

O ARTIGO 15 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS LIMITES DA AUTONOMIA DO PROCESSO DO TRABALHO

Salvador Franco de Lima Laurino

Sumário. 1. *Introdução: o novo Código de Processo Civil e o processo do trabalho.* 2. *A unidade do direito processual: a teoria geral do processo e a aplicação do processo comum como meio de integração das lacunas dos processos especiais.* 3. *A autonomia do processo do trabalho: o percurso histórico e as regras de procedimento.* 4. *O devido processo legal: a dimensão constitucional do procedimento.* 5. *A aplicação do processo civil como meio de integração das lacunas do processo do trabalho.* 6. *O artigo 15 do novo Código de Processo Civil: a aplicação “subsidiária” e “supletiva” do processo civil ao processo do trabalho.* 7. *Segue: vantagens e aplicações da distinção trazida pelo artigo 15 do novo Código de Processo Civil.* 8. *Conclusão: o artigo 15 do novo Código de Processo Civil e a crise da autonomia do processo do trabalho.*

1. Introdução: o novo Código de Processo Civil e o processo do trabalho.

Ainda que ao longo dos últimos vinte anos o Código de 1973 tenha sofrido diversas reformas que o mantiveram em condições de fazer frente ao desafio de oferecer adequada, efetiva e tempestiva tutela jurisdicional, as sucessivas alterações que começaram em 1994 afetaram-lhe a coerência sistêmica, que, inspirada no padrão do “processo ordinário de conhecimento”, ficou abalada por inovações como a antecipação de tutela, as medidas de coerção destinadas a assegurar a obediência às ordens judiciais, o regime de cumprimento de sentença.¹

Ao mesmo tempo, estimou-se que

.....
1 Sobre o modelo do “processo ordinário de conhecimento”, v. LUIZ GUILHERME MARINONI, “O procedimento comum clássico e a classificação trinária das sentenças como obstáculos à efetividade da tutela dos direitos”, in *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, n. 65/1, 1999.



Salvador Franco de Lima Laurino

Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Mestre em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor de Direito Processual do Trabalho na Escola Superior da Advocacia da OAB de São Paulo.

inovações mais extensas e profundas ainda seriam necessárias para reforçar a garantia do contraditório, a segurança jurídica e para combater o persistente problema da demora na solução dos litígios. Conquanto pudessem ser introduzidas por meio de reformas pontuais, teriam o inconveniente de aprofundar a desorganização sistêmica, até em função do largo significado político veiculado por algumas delas, como o regime de precedentes, o que decerto concorreu para a elaboração de um novo Código de Processo Civil.

No plano da arquitetura legislativa, o novo Código afastou-se do critério de distribuição das matérias do Código de 1973, que se organizou em torno de quatro Livros: Processo de Conhecimento, Processo de Execução, Processo Cautelar e Procedimentos Especiais. Agora, o Código estrutura-se em torno de uma parte geral e de uma parte especial, o que resulta em quatro Livros: *i) a Parte Geral* -, que concentra grande parte da matéria que estava no Livro destinado ao Processo de Conhecimento - e *a Parte Especial*, que se desdobra em três Livros – *ii) Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença*, *iii) Processo de Execução* e *iv) Processos nos Tribunais e Meios de Impugnação das Decisões Judiciais*.

A aplicação do processo comum é um tema estratégico para o processo do trabalho. Não sem exagero, já se disse que é o enigma que a esfinge lhe propõe: “Decifra-me ou devoro-te”.² Daí que a compreensão das

mudanças que o novo Código de Processo Civil produzirá no processo do trabalho depende do prévio entendimento do sentido de seu artigo 15, que, juntamente com o velho artigo 769 da Consolidação, passa a disciplinar a aplicação do processo civil ao processo do trabalho.

2. A unidade do direito processual: a teoria geral do processo e a aplicação do processo comum como meio de integração das lacunas dos processos especiais.

Conforme ensina a Teoria Geral do Processo, há uma unidade fundamental no direito processual.³ Como se sabe, o direito processual é como uma árvore, cujo tronco comum cresce até certa altura quando começam a surgir os seus variados ramos: processo penal,

3 Sobre as origens e evolução da teoria geral do direito processual, ver NICETO ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, “Trayectoria y contenido de una teoría general del proceso”, in *Estudios de teoría general e historia del proceso*, México, UNAM, 1992, pp. 513-523. Convém lembrar que o vocábulo “processo” é polissêmico e veicula ao menos quatro significados. Primeiro, designa a “ciência”, isto é, o *direito processual*, um ramo do conhecimento jurídico. Nesse sentido, a *teoria geral do direito processual* é também conhecida como teoria geral do “processo”. Segundo, designa o *objeto material* dessa ciência. Aqui, “processo” significa o *sistema processual*, o conjunto operativo de normas que disciplina o exercício da jurisdição. Em terceiro lugar, “processo” é um *método dialético de debate* que se realiza por meio de afirmações, oposições e sínteses. Nesse sentido abrangente, é categoria presente em todas as funções públicas, bem como em atividades privadas, como os processos eleitorais e disciplinares de clubes, sindicatos etc. Em quarto lugar, a palavra “processo” designa o *processo judicial*, que é o *arquétipo*, o paradigma das demais espécies de processo. Assim, com o vocábulo “processo” nomeamos tanto *i) a ciência* – o *direito processual* –, como *ii) o seu objeto material* – o *sistema processual* –, *iii) um método dialético de debate*, utilizado tanto em atividades públicas como privadas – o *processo*, e *iv) um dos institutos fundamentais* do sistema processual, que é o *processo judicial*.

2 Cf. MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO, “As transformações do Código de Processo Civil e sua repercussão no processo do trabalho”, *site da ANAMATRA*, acesso em 29-XI-2008.

processo civil, processo do trabalho, processo eleitoral. Apesar das diferenças que existem entre eles, todos derivam de uma mesma base jurídica, o que lhes condiciona a *estrutura*, o *funcionamento* e a *finalidade* na ordem jurídica.⁴

Nessa analogia, o tronco da árvore representa o *núcleo jurídico comum* a todos os ramos do direito processual, ou seja, um *sistema jurídico* cuja estrutura compreende os *princípios constitucionais* que governam o direito processual (“acesso à justiça”, “devido processo legal” e “independência dos juízes”), os *institutos fundamentais* que representam as grandes unidades sistemáticas do direito processual (“jurisdição”, “ação”, “defesa” e “processo”) e a *finalidade* do sistema processual (“tutela jurisdicional”).⁵

Em essência, o processo civil e o processo do trabalho são iguais. Por uma perspectiva política mais abrangente, ambos são instrumentos por meio do qual o Estado exerce a jurisdição com o objetivo de solucionar conflitos, proteger sua própria ordem jurídica e,

assim, atribuir tutela jurisdicional a quem tem razão no litígio, seja o autor, seja o réu.

No plano da *ciência jurídica*, a unidade do sistema processual permite a elaboração de uma *teoria geral do direito processual*, uma disciplina de introdução ao estudo do direito processual cujo objeto é o corpo de conhecimentos comuns a todos os ramos do direito processual – os métodos, os princípios constitucionais, os institutos fundamentais e as finalidades do sistema.⁶

No plano da *norma posta*, a unidade permite a aplicação do processo comum como meio de integração das lacunas dos *processos especiais*, o que é particularmente importante para o processo do trabalho, cuja “simplicidade” acarreta uma elevada dependência do “processo comum”.⁷ A operacionalidade do processo

4 Cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, “Das medidas cautelares na Justiça do Trabalho”, in *Fundamentos do processo civil moderno*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986, 347.

5 Cf. ADA PELLEGRINI GRINOVER, “Processo trabalhista e processo comum”, in *O processo em sua unidade*, Forense, Rio de Janeiro, 1984, p. 123. “Sistema é um conjunto fechado de elementos interligados e conjugados em vista de objetivos externos comuns, de modo que um atua sobre os demais e assim reciprocamente, numa interação funcional para a qual é indispensável a coerência entre todos. Sistema processual é um conglomerado harmônico de órgãos, técnicas e institutos jurídicos regidos por normas constitucionais e infraconstitucionais capazes de propiciar a sua operacionalização segundo o objetivo externo de solucionar conflitos” (Cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, I, São Paulo, Malheiros, 2001, n. 67).

