

O novo cpc e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho

Edilton Meireles

Sumário: 1. Introdução; 2. Dos procedimentos e do procedimento trabalhista; 3. Elementos essenciais do processo do trabalho; 4. Conceitos fundamentais do processo e sua aplicação às ações trabalhistas; 5. Princípios do processo do trabalho; 6. A busca equivocada da autonomia e o esquecimento do processo do trabalho; 7. Da regra supletiva e da regra subsidiária; 8. Revogação da regra de subsidiariedade contida na CLT; 9. Compatibilidade com o processo do trabalho; 9.1. INCOMPATIBILIDADE E CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO; 10. Da aplicação da regra supletiva; 11. Conclusões; 12. REFERÊNCIAS.

1. Introdução

Antes de estudar as modificações do processo do trabalho em face do novo CPC (Lei n. 13.015/15) é preciso interpretar e cuidar do art. 15 deste novel diploma legal e suas consequências para processualística laboral.

Isso porque, de acordo com o art. 15 do CPC de 2015, “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

Antes tínhamos apenas a regra do art. 769 da CLT que mandava aplicar o “direito processual comum” como fonte subsidiária. Agora poderemos ter a regra do CPC/15 que manda aplicar esse diploma legal de forma supletiva e subsidiária.

É preciso, porém, bem situar o procedimento trabalhista no âmbito do processo civil para que se possa, com clareza, interpretar as novas normas processuais e sua incidência no processo do trabalho.

No Brasil, a ação trabalhista tem sido objeto de estudo de forma destacada em relação ao processo civil. Fatores como uma legislação especial disciplinando o procedimento laboral e a existência de órgãos judicantes especializados, numa estrutura orgânica autônoma, contribuiu para o afastamento do processo do trabalho do denominado processo civil.

Neste trabalho, no entanto, em preliminar, procuramos estudar se efetivamente a ação trabalhista goza de autonomia em relação ao processo civil e se o processo do trabalho não se encontra agasalhado pela teoria geral do processo civil.

2. Dos procedimentos e do procedimento trabalhista

Sem querer se aprofundar nas diversas teorias que definem o processo e o procedimento, podemos ter este último, para fins de compreensão do que se fala, como o rito processual a ser observado em cada processo judicial, a partir da propositura da ação.

O procedimento civil, por sua vez, divide-se em comum e especial. Aquele primeiro está regulado no CPC como o procedimento que deve ser utilizado para a generalidade das demandas judiciais; o segundo, regulado no próprio CPC e em legislação esparsa, divide-se em procedimentos especiais de jurisdição voluntária e de jurisdição contenciosa.

Ensina, sinteticamente, Adroaldo Fabrício Furtado, que,

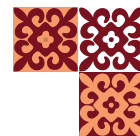
“em tema de procedimento (ou rito, ou forma do processo), a técnica legislativa usual é a de começar-se pela definição de um modelo procedimental básico, destinado à adoção na generalidade dos casos, verdadeiro rito-padrão, para se estabelecerem depois, com base nele, as variações por supressão, acréscimo ou modificação de atos, donde resultarão procedimentos mais ou menos distanciados do modelo fundamental, segundo a intensidade e número dessas alterações.

Em regra, o procedimento-tipo é formal e solene, procurando cercar o exercício da função jurisdicional das mais amplas garantias e franquear às partes os mais largos caminhos de discussão, de prova e de impugnação das decisões. O procedimento assim estruturado - geralmente denominado comum ou ordinário - serve ao volume maior e principal das causas, às situações mais frequentes e destituídas de peculiaridades aptas a justificar um tratamento diferenciado... Esse procedimento por assim dizer genérico funciona também como um standard básico, seja no sentido de que a partir dele se constroem os outros, específicos, seja porque em numerosos casos a diversidade destes em confronto com aquele é parcial e condicionada, de tal sorte que o trâmite processual, iniciado em forma diferenciada, retorna ao leito comum do rito básico a partir de certo momento ou a depender de uma dada condição. A tudo isso se acresça que, exatamente por terem sido fixados como um modelo, os termos do procedimento ordinário prevalecem também no especial, na medida em que as regras jurídicas a este pertinentes sejam omissas: vale dizer, as normas do rito genérico enchem os vazios da regulação dos especiais, a estes aplicando-se subsidiariamente”.

