

DIDIER JR., Fredie. Princípio da Cooperação no Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, 2006.

DIDIER JR., Fredie. **Sobre a Fundamentação da Decisão Judicial**.

Disponível em <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>>

Acesso em: 18 dez.16

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. Malheiros. São Paulo: 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **O princípio do contraditório e sua dupla destinação**. Fundamentos do processo civil moderno. 5. ed. São Paulo: Malheiros, v. 1, nº 43, p. 124, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001

DONIZETTI NUNES, Elpídio. Jurisdição, Judicção e Tutela Legal na Teoria do Processo Contemporâneo. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.) et. all. **Estudos Continuados de Teoria do Processo**. Porto Alegre: Síntese, 2001, vol. II, p. 233

DONIZETTI NUNES, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comparado: CPC/73 para o NCPC e NCPC para o CP/73**. 2.ed.- São Paulo: Atlas, 2015.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **O Constitucionalismo: Da visão moderna à perspectiva pós moderna**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/86/o-constitucionalismo>> Acesso em: 27 de novembro de 2016.

FAZZALARI, Elio, **Instituições de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2006.

FERRAZ, Luciano. Due process of law e parecer prévio das cortes de contas. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, v. 1, n. 9, dez. 2001.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro**. São Paulo: Ed. RT, 2000. Coleção Estudos de Direito Processual Civil Enrico Tullio Liebman.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandoná; FREITAS, Carla R.Clark C.Z. Os Institutos Jurídicos da Teoria Geral do Estado. In: CASTRO, João Antônio de Lima. **Direito Processual: Estudos no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: IEC PUC Minas, 2008.

FREITAS, Sérgio Henriques Zadona; **A Impostergável Reconstrução Principiológico-Constitucional do Processo Administrativo Disciplinar no Brasil**. Belo Horizonte: PUCMG, 2014. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Programa de Pós Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. Rio de Janeiro: Imago, 1997. P.38.

GEREMBERG, Alice Leal Wolf. **A teoria compreensiva de Robert Alexy: a proposta do 'trialismo'**. Tese de doutorado apresentada na Puc-Rio. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: < [http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/9593/9593\\_3.PDF](http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/9593/9593_3.PDF)>. Acesso em: 24 out.16.

GIANNINI, Marcelo Henrique. **Princípios e regras - da distinção clássica à proposta de Humberto Ávila**. Disponível em: < [http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principios-e-regras-da-distincao-classica-a-proposta-de-humberto-avila,49841.html#\\_ftn7](http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principios-e-regras-da-distincao-classica-a-proposta-de-humberto-avila,49841.html#_ftn7)>. Acesso em: 18 dez. 16

GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: AIDE, 1992.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo constitucional em marcha: contraditório e ampla defesa em julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**. São Paulo: Max Limonad. 1985.

GRINOVER, Ada Pellegrini O princípio da ampla defesa. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, 19, p. 9-20, São Paulo, dez. 1982.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia:** Entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. V.1 e 2.

ISAIA, Cristiano Becker. **O papel do direito processual civil no estado democrático de direito.** Disponível em: <  
<http://cristianoisaia.jusbrasil.com.br/artigos/121942530/o-papel-do-direito-processual-civil-no-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 27 de novembro de 2016.

JORGE JÚNIOR, Nelson. O princípio da motivação das decisões judiciais. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC – SP.** PUC – SP: São Paulo. Disponível em:  
<<http://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/view/735/518>>. Acesso em: 27 de novembro de 2016.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes:** a doutrina do direito e a doutrina da virtude. Bauru, SP: EDIPRO, 2003.

LARA, Tiago Adão. **Caminhos da razão no Ocidente:** a filosofia nas suas origens gregas. Petrópolis, RJ: Vozes, 1989. 4. ed. Coleção Caminhos da Razão. V. 1.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito.** 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a Fundamentação das Decisões Jurisdicionais no Direito Processual Democrático.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, André Cordeiro. **Processo e jurisdição no Estado Democrático de Direito**: reconstrução da jurisdição a partir do direito processual democrático. 2005. 134f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

LEAL, Rosemiro Pereira. Processo e Hermenêutica Constitucional a partir do Estado de Direito Democrático. *In*: **Estudos Continuados de Teoria do Processo**: A pesquisa jurídica no curso de Mestrado em Direito Processual. vol. 2. 1. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.

LEAL, Rosemiro Pereira. Isonomia e Igualdade: Distinções Teóricas. **Meritum**. Belo Horizonte – v. 1 – n. 1 – p. 07-23 – jul./dez. 2006.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**: primeiros estudos. 9. ed. Rio de Janeiro: Gen - Forense, 2010.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Processual da Decisão Jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.

LIMA, Renata Mantovani de. **A Contribuição dos Tribunais Híbridos para o Desenvolvimento do Direito Internacional Penal**. Belo Horizonte: PUCMG, 2011. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Programa de Pós Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

LINDOSO, Alexandre Simões. **Técnica dos recursos trabalhistas extraordinários**. São Paulo: LTr, 2010.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Igor César F. A. Gomes (org.) Tradução de: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. São Paulo: Editora Vozes, 1994.