6 Cf. ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Teoria geral do processo*, São Paulo, Malheiros, 2014, pp. 27-30. Ao mesmo tempo em que é uma disciplina *dogmática*, voltada ao estudo sistemático das normas do sistema processual, ordenando-as em vista de sua aplicação prática, a *teoria geral do processo*, como qualquer teoria geral no campo do Direito, é também uma abordagem *crítica*, com uma função especulativa que não se limita às questões de natureza formal, indagando também sobre o papel político e social do sistema processual, o que a leva a buscar o apoio do direito comparado, da filosofia e de ciências humanas como a história, a sociologia, a antropologia e a ciência política (Cf. TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, *Introdução ao estudo do direito*, São Paulo, Atlas, 1988, pp. 42-46).

7 Convém lembrar que nem sempre o processo civil é o “processo comum”. Embora as lacunas do processo individual de conhecimento sejam sanadas por meio da aplicação do Código de Processo Civil (CLT, art. 769), as lacunas do processo de execução são superadas por meio da aplicação da Lei de Execução Fiscal (CLT, art. 889), enquanto as lacunas do processo coletivo do trabalho são superadas com a aplicação do chamado “processo coletivo comum”, cuja base é formada pela Lei de Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor (CLT, art. 769 e artigos 1º e 21, IV, da LACP). Quando exerce a função de “processo comum”,

do trabalho é possível exatamente porque há uma unidade que permite a interação dos elementos do sistema processual em ordem a complementá-lo por meio das regras do “processo comum”.⁸

Apesar da unidade do sistema, num dado momento termina o tronco das regras comuns e começam a surgir diferenças entre os variados ramos do direito processual,⁹ o que decorre do caráter instrumental do processo, que, conquanto autônomo, está conexo à pretensão de direito material.¹⁰

Dessa necessidade de “adequação”

.....
o processo civil abarca as mais variadas espécies de posições jurídicas ativas e passivas de direito material, independentemente da existência de processo especial destinado à disciplina de situações específicas. Essa característica leva BARBOSA MOREIRA a afirmar que “o conceito de processo civil é, por assim dizer, *residual*, e não exclui certa *heterogeneidade* das matérias a cujo respeito, no seu âmbito, se exerce a atividade judicial” (Cf. “As bases do direito processual civil”, in *Temas de direito processual (primeira série)*, São Paulo, Saraiva, 1988, p.8).

8 Na velha lição de EDUARDO COUTURE, “interpretar a lei não é interpretar o Direito, mas um fragmento deste. Interpretar o Direito, isto é, averiguar o sentido de uma norma em sua acepção integral, pressupõe o conhecimento do direito em sua integridade, bem como a necessária integração entre a parte e o todo” (Cf. *Interpretação das leis processuais*, tradução Gilda Meyer Russomano, Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 2).

9 Como explica CÂNDIDO DINAMARCO, “Não passam despercebidas as diferenças que existem entre os diversos ramos do direito processual, que são independentes a partir do ponto de inserção no tronco comum. Mas a seiva que vem do tronco é uma só, o *poder*, a alimentar todos os ramos. Embora cada um deles tome a sua direção, nunca deixará de ser um ramo da árvore do processo, nem pode se afastar tanto que dê a impressão de se isolar do sistema” (Cf. *A instrumentalidade do processo*, São Paulo, Malheiros, 1993, n. 8, p. 73).

10 Cf. ADA PELLEGRINI GRINOVER, “Processo trabalhista e processo comum”, in *O processo em sua unidade*, cit., p. 123.

resulta a “autonomia” do processo do trabalho. Cuida-se, todavia, de uma “autonomia relativa”,¹¹ visto que o processo do trabalho está sujeito a uma “dupla dependência”. Primeiro, vincula-se à base jurídica comum a todos os ramos do direito processual – o “modelo constitucional de processo”, referido no artigo 1º do novo Código de Processo Civil -,¹² e, depois, ao “processo comum”, com o qual tem uma controvertida relação de complementação que condiciona a sua autonomia.

Em face dessa condicionante, há quem negue a autonomia do processo do trabalho frente ao processo civil.¹³ Nessa linha, OCTÁVIO BUENO MAGANO pondera que os princípios que justificariam a autonomia do processo do trabalho “surgiram quase todos a modo de contraponto aos princípios e peculiaridades do processo comum, quando este possuía feições marcadamente individualistas, o que não mais

.....
11 Cf. WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA, *Tratado de direito judiciário do trabalho*, São Paulo, LTR, 1977, p. 41.

12 Conforme CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, o artigo 1º do Novo Código de Processo Civil “alberga a necessidade de o CPC ser ‘ordenado, disciplinado e interpretado’ com observância do ‘modelo constitucional’ ou, como nele está escrito, ‘conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República’. É certo que, em rigor, a norma é desnecessária em função, justamente, ‘da força normativa da Constituição’. Trata-se, de qualquer sorte, de iniciativa importante para fins didáticos, quiçá educacionais e que, por isso mesmo, deve ser muito bem recebida pela comunidade do direito processual civil como um todo” (Cf. *Novo Código de Processo Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 2015, p. 41).

13 A propósito das correntes doutrinárias sobre a autonomia do processo do trabalho, ver CÁSSIO COLOMBO FILHO, “A autonomia do direito processual do trabalho e o novo CPC”, in *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, n. 39, 2015, pp. 118-127

ocorre nos dias atuais”.¹⁴ No mesmo sentido, o jurista argentino RAMIRO PODETTI, para quem os princípios que presidem o processo do trabalho também podem se aplicar ao processo civil, “com levíssimas variações de intensidade”,¹⁵ e VALENTIN CARRION, que argumenta que o processo do trabalho não possui princípio próprio algum, uma vez que todos os princípios que o norteiam - oralidade, celeridade etc. - são comuns ao processo civil.¹⁶

3. A autonomia do processo do trabalho: o percurso histórico e as regras de procedimento.

Na primeira metade do século XX, o processo do trabalho conquistou o estatuto de ramo autônomo do direito processual ao romper com os postulados liberais do processo civil, em especial o individualismo e o abstencionismo.¹⁷ O esforço de “adequação” aos valores protegidos pelo Direito do Trabalho resultou na formação de um processo simples, rápido, econômico e eficiente, que pretendia assegurar o equilíbrio entre litigantes de forças desiguais.¹⁸

14 Cf. *Manual de direito do trabalho – parte geral*, São Paulo, LTr, 1990, pp. 78-79.

15 Cf. *Tratado del proceso laboral*, Buenos Aires, Ediar, 1949, apud AMAURI MASCARO NASCIMENTO, *Curso de direito processual do trabalho*, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 107.

16 Cf. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*, São Paulo, Saraiva, 2000, p. 557.

17 Cf. EDUARDO COUTURE, “Algunas nociones fundamentales de derecho procesal del trabajo”, in *Tribunales del trabajo*, Santa Fé, 1941, pp. 112-113.

18 Cf. ADA PELLEGRINI GRINOVER, “Processo trabalhista e processo comum”, cit., p. 123.

Enquanto o processo civil se destinava à solução de conflitos entre litigantes que estariam em pé de igualdade, o processo do trabalho buscava equilibrar uma relação marcada pela desigualdade. O impulso oficial, o poder de instrução do juiz, o recurso contra sentença sem efeito suspensivo, a irrecorribilidade das decisões interlocutórias, o poder do juiz de iniciar a execução eram inovações que rompiam com a concepção liberal do processo civil, pela qual o juiz deveria agir como mero espectador, sem maiores poderes de impulso e instrução justamente para que sua intervenção não viesse a desequilibrar um duelo de iguais.