Neste sentido, basta lembrar o art. 566 do CPC/15 que manda aplicar às ações possessórias as disposições que regem o procedimento comum.

Os motivos que induzem a criação dos procedimentos especiais são diversos. Eles podem ser desde a modesta expressão econômica ou jurídica, a fatores de ordem política, social, vinculadas ao próprio direito material, etc, ou, ainda, dadas às peculiaridades que cercam a tutela jurisdicional pretendida.

Em regra, os ordenamentos jurídicos também criam procedimentos sumários para atender situações especiais ainda que não dispense a cognição exauriente. Ela é sumária, limitada, daí porque se dispensa solenidades, abreviam-se prazos, restringe-se a atuação das partes, podam-se recursos, etc.



Como ensina Cândido Rangel Dinamarco,

“a realidade dos conflitos e das variadas crises jurídicas em que eles se traduzem gera a necessidade de instituir procedimentos diferentes entre si, segundo peculiaridades de diversas ordens, colhidos no modo-de-ser dos próprios conflitos, na natureza das soluções ditadas pelo direito substancial e nos resultados que cada espécie de processo propõe-se a realizar”.

Em suma, por ser o processo instrumental, “sempre, o procedimento deve ser adaptado à realidade dos conflitos e das soluções buscadas”.

E aqui cabe outra ressalva para melhor compreensão do debate. O procedimento especial, para fins didáticos, deve ser entendido como sendo aquele que não adota o rito geral regulado no CPC, valendo-se de regras mais especiais e tão-somente se socorrendo das regras do procedimento comum de forma subsidiária ou supletiva.

Assim, temos que todos os procedimentos previstos em lei que não adota o rito do procedimento comum regulado no novo CPC, mas tem as suas disposições como fonte subsidiária ou supletiva, são classificados como de rito especial.

Daí se tem, então, que, considerando apenas a jurisdição civil, devemos incluir entre as ações com ritos especiais não só os procedimentos especiais tratados no CPC, como, também, todas as outras ações de natureza civil que possuem ritos específicos, tratados na legislação esparsa, e que têm as regras do procedimento comum como fontes subsidiárias ou supletivas. Aqui, portanto, incluímos, dentre outros, o mandado de segurança, a ação rescisória, a ação cautelar, a ação de execução, a ação judicial que corre perante a Justiça Eleitoral, as ações perante os Juizados Especiais e as típicas ações trabalhistas (reclamação trabalhista, inquérito judicial, ação de cumprimento, procedimento sumaríssimo e dissídios coletivos).

Neste sentido, a ação trabalhista, em verdade, é um procedimento especial, disciplinado em legislação específica (esparsa, em relação ao CPC) e que têm, inclusive, expressamente, as regras do procedimento comum regido pelo CPC como fonte subsidiária ou supletiva (art. 15 do novo CPC), desde a teoria geral do processo aos meios de impugnação às decisões judiciais, tal como ocorre em relação aos demais procedimentos especiais disciplinados por outras leis. Em suma, é um processo civil especial.

Tal procedimento especial trabalhista, por sua vez, tem razão de ser no surgimento das questões sociais no início do Século XX, na preocupação do Estado com as condições de trabalho, na tomada de consciência dos trabalhadores e no desequilíbrio socioeconômico do empregado em face do tomador dos serviços. A estas razões podemos ainda lembrar outros motivos, tais como a ineficiência do procedimento ordinário para resolver os litígios trabalhistas e o surgimento do direito do trabalho destacado do direito civil. Tais motivos e razões, pois, levaram o legislador a criar um procedimento diferenciado para as demandas judiciais trabalhistas.

Interessante notar que, por semelhantes razões e motivos, já no final do Século XX, ao menos no Brasil, o legislador passou a adotar medidas, inclusive processuais, para proteção do consumidor.

3. Elementos essenciais do processo do trabalho

Feitos os esclarecimentos acima, cabe-nos investigar se os elementos essenciais do procedimento trabalhista lhe distinguem dos demais procedimentos judiciais civis de modo a poder lhe afastar do âmbito deste último.

Jaime Guasp aponta cinco categorias distintas para essa análise: sujeitos, objeto, atos, procedimento e efeitos no processo.