MACCORMICK, Neil. **A Retórica e Estado de Direito**. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

- MADEIRA, Dhenis Cruz. **A cognição no direito democrático**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.
- MAGNA Carta de João Sem Terra de 1215. Lei de terras. Diploma medievo, cláusula 39. Disponível em: <[https://la.wikisource.org/wiki/Magna\\_Carta](https://la.wikisource.org/wiki/Magna_Carta)>. Acesso em: 27 nov.16.
- MALTA, Christóvão Piragibe Tostes. **Prática do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.
- MANFREDINI, Aryanna; SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 11. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.
- MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A execução no processo do trabalho. O devido processo legal, a efetividade do processo e as novas alterações do Código de Processo Civil. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, jan.-mar., 2007, v.73, n.1., Rio Grande do Sul: Síntese, 2007
- MAQUIAVEL. **O Príncipe**. Tradução de Lívio Xavier. São Paulo: Abril Cultural, 1996.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MAXIMILIANO. Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001.

MINAS GERAIS. **Tribunal Regional do Trabalho da 3.<sup>a</sup> Região**; Processo: 0000631-69.2011.5.03.0156 RO; Data de Publicação: 03/04/2013; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Convocado Vitor Salino de Moura Eca; Revisor: Paulo Roberto Sifuentes Costa. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=4131>>. Acesso em: 28 nov.16.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1993.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MONTESQUIEU, Barão de Secondat. **O espírito das leis**: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes. Introdução, tradução e notas: Pedro Vieira Mota. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAIS, José Luis Bolsan de. **Do Direito Social aos Interesses Transindividuais** – O Estado e o Direito na ordem contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MORAIS, Manoel do Reis. **Estado de Direito e Justiça**: o Princípio do Devido Processo Legal como Instrumento de sua realização. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NETO, José de Assis Santiago. **Razoável Duração do Processo não é Sinônimo de Processo Célere**. São Paulo. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/razoavel-duracao-do-processo-nao-e-sinonimo-de-processo-celere-por-jose-de-assis-santiago-neto/>> Acesso em: 04 dez. 2016.

NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. São Paulo: RT, 1998.

NORONHA, João Otávio de. **Para Ministro Noronha, juizados especiais já não refletem ideal de sua criação**. Em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Para-ministro-Noronha,-juizados-especiais-j%C3%A1-n%C3%A3o-refletem-o-ideal-de-sua-cria%C3%A7%C3%A3o](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Para-ministro-Noronha,-juizados-especiais-j%C3%A1-n%C3%A3o-refletem-o-ideal-de-sua-cria%C3%A7%C3%A3o)>. Acesso em: 04 dez. 2016

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de direito**. Coimbra: Almedina, 2006.

NUNES, Dierle *et al.* **Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2011.

NUNES, Dierle José Coelho. **Direito Constitucional ao Recurso: Da Teoria Geral dos Recursos das Reformas Processuais e da Participação nas Decisões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. **Tempo do Processo Civil e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Letras jurídicas, 2010.

NUNES, Inês Helena Madruga. **Amar o outro em Freud**. Disponível em:<<https://psicologado.com/abordagens/psicanalise/amar-o-outro-em-freud>>. Acesso em 17 dez. 16.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Procedimento sumaríssimo na justiça do trabalho. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). **Procedimento Sumaríssimo: teoria e prática**. São Paulo: LTr, 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969

PARDO, David Wilson de Abreu. Caminhos do Constitucionalismo no Ocidente: Modernidade, Pós-modernidade e Novos Conceitos. **Revista dos Tribunais**, ano 7. n.28. jul/set., 1999.

PEREIRA, Leone. **Manual de processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Teoria geral do processo civil contemporâneo**. 3.ed. ampl.rev.e atual.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

RAMOS, Carlos Henrique. **Processo Civil e o princípio da duração razoável do processo**. Curitiba: Juruá, 2008.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 209, jul./set. 1997.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil: Processo e Conhecimento**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido Processo Legal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Reflexos das alterações no Código de Processo Civil no processo do trabalho. **Revista LTr**, v.70, n.8, 2006.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Relação entre o processo civil e o processo do trabalho. In: **O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Org. Elisson Miessa. Salvador: JusPodivm, 2015.

SOUZA, Artur César. **Contraditório e revelia: perspectiva crítica dos efeitos da revelia em face da natureza dialética do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Motivação e fundamentação das decisões judiciais e o princípio da segurança jurídica. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, vol.2, n.7, Jan/Jun 2006. Disponível em: <<http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/viewFile/345/338>>. Acesso em 03 dez.2016.

STRECK, Lenio Luiz. **A Cooperação Processual no Novo CPC é incompatível com a Constituição**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>>. Acesso em: 27 nov. 2016.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Constituição e autonomia do Direito. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**1(1):65-77. janeiro-junho 2009.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile.** Pádua: Cedam, 1975.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Curso de direito processual do trabalho: processo do conhecimento.** São Paulo: LTr, 2009. v. 2.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **O Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Constituição e Processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constituição e Processo: A contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil,** teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.v.1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Juiz e Partes de um Processo Fundado no Princípio da Cooperação. **Revista Dialética de Direito Processual Civil.** set/2011.

VAZ, Paulo Afonso Brum. Reexame necessário no novo processual civil. **Revista Direito Federal,** Brasília, ano 22, n. 78, out./dez. 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A responsabilidade civil do Estado decorrente dos atos jurisdicionais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, v. 633, p. 34-42, jul./1988.

WAMBIER, TERESA ARRUDA ALVIM, et al. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Artigo por artigo. *São Paulo: RT, 2015*

ZÉFIRO, Gabriel de Oliveira. O direito à razoável duração da demanda. In: ANDRADE, André Gustavo Corrêa de (Org.). **A constitucionalização do direito**: a Constituição como Locus da hermenêutica jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.