Tamanho foi o impacto ideológico dessas inovações que, ao lado de FRANCESCO CARNELUTTI,¹⁹ a quem se atribui o reconhecimento da autonomia do processo do trabalho,²⁰ NICOLA JAEGER vislumbrou no processo do trabalho uma categoria intermediária entre o processo civil e o processo penal.²¹ Com posição mais radical, EDUARDO COUTURE referia um processo estranho a todos os princípios do processo civil,²² enquanto o mexicano ALBERTO TRUEBA URBINA dizia que o processo do trabalho estava fora da teoria

19 Cf. “Funzione del processo del lavoro”, in *Rivista di diritto processuale civile*, Padova, v. VII, 1930, p. 109.

20 Cf. CARLOS COQUEIJO COSTA, *Direito processual do trabalho*, Rio de Janeiro, Forense, 1986, p. 12.

21 Cf. *Curso de diritto processuale del lavoro*, Padova, IDEA, 1932, p. 11.

22 Cf. “Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo”, cit., p. 128.

geral do processo, que seria a *teoria geral do processo burguês*, sujeitando-se à *teoria geral do processo social*.²³

Ocorre que a evolução do processo civil ao longo da segunda metade do século XX mostrou que a ruptura não foi assim tão profunda. As transformações que sucederam à Segunda Guerra Mundial – a *crise do positivismo jurídico*, a *abordagem constitucionalista do processo*, o *movimento de acesso à justiça* – aproximaram o processo civil do mesmo ideal de efetividade e confirmaram que a base jurídica do processo do trabalho, cujos fundamentos estão na Constituição, é a mesma que define a estrutura e a dinâmica dos demais ramos do direito processual.²⁴

Daí que a identidade do processo do trabalho não está em “objetivos” ou em “princípios” específicos. A diferença em relação ao processo civil está no plano do *procedimento*, num conjunto especial de normas que assegura o equilíbrio entre os litigantes na solução dos conflitos decorrentes da relação de trabalho. Portanto, é a partir desse conjunto de regras de procedimento que se deve identificar a “compatibilidade” que, na forma do artigo 769 da Consolidação, permitirá ou não a aplicação “supletiva” de que trata o artigo 15 do novo Código de Processo Civil.

23 Cf. *Nuevo derecho procesal del trabajo*, México, Porrúa, 1941, I, pp. 10-25.

24 Cf. OCTÁVIO BUENO MAGANO *Manual de direito do trabalho – parte geral*, cit., pp. 78-79. Sobre o tema a transição metodológica no direito processual após a Segunda Guerra Mundial, ver o nosso *Tutela jurisdicional – cumprimento dos deveres de fazer e não fazer*, São Paulo, Campus, 2010.

4. O devido processo legal: a dimensão constitucional do procedimento.

Como qualquer outro ramo do Direito Público, o processo do trabalho opera de maneira a equilibrar a tensão entre a *autoridade* do Estado e a *liberdade* dos indivíduos ou grupos de pessoas. No campo do direito processual, essa tensão é equilibrada por meio dos princípios do *acesso à justiça* e do *devido processo legal*, que, exprimindo as bases políticas do sistema processual, constituem os pontos de partida que orientam a *interpretação* e a *aplicação* das regras de direito processual.

O *acesso à justiça* representa a *autoridade*. É o direito à jurisdição, a garantia de que as pretensões dirigidas ao sistema judiciário serão aceitas, processadas e julgadas de maneira a atribuir tutela jurisdicional a quem tem razão. O direito de livre e amplo acesso à jurisdição é o pressuposto de eficácia de todos os demais direitos da ordem jurídica. De pouco valeriam as leis se não houvesse instituições judiciárias independentes e com força superior aos litigantes para impor o cumprimento da lei sempre que faltasse a obediência espontânea.²⁵

O *devido processo legal* representa a *liberdade*. A *liberdade* tem duas dimensões. Uma dimensão *negativa*, de feição *liberal*, concebida como proteção contra o arbítrio, e uma dimensão *positiva*, de feição *democrática*, que diz com a oportunidade de *participação* na formação das decisões do poder público e de acesso a prestações essenciais à dignidade da

25 Cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, I, cit., p. 199.

pessoa humana, como é a *justiça*.²⁶

Concebido nas origens como freio ao poder do soberano, o *devido processo legal* culminou por se constituir em elemento estruturante do Estado de direito.²⁷ O princípio assegura o direito a um *processo justo*. Por definição, o processo judicial é um *procedimento em contraditório*.²⁸ Enquanto o *procedimento* é a garantia de legalidade, de que as atividades realizadas no processo, destinadas à aplicação da lei, serão também guiadas pela lei, o *contraditório* é a garantia de que os litigantes terão ciência dos atos praticados no processo para que possam participar da formação do convencimento do juiz, formulando alegações, produzindo provas, interpondo recursos a fim de obter um provimento favorável à própria esfera de interesses.²⁹

O *devido processo legal* encerra um conjunto de garantias que se consolidou ao longo da história de lutas da humanidade contra o arbítrio das autoridades. Além do direito ao *procedimento* e ao *contraditório*, que são como o *corpo* e a *alma* do processo judicial, o princípio abrange também as garantias do juiz

26 Cf. NORBERTO BOBBIO, *A era dos direitos*, Rio de Janeiro, Campus, 1990, p. 32.

27 Cf. CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA, *Do formalismo no processo civil*, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 85.

28 Cf. ELIO FAZZALARI, *Il processo ordinario di cognizione*, Torino, UTET, 1983, pp. 51-54.

29 Cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, "O princípio do contraditório" in *Fundamentos do processo civil moderno*, cit., p. 90

natural, da ampla defesa, da publicidade, da coisa julgada, que se coordenam em um "método dialético de debate" cujo objetivo é impedir que se venha a perder a liberdade ou o patrimônio sem a oportunidade de participar na formação do convencimento de um juiz independente e imparcial.

Como os demais ramos do direito processual, o processo do trabalho é um espelho do Estado democrático de direito, uma vez que é instrumento para o exercício do poder político. Assim como é a liberdade de imprensa, combinada com a participação da sociedade em eleições regulares, que legitima o exercício do poder dos governantes, é a garantia da ciência dos atos processo, conjugada com a oportunidade de participação na formação do convencimento do juiz, que confere legitimidade ao provimento emitido no processo.³⁰

Nessa dimensão política, o *procedimento* representa a *legalidade* no processo. A *legalidade* é elemento essencial à consecução do fim de justiça abrigado no princípio do *devido processo legal* porque a *liberdade* – em seus dois sentidos, como *autonomia* e como *participação* na formação das decisões do poder político – depende da possibilidade de calcular ações futuras com um mínimo de *previsibilidade*,³¹ o

30 *Idem*, p. 93.

31 O princípio da *segurança jurídica* desenvolve-se em torno de dois eixos: *i) estabilidade* (eficácia *ex post*) – as decisões do poder público não podem ser arbitrariamente modificadas quando adotadas em consonância com os procedimentos legais, salvo em situações particularmente relevantes; e *ii) previsibilidade* (eficácia *ex ante*) – que representa a exigência de certeza e de calculabilidade dos efeitos jurídicos das normas (Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito*

que é impossível com a irrestrita liberdade de o juiz alterar as regras de procedimento sempre que as julgar inadequadas às suas concepções pessoais de efetividade da tutela jurisdicional.³²

No processo do trabalho, uma corrente doutrinária defende que o “princípio de proteção” contido no *caput* do artigo 7º da Constituição legitimaria o abrandamento da legalidade do procedimento. Nesse sentido, MAURO SCHIAVI: “Assim como o Direito Material do Trabalho adota o princípio protetor, que tem como um dos seus vetores a regra da norma mais benéfica, o Direito Processual do Trabalho, por ter um acentuado grau protetivo, e por ser um direito, acima de tudo instrumental, com maiores razões que o direito material, pode adotar o princípio da norma mais benéfica, e diante de duas normas processuais que possam ser aplicadas à mesma hipótese, escolher a mais efetiva, ainda que seja a do Direito Processual Civil e seja aparentemente contrária à CLT”.³³

.....
constitucional, Coimbra, Almedina, 1993, p. 380).

32 Como lembra CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, “um sistema ideal e utópico de liberdade formal absoluta, em que fosse permitido a todos os sujeitos processuais externar suas intenções e vontades como bem entendessem, seria porta aberta à insegurança e ao arbítrio. A construção formal do sistema do processo, temperada pelas regras de tolerância contidas na garantia constitucional de liberdade dos litigantes e na instrumentalidade das formas, é penhor de fidelidade da ordem processual aos valores inerentes ao devido processo legal. A experiência milenar mostra que a probabilidade de obter resultados justos pela via processual depende de ter sido ‘justo e equo’ o próprio processo e que este não o será quando não for realizado segundo as cautelas representadas por exigências formais razoáveis” (Cf. *Instituições de Direito Processual Civil*, III, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 530).

33 Cf. “Novas reflexões sobre a aplicação do art. 475-J do CPC ao processo do trabalho à luz da recente jurisprudência do TST”, in *Revista LTr*, v. 72, n. 3, p. 274.