Quanto aos sujeitos, são os mesmos que podem ser sujeitos em outro qualquer processo judicial: o órgão judicial e as partes em litígio. Parte, por óbvio, entendido em seu sentido processual, ou seja, como a pessoa titular de uma situação ativa ou passiva em relação à pretensão. Não é, outrossim, o fato de que na demanda trabalhista se enfrentarem de modo geral o empregado e o empregador que se revela qualquer autonomia. Fosse assim, dada as semelhantes condições (desequilíbrio, proteção, etc), as demandas envolvendo menores deveriam também ser por rito especial.

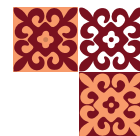
Da mesma forma, a existência de órgão próprio para apreciar a demanda trabalhista não torna o processo do trabalho autônomo. Do contrário, teríamos que afirmar que a ação judicial em curso na Justiça Eleitoral também seria autônoma em relação ao processo civil, da mesma forma que a ação que tramita nos Juizados Especiais. E nenhum doutrinador aponta que esses outros processos (eleitorais e nos Juizados) sejam autônomos. E vejam que a organização dos Juizados Especiais em muito se assemelha à Justiça do Trabalho. Basicamente a diferença está na falta de autonomia administrativa dos Juizados. De resto, são órgãos judiciais próprios, separados e autônomos em relação à Justiça Estadual e à Federal.

Quanto ao objeto, ele é idêntico a qualquer outro, isto é, a satisfação do direito.

Os atos processuais realizados no procedimento trabalhista não se diferenciam dos atos do processo civil, sendo apenas, em alguns casos, sujeitos às regras mais especiais. De um modo geral, aliás, o processo do trabalho se vale do processo civil para definição e realização desses atos.

Em relação ao procedimento, “o processo do trabalho e as diversas atividades que realizam seus objetos se ordenam em um procedimento igual a qualquer outro tipo processual”. Aliás, há um paralelismo substancial nos procedimentos, especialmente quando comparado o processo do trabalho ao rito dos Juizados Especiais.

Aliás, pode-se afirmar que o antigo rito sumaríssimo previsto no CPC/73, o atual rito comum disciplinado no CPC de 2015 e aquele estabelecido para os Juizados Federais, em verdade, valeram-se da experiência trabalhista.



Por fim, quanto aos efeitos, ele é idêntico a qualquer outro, já que o processo do trabalho também busca a formação da coisa julgada.

E mais. Podemos afirmar que o estudo, em relação ao processo do trabalho, das regras de competência, legitimidade, capacidade, invalidade processual, procedimento, jurisdição, ação, relação jurídica processual, provas, impugnações, dentre outros institutos de direito processual, não se diferiam em nada do estudo dessas mesmas figuras em relação ao processo civil. Quando muito, estudam-se as regras mais especiais, que dão tempero e eventualmente regime jurídico diverso a todos esses institutos.

4. Conceitos fundamentais do processo e sua aplicação às ações trabalhistas

Verificamos, acima, que, em seus elementos essenciais, o processo do trabalho, assemelha-se a qualquer outro feito civil.

Temos, ainda, para bem revelar essa identidade, que os conceitos fundamentais do processo civil também se aplicam ao processo do trabalho.

Assim é que o processo do trabalho é mero instrumento de restauração da ordem jurídica, compondo o conflito laboral, assim como o processo civil é instrumento de satisfação do ordenamento civil, buscando a pacificação social na esfera não-trabalhista.

Em nada o processo do trabalho se diferencia, quanto ao conceito fundamental do processo civil, de busca da concretização da ordem jurídica.

Outrossim, como já destacado acima, os conceitos processuais mais fundamentais, que tratam da ação, jurisdição e processo, em nada se diferenciam.

A existência de órgãos próprios para apreciar a demanda trabalhista, por outro lado, não daria, por si só, autonomia ao processo do trabalho, até porque não se pode confundir regra de competência, com regra de processo. Não é porque o processo tem curso na Justiça do Trabalho que ele muda de natureza. O mandado de segurança é uma demanda mandamental, que visa impugnar ato de autoridade, seja na Justiça do Trabalho, seja na Justiça Federal ou Estadual. Sua natureza não muda, ainda que a competência para apreciar a demanda seja afeta a outro Órgão Judiciário.

Aliás, podemos destacar que a típica demanda trabalhista – a reclamação trabalhista -, não passa de uma ação de cobrança de prestações pecuniárias, o mais das vezes. Ela, portanto, não se diferencia de qualquer ação ordinária de cobrança ajuizada na Justiça Comum, salvo quanto ao rito e a competência.