Na mesma linha, JORGE LUIZ SOUTO MAIOR: “Na atuação voltada à efetividade dos direitos trabalhistas, cumpre reconhecer, sem traumas, que o juiz possui poderes para criar, em situações concretas, o procedimento necessário para conferir efetividade ao direito material, partindo do pressuposto, sobretudo, da desigualdade das partes”.³⁴

Embora seja pedra angular do Direito do Trabalho, o “princípio de proteção” não é absoluto. A reconhecida exigência de “adequação” do instrumento ao objeto de sua proteção está longe de significar que o processo do trabalho seja regido por um princípio de direito material.³⁵ Alguma incidência desse princípio no campo processual não prescinde da ponderação com outros princípios constitucionais, em particular com o princípio do devido processo legal, ao qual não se sobrepõe. A busca pela efetividade da ordem jurídica não é exclusividade do processo do trabalho, porquanto decorre do princípio do acesso à justiça. Não apenas o processo do trabalho, mas todos os ramos do direito processual visam efetiva, adequada e tempestiva tutela jurisdicional - a proteção que a jurisdição dispensa a quem tem razão no litígio, seja o autor, seja o réu -, o que invalida a linha de pensamento que sobrevaloriza o “princípio de proteção” de forma a afastar a legalidade do procedimento no processo do trabalho.

O exercício da jurisdição no Estado

.....
 34 Cf. “O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho”, *site da ANAMATRA*, acesso em 05-VII-2015.

35 Cf. VALENTIN CARRION, *Comentários à consolidação das leis do trabalho*, cit., p. 557.

democrático de direito é governado por *ética de responsabilidade*. A generosidade abrigada no “princípio de proteção” não justifica desviar dos caminhos formais que a Constituição traça para atribuir tutela jurisdicional. No Estado democrático de direito não se busca efetividade a qualquer preço, mas com *justiça*. Efetividade sem as garantias do devido processo legal é *ética de convicção*, o discurso autoritário em que a crença na generosidade dos fins justifica qualquer meio para atingi-los, o que representa a própria negação da ideia de justiça, cuja concretização não prescinde de critérios impessoais e objetivos.³⁶

Como adverte FERRUCIO TOMMASEO, é preciso evitar a armadilha que se esconde na velha polêmica contra o formalismo. Confundir o formalismo com suas degenerações alimenta uma atitude perniciosa que coloca em dúvida a utilidade das formas processuais e, ao mesmo tempo, fomenta uma postura de hostilidade que favorece o que se chamou de a “grande ilusão”, a enganosa ideia de que a jurisdição pode ser bem exercida com uma desmedida redução das formas processuais.³⁷

36 “A revolta contra o formalismo? Sempre foi uma típica característica das ditaduras, que não tem freios nem limites ao arbítrio de suas autoridades. Certamente não é necessário que se recorde a apaixonada defesa feita por CALAMANDREI do princípio da legalidade. E, no fundo, em que consiste o princípio da legalidade, senão em uma forma de designar mais amavelmente o formalismo. Naturalmente, tudo isto não impede a jurisprudência de orientar a interpretação da lei, adaptando-a, quando é necessário, às variáveis exigências da sociedade, da economia e dos costumes” (Cf. ENRICO TULLIO LIEBMAN, “A força criativa da jurisprudência e os limites impostos pelo texto da lei”, in *Revista de Processo* n. 43, p. 60).

37 Cf. *Appunti di diritto processuale civile – nozione introduttiva*, Torino, Giappichelli, 1995. pp. 14-15.

5. A aplicação do processo civil como meio de integração das lacunas do processo do trabalho: a norma do artigo 769 da Consolidação.

Embora não haja diferença ontológica entre processo do trabalho e o processo civil – afinal, ambos são instrumentos com que, por meio de um método dialético de debate, o Estado exerce a jurisdição para o fim de solucionar conflitos e proteger a esfera jurídica de quem tem razão -, é certo que, no plano das regras do procedimento, se estabelece uma controversa relação de complementação, visto que as frequentes lacunas do processo do trabalho devem ser integradas por normas do “processo comum”.³⁸

Com o propósito de ser simples e, portanto, acessível, rápido e eficiente, o processo do trabalho não regula temas essenciais ao exercício da jurisdição, o que acarreta uma significativa dependência do processo comum. Tanto na doutrina como na jurisprudência é pacífico o cabimento da aplicação ao processo do trabalho de um alargado conjunto de regras do processo civil sobre pedido, contestação, antecipação de tutela, litisconsórcio, assistência, regime de produção de provas, extensão e profundidade dos efeitos dos recursos, limites subjetivos e objetivos da coisa julgada, eficácia preclusiva da coisa julgada, ação rescisória, ação declaratória, matéria de embargos à execução, embargos de terceiro, poder geral de cautela.

Nesses casos, a aplicação do processo civil decorre de um *imperativo jurídico*. Pese

38 Sobre o conceito de “processo comum”, ver nota n. 8.

embora a omissão do processo do trabalho em se ocupar desses temas ao detalhe, impõe-se que os valores contidos nos princípios constitucionais, sobre os quais se estrutura o processo judicial em sua unidade, notadamente o acesso à justiça e o devido processo legal, prevaleçam na disciplina concreta, prática, cotidiana de um determinado processo judicial.

Em outros casos, a aplicação do processo comum justifica-se por um *juízo de conveniência*. Conquanto não haja um imperativo jurídico que imponha a aplicação do processo comum, tal como sucede em temas fundamentais para o exercício da jurisdição, como o regime da coisa julgada, a aplicação do processo civil justifica-se por um juízo de aprimoramento do processo do trabalho, como ocorre, por exemplo, com as figuras da reconvenção e da denunciação da lide, que, embora admitidas pela jurisprudência, poderiam ser excluídas do processo do trabalho em nome da celeridade, uma vez que podem ser comodamente substituídas pela via da “ação autônoma de regresso”.³⁹

Desde os anos 1940, quando ainda vigorava o Código de Processo Civil de 1939, a norma de regência para a aplicação subsidiária do processo civil é o artigo 769 da Consolidação: “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”.⁴⁰

39 Nessa linha, o *caput* do art. 125 do Código de 2015 acaba com a obrigatoriedade da denunciação da lide, prevista no artigo 70 do Código de 1973, e torna-a facultativa, ressalvando no parágrafo 1º a via da ação autônoma de regresso “quando a denunciação da lide for indeferida, deixar de ser promovida ou não for permitida”.

40 A interpretação da regra do artigo 769 da Consolidação é objeto de disputa por duas correntes: a

De maneira analítica, a aplicação subsidiária do processo civil justifica-se pelo binômio “omissão + compatibilidade”: *i)* *omissão* do processo do trabalho (“Nos casos omissos...”) e *ii)* *compatibilidade* com o regime do processo do trabalho (“...o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”).

Dois desafios interpretativos são corriqueiros na dinâmica do processo do trabalho. O primeiro é distinguir as “verdadeiras lacunas” das “falsas lacunas”, também conhecidas como “silêncio eloquente”. No primeiro caso, em nome da simplicidade do procedimento, a lei apenas relega ao processo comum a disciplina pontual de determinadas matérias; no segundo caso, o sistema jurídico deliberadamente deixa de disciplinar determinada situação exatamente para excluir

.....
tradicional e a *reformista*. Amparada na letra do artigo 769 da Consolidação, a corrente *tradicional* defende que a aplicação do processo comum depende de duas premissas: *i)* a omissão do processo do trabalho em cuidar de determinada situação processual e *ii)* a compatibilidade da norma de processo comum com o procedimento do processo do trabalho. A corrente *reformista* opõe-se afirmando que a utilização conjugada das ideias de *omissão* e de *compatibilidade* tende a levar a um bloqueio exagerado na relação do processo do trabalho com o processo comum, pelo que a aplicação do processo comum deve ser orientar não por uma “compatibilidade formal” com as normas do processo do trabalho, mas com seus “princípios informadores” e com seus “objetivos institucionais”. Assim, independentemente da compatibilidade com as regras de procedimento, seria legítima a aplicação de toda norma do processo comum que suponha uma “abreviação” ou “simplificação” do processo do trabalho, que busque dinamizá-lo com o propósito de lhe conferir maior eficiência. Sobre o tema, ver o nosso “Aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho”, in *Curso de Direito do Trabalho*, III, coordenação de Jorge Luiz Souto Maior e Marcos Orione Gonçalves Correia, São Paulo, LTr, 2009, e MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO, “As transformações do CPC e sua repercussão no processo do trabalho”, cit.

a aplicação do processo comum.

Além da chamada “lacuna normativa”, que significa a ausência de norma específica para regular determinada situação, a doutrina mais recente menciona a “lacuna axiológica”, que representa a ausência de norma justa para a solução de um caso específico - embora exista um preceito normativo específico, sua aplicação levaria a um resultado injusto ou insatisfatório -, e a “lacuna ontológica” - apesar da existência de norma específica para o caso, ela perdeu atualidade em virtude da evolução das relações sociais.⁴¹

Identificada a omissão, o segundo desafio interpretativo, não menos polêmico, é encontrar a solução mais adequada para a integração da lacuna. Nesses casos, a aplicação do processo civil legitima-se pela “compatibilidade” com a lógica formal dos procedimentos do processo do trabalho, na linha do que dispõe o artigo 769 da Consolidação - “... exceto naquilo que for incompatível *com as normas deste Título*” -, que é o Título X da Lei, que se ocupa do “Processo Judiciário do Trabalho”.

O juízo de “compatibilidade” deve ser formulado em face da lógica formal dos procedimentos e não de “objetivos” ou “princípios” do processo do trabalho, que, em essência, são os mesmos dos demais ramos do direito processual. O que a doutrina aponta como “princípios” do processo do trabalho são,

41 Sobre as variadas espécies de lacunas, ver MARIA HELENA DINIZ, *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*, São Paulo, Saraiva, 1994, P. 97. Sobre a aplicação ao processo do trabalho, ver LUCIANO ATHAYDE CHAVES, “As lacunas no Direito Processual do Trabalho”, in *Direito Processual do Trabalho: reforma e efetividade*, org. Luciano Athayde Chaves, São Paulo, LTr, 2007, p. 52-96.

na verdade, “regras” de procedimento ligadas à oralidade e que estão presentes em outros campos do processo civil, como, por exemplo, nos Juizados Especiais Federais, que se destinam à proteção de direitos tão relevantes quanto os que emergem da relação de emprego, como são os benefícios previdenciários e a remuneração de servidores públicos,⁴² de modo que não prevalecem perante os princípios constitucionais que governam o direito processual em sua unidade, incluído o processo do trabalho.

6. O art. 15 do novo Código de Processo Civil: a aplicação “subsidiária” e “supletiva” do processo civil ao processo do trabalho.

Certamente com o propósito de reforçar a segurança jurídica na relação entre o processo civil e os processos especiais, em particular com o processo do trabalho,⁴³ o artigo 15 do novo Código de Processo Civil fixou que “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

À partida, não há contradição com o artigo 769 da Consolidação, o que exclui a hipótese de revogação. O artigo 15 do novo Código dispõe sobre a aplicação do processo civil aos *processos especiais* – isto é, “processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos” -, sem se referir exclusivamente ao processo do trabalho, o que significa que possui a natureza

42 Ver Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001.

43 Cf. PAULO CESAR PINHEIRO CARNEIRO, *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 94.

de “lei geral”, que, em virtude do atributo de generalidade, não revoga a “lei especial” anterior, conforme resulta do disposto no parágrafo 2º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.⁴⁴

Se não houve revogação integral, cumpre indagar se houve revogação parcial do artigo 769. Por esse ângulo, a comparação entre as normas mostra coincidência quanto ao critério de *omissão* - “Nos casos omissos...” (CLT, art. 769) e “Na ausência de normas que regulem processos...” (NCPC, art. 15). As diferenças surgem em relação: *i)* à *forma de aplicação do processo civil* - a Consolidação menciona somente a aplicação “subsidiária”, ao passo que o novo Código de Processo Civil acrescenta a hipótese de aplicação “supletiva” -, e *ii)* à *exigência de “compatibilidade”* - o novo Código nada dispõe a respeito, enquanto que a Consolidação condiciona a aplicação do processo civil à “compatibilidade” com o processo do trabalho (“... exceto naquilo que for incompatível com as normas deste Título”).

A propósito da “compatibilidade”, o silêncio do artigo 15 é irrelevante. Como tem a natureza de “regra geral”, a norma do novo Código cede passo à “regra especial” do artigo 769 da Consolidação, que subordina a aplicação do processo comum à “compatibilidade” com

44 “Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali” (‘a lei geral posterior não derroga a lei especial anterior’) é máxima que prevalece apenas no sentido de não poder o aparecimento da norma ampla causar, por si só, a queda da autoridade da prescrição especial vigente... Em princípio não se presume que a lei geral revogue a especial; é mister que esse intuito decorra claramente do contexto. Incumbe, entretanto, ao intérprete verificar se a norma recente eliminou só a antiga regra geral, ou também as exceções respectivas” (Cf. CARLOS MAXIMILIANO, *in Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 360).

o processo do trabalho.⁴⁵ Nem poderia ser diferente. Se o requisito da “compatibilidade” fosse desnecessário, estaríamos diante da revogação integral não apenas do artigo 769, mas de todo o processo do trabalho, o que evidentemente não é o caso.

Daí que a alteração trazida pelo artigo 15 do novo Código resume-se ao acréscimo do vocábulo “supletivo” a par da tradicional fórmula de aplicação “subsidiária”. Tomando-se em consideração o cunho vernáculo das palavras, até seria possível defender uma sinonímia.⁴⁶ À objeção de que a lei não contém palavras inúteis, valeria lembrar que o preceito não é absoluto.⁴⁷ O próprio Código de 1973 tem exemplos que o desmentem, mostrando que nem sempre as palavras podem ser interpretadas por seu valor de face. O artigo 268 diz que “O pedido deve ser certo *ou* determinado”, embora a doutrina sempre tenha entendido a conjunção alternativa “ou” pela aditiva “e”, que é exatamente o contrário do que está escrito.⁴⁸ Em outro trecho, o

45 Cf. NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Código de processo civil comentado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 232.

46 Nesse sentido, o significado jurídico de “subsidiário” apontado por DE PLÁCIDO E SILVA: “Do latim *subsidiarius* (que é de reserva, que é de reforço), na linguagem vulgar designa o que vem *em segundo lugar*, isto é, é *secundário, auxiliar, ou supletivo* (grifei). Nesta razão, o que se mostra *subsidiário*, como secundário, revela, ou pressupõe, o *principal*, a que vem, conforme as circunstâncias, *auxiliar, apoiar, ou reforçar*” (Cf. *Vocabulário jurídico*, Rio de Janeiro, Forense, 1989, IV, p. 278).

47 Cf. CARLOS MAXIMILIANO, *in Hermenêutica e Aplicação do Direito*, cit., p. 251.

48 “A certeza e a determinação não são sinônimos, nem requisitos alternativos. A partícula ‘ou’, dessa forma, deve ser entendida como ‘e’, de tal modo que todo pedido

inciso VIII do artigo 485 dispõe que a *sentença de mérito* pode ser objeto de ação rescisória quando houver fundamento para invalidar a “desistência”. Ocorre que a sentença que homologa a “desistência” não faz coisa julgada material, pelo que o vocábulo “desistência” sempre foi entendido como “renúncia”, já que o texto inspirou-se no Código de Processo Civil de Portugal, em que “desistência da instância” correspondia à nossa “renúncia”.⁴⁹ Ainda no campo da ação rescisória, a hipótese do inciso IX do artigo 485 – “[sentença de mérito] fundada em erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa” – apenas adquire sentido razoável quando a palavra “resultante” é substituída pela expressão “que transparece”, que corresponde à tradução mais adequada do verbo “risultare” contido no texto inspirado no Código de Processo Civil da Itália: “*errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa*”.⁵⁰

De outra parte, é sabido que a *interpretação sistemática* sobrepõe-se à *interpretação gramatical* em termos de eficiência para apurar o exato sentido da norma. Como explica EROS GRAU, não se interpreta o direito “em tiras”, “aos pedaços”, mas no seu todo. “Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum”.⁵¹ Mesmo com

.....
 seja sempre ‘certo e determinado’ (Cf. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Curso de direito processual civil*, I, 1985, p. 387).

49 Cf. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, V, Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 167.

50 *Idem*, pp. 171-172.

51 Cf. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/*

o auxílio desse método, a comparação da letra do artigo 15 com outras disposições do novo Código que empregam os vocábulos “supletivo” e “subsidiário” – artigos 196, 318, 326, além do parágrafo único do artigo 771 - mostra que não há uniformidade de sentido que elimine as dúvidas semânticas e permita aportar num significado inequívoco para esses dois termos.