5. Princípios do processo do trabalho

Costumam apontar as diferenças entre estes dois processos quanto aos princípios reitores. Apontam que o processo do trabalho teria princípios próprios, que lhe distanciaria do processo civil.

Assim é que Humberto Theodoro Júnior aponta como princípio característico do processo do trabalho o da finalidade social, que, em outras palavras, seria o princípio da proteção do hipossuficiente aplicado ao processo judiciário. Princípio este inerente ao direito material do trabalho, mas que contaminaria o processo do trabalho.

Não temos dúvida de que esse princípio protetor atinge o processo do trabalho, de modo a justificar a incidência de regras processuais que acabam criando verdadeiros privilégios para o hipossuficiente.

Tal princípio, no entanto, por si só, não daria a pretendida autonomia ao processo do trabalho, até porque, todos os demais princípios que regem a ação laboral são comuns ao processo civil, a exemplo do princípio da oralidade, dispositivo, inquisitivo, da conciliação, da economia, da concentração, etc, ainda que com maior ou menor ênfase.

Ademais, o princípio protetor, em maior ou menor medida, também rege o processo civil na ação na qual seja parte o consumidor (que tem assegurado o direito a inversão do ônus da prova como instrumento de proteção ao direito material) ou, ainda, nas ações nas quais seja parte a Fazenda Pública, que goza de diversos privilégios processuais em proteção aos seus interesses (prazo em dobro, citação pessoal, etc).

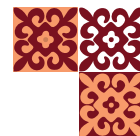
E mesmo no novo CPC encontramos diversas regras que visam a proteger o demandante mais débil, a exemplo do alimentando quanto ao foro competente para demanda de alimentos (art. 53, inciso II), a preferência a ação na qual seja parte o idoso (art. 1.048, inciso I), etc.

Vê-se, assim, que nem o princípio da finalidade social de proteção do hipossuficiente é exclusivo do processo do trabalho (esse princípio da proteção também contamina o processo penal).

Não é, pois, por esta outra razão, que se pode sustentar a autonomia do processo do trabalho.

6. A busca equivocada da autonomia e o esquecimento do processo do trabalho

Ao certo, qualquer estudioso do processo civil brasileiro já deve ter percebido que, apesar do processo do trabalho não ser autônomo, há um fosso enorme que separa um do outro, além do esforço monumental em mantê-los distantes. Exemplo desse fosso, é o próprio CPC de 2015 que, no mais das vezes, ignorou o processo do trabalho e a Justiça do Trabalho até quando deveria ter se dirigido a eles em matéria que lhe compete regular. Para se demonstrar essa distância criada e compartilhada, basta citar que o recurso extraordinário, que tem curso em toda e qualquer ação judicial, mas está regulado no CPC como se apenas coubesse das decisões proferidas pela Justiça Estadual e Federal. Esqueceu o processualista civil, no entanto, que ele também tem cabimento na Justiça do Trabalho,



Eleitoral e Militar. No processo civil e penal. Logo, as regras postas no CPC, quanto ao processamento do recurso extraordinário, aplicam-se a toda e qualquer demanda judicial no Brasil. Aqui, pois, temos regras de processo constitucional e não somente de processo civil em sentido restrito.

Esse distanciamento do processo do trabalho em relação ao processo civil tem raízes na equivocada doutrina juslaboralista que sustenta sua autonomia, buscando distanciar o feito trabalhista das formalidades excessivas da demanda civil, bem como no não menos equívoco dos processualistas civis, que têm, em geral, ojeriza do processo laboral dada a informalidade das lides trabalhistas.

Ambas as posições, no entanto, são equivocadas, em prejuízo ao desenvolvimento do processo.

Esse prejuízo fica bem claro quando verificamos que as reformas processuais levadas a efeito nos últimos anos têm deixado de lado o processo do trabalho, que acaba por ficar “para trás”, tendo que se socorrer a “malabarismos” para compatibilizar as regras processuais da CLT às novas normas do CPC, muitas vezes, quase que inconciliáveis.

Exemplo temos em relação ao fim da ação de execução por título executivo judicial, que foi retirada do CPC, mas ainda permanece na CLT! Isso sem esquecer que a liquidação por simples cálculos ainda continua a ser previsto na CLT nos moldes do CPC/73 em sua versão originária.