Entretanto, apesar dos sinais de uma possível sinonímia, é aconselhável seguir a lição da Hermenêutica clássica. Como ensina CARLOS MAXIMILIANO, “na dúvida entre a letra e o espírito, prevalece o último”.⁵² Adotado esse caminho, começemos pelas explicações do legislador. Em emenda ao artigo 15, o Deputado Federal REINALDO AZAMBUJA justificou a distinção entre “supletivo” e “subsidiário”. Argumentou que, com frequência, os termos tem sido usados como sinônimos, quando, na verdade, não o são. Segundo o parlamentar, a *aplicação subsidiária* visa aplicação do processo civil de modo a preencher as lacunas dos

.....
aplicação do direito, São Paulo, Malheiros, 2003, p. 40.

52 “Se de um trecho não se colige sentido apreciável para o caso, ou transparece a evidência de que as palavras foram insertas por inadvertência ou engano, não se apegar o julgador à letra morta, inclina-se para o que decorre do emprego de outros recursos aptos da a dar o verdadeiro alcance da norma. Bem avisados, os norte-americanos formulam a regra de Hermenêutica nestes termos: ‘deve-se atribuir, quando for possível, algum efeito a toda palavra, cláusula ou sentença’. Não se presume a existência de expressões supérfluas; em regra, supõe-se que leis e contratos foram redigidos com atenção e esmero; de sorte que traduzam o objetivo de seus autores. Todavia é possível e não muito raro, suceder o contrário; e na dúvida entre a letra e o espírito, prevalece o último. Quando, porém, o texto é preciso, claro o sentido e o inverso se não deduz, indiscutivelmente de outros elementos de Hermenêutica, seria um erro postergar expressões, anular palavras ou frases, a fim de tornar um dispositivo aplicável a determinada espécie jurídica (Cf. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, cit., p. 251).

processos especiais, enquanto que a *aplicação supletiva* ocorre quando uma lei complementa a outra.⁵³

Alinhada com esse entendimento, embora focada no campo dos negócios jurídicos privados, encontramos a doutrina de JOSÉ TAVARES BORBA, para quem a *aplicação subsidiária* significa a integração da legislação para preencher as lacunas com preceitos imperativos, ao passo que a *aplicação supletiva* destina-se a incidir naquelas hipóteses dispositivas em que o contrato poderia ter regulado a matéria.⁵⁴

No plano do Direito Processual, PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO assinala que “existe uma diferença entre aplicação supletiva e aplicação subsidiária. A primeira se destina a suprir algo que não existe em uma determinada legislação, enquanto a segunda serve de ajuda ou de subsídio para a interpretação de alguma norma ou mesmo um instituto”. Acrescenta que, “na prática, tem-se confundido a etimologia destas palavras, aplicando, uma ou outra, nos dois sentidos”, como mostra a regra do artigo 769 da Consolidação.⁵⁵

O confronto dessas notas com a jurisprudência dos tribunais do trabalho permite uma primeira aproximação ao sentido do artigo 15 do novo Código. Já foi visto que o processo civil tem aplicação ao processo do trabalho em duas situações: quando há um *imperativo*

jurídico de integração destinado à superação de uma “lacuna” e quando está em causa um *juízo de conveniência* voltado ao aprimoramento do processo do trabalho perante os princípios do *acesso à justiça* e do *devido processo legal*.

A primeira hipótese visa à integração de “lacuna” em matérias essenciais ao exercício da jurisdição, como o regime de coisa julgada, em que a aplicação do processo civil sempre foi obrigatória. Na segunda hipótese, embora não haja “lacuna”, a aplicação do processo civil passa a ser obrigatória se existir compatibilidade com a lógica formal dos procedimentos do processo do trabalho, o que exclui o escrutínio de compatibilidade com “objetivos” ou “princípios” do processo do trabalho.

Se prestigiarmos o sentido como o vocábulo é empregado na jurisprudência dos tribunais do trabalho, podemos avançar que haverá “aplicação subsidiária” quando estiver em causa um *imperativo jurídico de integração*, ao passo que haverá “aplicação supletiva” quando, suposta a compatibilidade com a lógica formal dos procedimentos, estiver presente um *juízo de conveniência* voltado ao aprimoramento do processo do trabalho à luz da Constituição e em conformidade com a pauta de valores estabelecida pelo novo Código de Processo Civil. Como bem percebeu CÉLIO HORST WALDRAFF, “no caso de subsidiariedade, há lacuna completa; no caso de supletividade, a lacuna é parcial”.⁵⁶

53 <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/922280>, acesso em 15 de março de 2015.

54 Cf. Direito societário, Rio de Janeiro, Renovar, 2007, p. 121-123.

55 Cf. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., p. 94.

56 Cf. “A aplicação supletiva e subsidiária do novo CPC ao processo do trabalho”, in *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, n. 39, cit., p. 88.

7. Segue: vantagens e aplicações da distinção trazida pelo artigo 15 do novo Código de Processo Civil.

Ainda que o artigo 15 do novo Código não signifique uma novidade na forma como a jurisprudência admite a aplicação do processo comum ao processo do trabalho, visto que o sentido de “supletivo” já está abrangido na maneira ampla como se interpreta a aplicação “subsidiária”, é inegável que a inovação, para além de seu sentido prescritivo, exprime valiosa forma de sistematização de um antigo costume na Justiça do Trabalho.

Ao explicitar a exigência de aplicação do processo civil tanto em caso de *necessidade* de integração da lacuna como em caso de *conveniência* para o aprimoramento do processo do trabalho, diferença sobre a qual não se tinha clara consciência, muito embora comum no cotidiano forense, será possível aportar em aplicação mais criteriosa do processo civil, o que vai ao encontro do princípio da segurança jurídica.

Nesse esforço de busca por precisão conceitual – “mede-se o grau de desenvolvimento de uma ciência pelo refinamento maior ou menor de seu vocabulário específico” –,⁵⁷ é possível dizer que a “aplicação

57 “Onde os conceitos estão mal definidos, os fenômenos ainda confusos e insatisfatoriamente isolados sem inclusão em uma estrutura adequada, onde o método não chegou ainda a tornar-se claro ao estudioso de determinada ciência, é natural que ali também seja pobre a linguagem e as palavras se usem sem grande precisão técnica. Em direito também é assim. À medida que a ciência jurídica se aperfeiçoa, também o vocabulário do jurista vai sentindo os reflexos dessa evolução, tornando-se mais minucioso e apurado” (Cf. CANDIDO RANGEL DINAMARCO, “Vocabulário de direito processual”, in *Fundamentos do processo civil moderno*, São Paulo, Malheiros, 2000, pp. 136-137).

supletiva” envolve casos em que, apesar de não existir propriamente uma “lacuna”, que é o que justifica a “aplicação subsidiária”, também não se configura o “silêncio eloquente”. São situações intermédias em que o processo do trabalho mostra-se operacional mesmo sem a aplicação do processo comum, como ilustram as mencionadas hipóteses da reconvenção e da denúncia da lide. Ainda assim, por opção do legislador do Código de 2015, configura-se a “omissão” que, em nome de um dado juízo de aprimoramento dos processos especiais, torna obrigatória a aplicação do processo civil.

Em contrapartida a essa abertura, do imperativo de segurança jurídica veiculado pelo novo Código decorre a exigência de “compatibilidade” com a lógica formal do procedimento do processo do trabalho, o que exclui a *aplicação* ou o *afastamento* do processo civil por parâmetros subjetivos e de duvidosa cientificidade como “princípios informadores” ou “objetivos institucionais” do processo do trabalho.

Portanto, para o bem ou para o mal, descarta-se qualquer hipótese de “aplicação supletiva” do processo civil quando não existir “compatibilidade” com a lógica formal dos procedimentos do processo do trabalho. Sendo assim, não se aplica a norma contida no artigo 219 do novo Código, que fixou a contagem de prazos apenas em dias úteis, uma vez que conflita com o critério do artigo 775 da Consolidação.⁵⁸ Também não tem aplicação o

58 Em sentido contrário: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO, *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., p. 95.

artigo 459 do novo Código de Processo Civil, que permite aos advogados formular as perguntas diretamente às testemunhas, já que o artigo 820 da Consolidação tem disposição diferente sobre a matéria.⁵⁹

Por igualdade de motivos, não subsiste justificativa para aplicação da multa prevista no parágrafo 1º do artigo 523 do novo Código, que corresponde ao antigo artigo 475-J do Código de Processo Civil, simplesmente porque, pese eventual conveniência para a efetividade da execução, não há compatibilidade lógico-formal com o procedimento que a Consolidação estabeleceu para a fase de execução no processo do trabalho.⁶⁰

De outro lado, há temas estruturantes do sistema processual que, situados no plano do “modelo constitucional de processo”, afetarão o processo do trabalho por meio da *aplicação subsidiária* ou, no limite, por *aplicação supletiva* do processo civil. Nesse sentido, a força atribuída à garantia do contraditório, que se irradia por todo o sistema processual como expressão do princípio do devido processo legal.⁶¹

59 “Art. 820. As partes e testemunhas serão inquiridas pelo juiz ou presidente, podendo ser reinquiridas, por seu intermédio, a requerimento dos juízes classistas, seus representantes ou advogados”.

60 Sobre a incompatibilidade da aplicação de regra com a estrutura lógico-formal do procedimento de execução do processo do trabalho, ver, por todos, ESTÊVÃO MALLETT, “O processo do trabalho e as recentes modificações do Código de Processo Civil”, Revista LTr, vol. 70/6, 2006, p. 670. No mesmo sentido, a Súmula n. 31 do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região: “Multa do art. 475-J do Código de Processo Civil. Inaplicabilidade ao processo do trabalho. A multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil não é aplicável ao Processo do Trabalho”.

61 Cf. CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, cit., pp. 46-48.

Ao proibir a chamada “decisão-surpresa”, aquela proferida sem que as *partes* tenham a prévia oportunidade de se manifestar,⁶² a norma do artigo 10 do novo Código assegura também aos *terceiros* a oportunidade de manifestação antes de eventual decisão que possa vir a afetá-los, o que, no fundo, nada mais é do que efetivação do princípio do devido processo legal, pelo qual, por definição, ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem oportunidade de participar da formação da convicção de um juiz independente e imparcial.

Nessa linha de valorização do contraditório, tem particular importância para o processo do trabalho a regra contida no artigo 18 do novo Código que, com pequena diferença de linguagem, praticamente reproduz a regra de legitimação do velho artigo 6º do Código de 1973 - “Ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado *pelo ordenamento jurídico*” - mas acrescenta, no parágrafo único, que, “Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial”.

O objetivo da novidade é assegurar o *contraditório* ao terceiro que, embora não seja *sujeito* do processo, é *sujeito* da relação jurídica controvertida.⁶³ Como a garantia do

62 *Idem*, p. 47.

63 Conforme a lição de ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, que reproduz o entendimento uniforme da doutrina, o conceito de *terceiro* é obtido em contraposição ao conceito de *parte*, que, na conhecida definição de ENRICO TULLIO LIEBMAN, é o *sujeito do contraditório instaurado perante o juiz* (Cf. *Manual de direito processual civil*, trad. Cândido Rangel Dinamarco, São Paulo, Forense, 1985, p. 89). “No plano do direito processual, o conceito de terceiro terá de ser encontrado por *negação*. Suposta uma relação jurídica processual pendente entre A, como autor, e B, como réu, apresentam-se como terceiros C, D,

contraditório exprime-se no binômio “ciência necessária + reação possível”, é obrigatório que o titular da relação jurídica controvertida seja informado da instauração do processo (“ciência necessária”) para que possa escolher um de três caminhos (“reação possível”): *i*) ignorar a comunicação e consentir com os resultados do processo sobre sua esfera jurídica, o que legitima a vinculação a um julgado negativo; *ii*) pedir a exclusão do processo, com o que não será beneficiado nem prejudicado pelo resultado do processo, ou *iii*) intervir como assistente litisconsorcial para exercer sua própria defesa no processo instaurado pelo substituto processual.

Em face do alcance da norma, é legítimo dizer que, com uma fórmula discreta, o novo Código adotou os mecanismos da “fair notice” (“ciência necessária”) e do “right to opt out” (“reação possível”) do regime da *class action* do direito norte-americano,⁶⁴ com o que se eliminam antigas dúvidas sobre a constitucionalidade da sujeição do substituído ao julgado negativo formado em processo para o qual não foi oficialmente comunicado.⁶⁵

.....
E etc., ou seja, todos os que não forem partes no processo pendente” (Cf. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Intervenção de terceiros*, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 49). Portanto, *terceiro* é aquele que não é parte no processo e *parte* é quem participa do contraditório instaurado perante o juiz, condição esta que o autor adquire por meio da *demand*, o réu da *citação* e o terceiro da *intervenç*o. Assinale-se que o conceito de *parte* é “puramente processual”, uma vez que prescinde de qualquer cogitação no plano da *legitimidade*, isto é, da maneira como se desenvolveu eventual relação jurídica no plano do direito material (Cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, II, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 276).

64 Cf. JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, “Class action” e mandado de segurança coletivo, São Paulo, Saraiva, 1990, pp. 23-28.

65 Cf. EDUARDO TALAMINI, *A coisa julgada e sua*

Sublinhe-se que a hipótese do parágrafo do artigo 18 diz respeito apenas e tão-somente à defesa de *direitos individuais heterogêneos*, assim definidos como aqueles em que as questões individuais a cada substituído prevalecem sobre as questões comuns a todos.⁶⁶ A regra não se aplica à substituição processual para a defesa de *direitos individuais homogêneos*, que não é regida pelo Código de Processo Civil, mas pelo “processo coletivo comum”, cuja base é formada pela Lei de Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor.⁶⁷

Em razão da inovação do parágrafo do artigo 18, doravante a petição inicial da demanda ajuizada por entidades sindicais para a defesa de direitos individuais heterogêneos deverá ser acompanhada pela relação dos substituídos, condição necessária para que possam ser *identificados* e *comunicados* da instauração do processo de forma a exercerem o direito ao contraditório da maneira como julgarem mais adequada. O mesmo raciocínio aplica-se à *ação de liquidação por artigos* da sentença genérica proferida na defesa de direitos individuais homogêneos, cujo objeto configura hipótese de direito individual heterogêneo.⁶⁸

.....
revisão, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, pp. 113-114.

66 Cf. ADA PELLEGRINI GRINOVER, “Da *class action for damages* à ação de classe brasileira”, in *Ação civil pública: 15 anos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 32.

67 Cf. ELTON VENTURI, *Execução da tutela coletiva*, São Paulo, Malheiros, 2000, pp. 40-43.

68 Cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, “As três figuras da liquidação de sentença”, in *Fundamentos do processo civil moderno*, cit., p. 1255. Em linhas gerais, foi o que defendemos em “Questões atuais sobre a substituição processual”, in *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, n. 74-3, 2008, pp. 93-104.

Outro efeito derivado do “modelo constitucional de processo” é o “Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica”, cuja compatibilidade com o processo do trabalho é confirmada pela Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, que, em seu artigo 68, reproduz o mesmo cuidado com o contraditório e com a segurança jurídica contido no método agora delineado pelos artigos 133 a 137 do novo Código.⁶⁹ Além de compatível com o processo do trabalho, a novidade aplica-se também a situações análogas em que terceiros podem ter seus patrimônios diretamente atingidos pela decisão judicial, como é o caso da *sucessão de empregador* e do *grupo de empresas* reconhecidos apenas na fase de execução.

Por esse enfoque, não se justifica a recusa à aplicação do Incidente a pretexto de assegurar a “surpresa” do terceiro, mesmo que em nome da ampliação da probabilidade de afetar patrimônio à execução. Em sintonia com o artigo 10 do Código de 2015, o objetivo da inovação é justamente evitar essa “surpresa” para quem não é sujeito do processo, em ordem a equacionar a efetividade da tutela

69 **Art. 68.** Ao aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, por meio de decisão fundamentada, cumpre ao juiz que preside a execução trabalhista adotar as seguintes providências: I - determinar a reatuação do processo, a fim de fazer constar dos registros informatizados e da capa dos autos o nome da pessoa física que responderá pelo débito trabalhista; II - comunicar imediatamente ao setor responsável pela expedição de certidões no Judiciário do Trabalho a inclusão do sócio no pólo passivo da execução, para inscrição no cadastro das pessoas com reclamações ou execuções trabalhistas em curso; III - determinar a citação do sócio para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique bens da sociedade (art. 596 do CPC) ou, não os havendo, garanta a execução, sob pena de penhora, com o fim de habilitá-lo à via dos embargos à execução para imprimir, inclusive, discussão sobre a existência ou não da sua responsabilidade executiva secundária.

jurisdicional com a segurança jurídica que deriva das garantias do devido processo legal.⁷⁰

De todo modo, não se exclui a necessidade de adaptações de maneira a respeitar as especificidades dos procedimentos do processo do trabalho, como faz sugerir a Instrução Normativa n. 27 do Tribunal Superior do Trabalho, editada em semelhante momento de transição com o objetivo de esclarecer as regras procedimentais a que deveriam se submeter os processos que foram deslocados da competência da Justiça Comum para a da Justiça do Trabalho por força da Emenda n. 45.