Por outro lado, a falta de estudo do processo do trabalho por parte dos processualistas civis conduz à falta de percepção de práticas processuais que, transportadas para o processo civil, apenas contribuiriam para seu aperfeiçoamento. Podemos mencionar, como exemplo a ser seguido, a regra de contagem do prazo a partir da data da comunicação à parte e não, da juntada aos autos do mandado respectivo (com isso se evitam ‘custos por fora’, perda de tempo e artimanhas abusivas). Essa é uma prática salutar do processo do trabalho, existente há mais de setenta anos e que, ao certo, iria contribuir para celeridade do feito civil.

Aliás, estamos certo, que o processo civil precisava (e continua a precisar em diversos tópicos), antes de tudo, de uma reforma “cartorária”, ou seja, é preciso mudar o processo civil em suas práticas burocráticas, cartorárias. Quanto mais se eliminar a atividade do servidor, ao certo mais o processo irá se desenvolver normalmente.

Assim, além da mudança da regra da contagem do prazo acima mencionado (eliminando um ato do servidor para início da contagem do prazo, lembrando que a juntada do mandado será indispensável para verificação do dia a quo), podemos destacar a regra da CLT que determina a citação do réu pelo distribuidor ou pelo diretor da vara quando este recebe diretamente a demanda, o que, ao certo, contribuiria para maior celeridade do feito cível.

Desse modo, podemos concluir, neste ponto, que em nada contribui para o aperfeiçoamento da legislação processual brasileira a tentativa de afastar o processo do trabalho do processo civil, além de faltar consistência científica a qualquer argumento neste sentido.

Contudo, apesar de nosso pessimismo, entendemos que esse afastamento tende a diminuir em face do disposto no art. 15 do CPC de 2015. Tal dispositivo, em verdade, acabou por atrair o processo trabalhista à sua casa originária, como quem quer se reconciliar após uma longa relação de estranheza.

7. Da regra supletiva e da regra subsidiária

O art. 15 do novo CPC dispõe que “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

A primeira questão a ser tratada é quanto a definição do que seja regra supletiva e quando estamos diante de uma regra subsidiária.

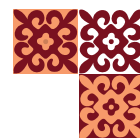
A primeira ideia que nos vem à mente é que a regra supletiva e a subsidiária são aplicadas sempre na omissão ou lacuna. Tais expressões serviriam, assim, para tratar do mesmo fenômeno. Contudo, como diz antigo brocardo interpretativo, a lei não contém palavras inúteis. Logo, devemos estabelecer a distinção em regra supletiva e regra subsidiária, ao menos para fins de incidência do direito processual civil no processo do trabalho.

E a resposta nos é dada pelo sub-relator da proposta legislativa que incluiu no projeto do novo CPC a expressão “supletiva”. Para o Deputado Efraim Filho, “aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna; aplicação supletiva, à complementação normativa”. Sútil diferença que procuraremos ressaltar e que, na prática, vem dar solução a uma questão pouco resolvida no processo do trabalho que é da incidência da regra do direito processual civil mesmo quando não há lacuna na CLT.

É bem verdade que parte da doutrina entende que regra supletiva é aquela que visa a “suprir a ausência de disciplina na lei omissa; a aplicação subsidiária, por sua vez, é auxiliar, operando como que a dar sentido a uma disposição menos precisa”.

Talvez essa seja a definição mais correta. Contudo, no direito processual, tradicionalmente tem se entendido que a regra subsidiária se aplica quando diante da lacuna. Mas, em suma, a ordem dos fatores não altera o resultado.

Podemos nos valer da ideia do que seria uma omissão absoluta (ou integral) e uma omissão relativa (parcial) para apontar essa diferença. Isso porque o próprio art. 15 do novo CPC estabelece que somente “na ausência de normas... as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”. A omissão, portanto, tanto deve ocorrer para aplicação da regra supletiva, como para a regra subsidiária.



Para uma melhor compreensão, no entanto, caberia distinguir a omissão que seria do complexo ou sistema normativo, da omissão relativa ao tratar de um determinado instituto jurídico.