As dúvidas envolvem matérias sensíveis, como, por exemplo, o prazo para resposta do réu, que no regime do processo do trabalho é de cinco dias (CLT, art. 841, “in fine”),⁷¹ em vez dos 15 dias previstos no artigo 135 do novo Código.⁷² Outro ponto que justifica reflexão é a previsão de imediata impugnação da decisão que acolhe a desconsideração (NCPC, art. 136),⁷³ o que contraria a regra de irrecorribilidade imediata

70 “A norma [art. 10] exige que as *partes* sejam ouvidas previamente. É possível interpretar a palavra mais amplamente para se referir aos terceiros, assim entendido também o Ministério Público quando atuante na qualidade de fiscal da ordem jurídica? A resposta só pode ser *positiva* porque, a insistência nunca será demasiada, o contraditório deriva diretamente do ‘modelo constitucional do direito processual civil’, sendo mera expressão redacional sua a contida no dispositivo anotado” (Cf. CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, cit., p. 48).

71 **Art. 841** - Recebida e protocolada a reclamação, o escrivão ou secretário, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, remeterá a segunda via da petição, ou do termo, ao reclamado, notificando-o ao mesmo tempo, para comparecer à audiência do julgamento, que será a primeira desimpedida, depois de 5 (cinco) dias.

72 **Art. 135.** Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

73 **Art. 136.** Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

das decisões interlocutórias em incidentes do processo do trabalho (CLT, art. 893, § 1º).⁷⁴

Nesse quadro, é razoável defender que o prazo para resposta seja de 5 dias e que a decisão que admite a desconsideração não possa ser impugnada de imediato, o que permitirá ordenar ao sócio o imediato pagamento ou a garantia da execução, na forma do artigo 880 da Consolidação, relegando-se para após os embargos à execução a oportunidade para o recurso (CLT, art. 884, “caput”), assim como já sucede com o agravo de petição contra a sentença de liquidação.⁷⁵

Está descartada, contudo, a possibilidade de instauração do Incidente por iniciativa do juiz. A regra do artigo 765 da Consolidação restringe-se ao *impulso oficial*.⁷⁶ Não prevalece sobre o postulado de *iniciativa de parte*, abrigado no princípio do acesso à justiça e reproduzido no artigo 133 do Código de 2015.⁷⁷ A finalidade da legitimação do credor é justamente excluir a iniciativa oficial para o fim de reforçar a *imparcialidade* do julgamento, elemento

essencial para concretizar o direito ao *processo justo*, que estaria ameaçado se o mesmo sujeito que instaura o incidente pudesse também julgá-lo.

Não é demais lembrar que o processo é um método dialético de debate que envolve três personagens: *juiz*, *autor* e *réu*. Sem essa dialética, não existe processo no sentido *democrático* da expressão. Com a instauração do Incidente por iniciativa oficial, os litigantes, em vez de participar da formação da convicção de um juiz imparcial, seriam reduzidos à condição de figurantes de um espetáculo em que o julgamento não é a síntese do embate de vontades contrapostas, como acontece no *processo de partes ou de ação*, mas o corolário do arbítrio solitário de uma única vontade, que encena o processo como um artifício formal destinado a oferecer uma ilusória justificação retrospectiva de uma decisão já tomada *a priori*.⁷⁸

8. Conclusão: o artigo 15 do novo Código de Processo Civil e a crise da autonomia do processo do trabalho

Assim como acontece em outros países, também entre nós a autonomia do processo do trabalho frente ao processo civil está em crise, por um motivo *sistemático* e por um motivo *axiológico*.⁷⁹

74 **Art. 893** - Das decisões são admissíveis os seguintes recursos: (...)

§ 1º - Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva.

75 Por todos, ver MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO, *Execução no processo do trabalho*, São Paulo, LTr, 2005, pp. 356-357.

76 **Art. 765** - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

77 **Art. 133**. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

78 Cf. NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, “Liberalismo y autoritarismo en el proceso”, in *Estudios de teoría general e historia del proceso*, II, México, UNAM, 1992, pp. 245-292; PIERO CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, in *Opere Giuridiche*, I, Napoli, Morano Editore, 1965, pp. 678-689.

79 Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO,

Do ponto de vista *sistemático*, a “simplicidade” que impõe a aplicação subsidiária abrandou ao longo do tempo a fronteira com o processo civil, favorecendo uma aproximação pela qual o processo do trabalho vem se beneficiando da evolução do processo civil nas últimas décadas.

Do ponto de vista *axiológico*, os atributos que diferenciavam o processo do trabalho foram gradativamente incorporados pelo processo civil,⁸⁰ resultado da tendência de “socialização” desencadeada pelo próprio processo do trabalho na primeira metade do século XX, o que também reduziu a distância entre um e outro.⁸¹

Em consequência dessa aproximação, é legítimo dizer que não se descortinam mais “eixos valorativos”, “objetivos institucionais” ou “princípios informadores” que diferenciem o processo do trabalho do processo civil, que, cada vez mais, configura-se como um “processo especial” vinculado ao processo civil.⁸²

Cumpra-se a previsão de RAMIRO PODETTI, que, no contexto das transformações que sucederam à Segunda Guerra, calculou que o processo civil e o processo do trabalho “marchavam para um futuro comum”,⁸³ o que

.....
 “Processo do trabalho: autonomia ou especialidade em relação ao processo civil”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, VI, Lisboa, Almedina, 2012, pp. 21-31.

80 *Idem*, p. 30.

81 Cf. ADA PELLEGRINI GRINOVER, “Processo trabalhista e processo comum”, cit., pp. 124-125

82 Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Processo do trabalho: autonomia ou especialidade em relação ao processo civil”, p. 31.

83 “Eu não creio na sua autonomia [do processo do trabalho], porque os princípios que o presidem poderão,

afinal se confirmou pela conjugação de fatores como a crise do positivismo jurídico, os estudos constitucionais do processo e o movimento de acesso à justiça.

Agora, o artigo 15 do novo Código reforça a convergência do processo do trabalho para o “modelo constitucional de processo”, o que, sem embargo da identidade do processo do trabalho, exprime um ajuste no equilíbrio entre *direitos de liberdade* e *direitos sociais*, que, em essência, é a marca axiológica do Estado democrático de direito.⁸⁴

Publicado originalmente na Revista “Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior”, vol. 39, 2015.

.....
 também, aplicar-se ao processo comum, com levíssimas variações de intensidade e é de se esperar que assim suceda no futuro. Eu vejo nosso processo comum e nosso processo laboral, tão díspares no momento presente, marchando para um futuro comum, pela assimilação, por parte daquele das conquistas deste” (Cf. *Tratado del proceso laboral*, cit., p.107).

84 O Estado democrático conjuga o *individualismo*, no sentido filosófico, compreendido como a prioridade dos valores humanos, com o *universalismo*, pautado pela democracia. Na lição de FRANCISCO AMARAL, “Chega-se a uma posição de síntese, com o homem no centro e como destinatário da ordem jurídica. Não mais como indivíduo, mas como pessoa integrada no meio social, interessada na realização do bem comum, com a ajuda do Estado. E como valores fundamentais do direito, a segurança e a liberdade, expressão do individual, e a justiça, o bem comum e a igualdade, expressão do social. Não mais uma oposição sistemática entre a doutrina individualista e a doutrina do direito social, mas uma influência recíproca e concorrente” (Cf. FRANCISCO AMARAL, “Individualismo e universalismo no direito civil brasileiro. Permanência ou superação de paradigmas romanos?”, in *Revista de direito civil*, n. 71, 199, p. 75).