A aplicação subsidiária teria, assim, cabimento quando estamos diante de uma lacuna ou omissão absoluta. Ou, em outras palavras, quando omissos o sistema ou complexo normativo que regula determinada matéria (o processo do trabalho, no nosso caso). Por esse fenômeno, a regra subsidiária se integraria à legislação (sistema) mais especial omissos com objetivo de preencher o vazio deixado pelo corpo de regras que tratam de determinada matéria. Preencheria os claros do complexo normativo mais especial (em relação ao sistema geral), com novos preceitos.

Por outro lado, comumente também se diz que a norma supletiva visa a suprir a falta da regra ou, quando diante de um negócio jurídico, da manifestação da vontade. Exemplo, no direito do trabalho, é a regra supletiva do valor do salário estabelecida no art. 460 da CLT. Cabem as partes contratar o valor do salário. Na omissão, porém, prevalece a regra do art. 460 da CLT, que determina que, neste caso, o salário será igual ao daquele “que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante”. A regra supletiva, assim, teria como objetivo suprir as omissões do contrato, incidindo nas hipóteses nas quais os contratantes poderiam dispor, mas foram omissos. Mas este é um conceito de direito material.

Para fins de direito processual, no entanto, essa definição não se adequa aos fins previstos no art. 15 do novo CPC. Daí porque se pode ter que a regra supletiva processual é aquela que visa a complementar uma regra principal (a regra mais especial incompleta). Aqui não se estará diante de uma lacuna absoluta do complexo normativo. Ao contrário, estar-se-á diante da presença de uma regra, contida num determinado subsistema normativo, regulando determinada situação/instituto, mas cuja disciplina não se revela completa, atraindo, assim, a aplicação supletiva de outras normas.

Para ficar claro podemos apontar alguns exemplos no direito processual do trabalho.

O primeiro exemplo que pode ser lembrado é o das hipóteses de impedimento e suspeição das testemunhas. A CLT, em seu art. 829, laconicamente, estabelece que “a testemunha que for parente até o terceiro grau civil, amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes, não prestará compromisso, e seu depoimento valerá como simples informação”.

Aqui a CLT cuidou de uma hipótese de impedimento (“parente até o terceiro grau civil”) e outras duas de suspeição (“amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes”). A partir de tal norma não se pode, então, afirmar que a CLT (o “complexo normativo”) seja omissa a respeito desse tema. Não. Ao contrário, ela cuidou de apontar quais seriam as pessoas impedidas e suspeitas para depor como testemunhas no processo do trabalho. Mas por óbvio que esse regramento é incompleto. Basta lembrar que a CLT sequer inclui o cônjuge (que não é parente) como pessoa a impedida para depor como testemunha ou ainda o juiz que anteriormente atuou no feito como advogado da parte.

Daí, então, podemos afirmar que, neste caso, a regra do CPC que trata dos impedimentos e suspeições das testemunhas visa a complementar o que já está disciplinado na CLT. Ao que já dispõe a CLT, soma-se a regra supletiva.

Da mesma forma: a CLT não contém regra sobre as testemunhas incapazes de depor. Logo, aqui estamos diante de uma lacuna existente no sistema normativo, já que falta a disciplina legal no processo do trabalho a este respeito. Aplica-se, então, neste caso, a regra subsidiária diante da lacuna absoluta sobre essa questão de incapacidade da testemunha.

Outro exemplo que podemos citar é o das hipóteses de cabimento dos embargos à execução. A este respeito, a CLT não é omissa, pois no § 1º do seu art. 884 dispõe expressamente que nos embargos à execução “a matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida”.

Observem que a CLT chega a ser imperativa ao afirmar que a matéria “será restrita” ao que aponta como questões de defesa. Contudo, mais uma vez se tornou consenso que a CLT, apesar de não ser lacunosa, é incompleta no que se refere a esta regra disciplinadora, daí porque se entende majoritariamente que o executado pode alegar em sua defesa todas as matérias apontadas no CPC para hipótese de cabimento da impugnação ao cumprimento da sentença. O CPC, assim, neste caso, atua como regra supletiva, complementando a CLT.

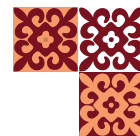
A CLT, por outro lado, é completamente omissa, por exemplo, a respeito da tutela provisória. Logo, neste caso, aplica-se a regra subsidiária do CPC que trata da matéria.

Mas outra questão que deve ficar clara é de se saber quando estamos diante de uma omissão parcial a se poder recorrer à regra supletiva. Identificar a omissão absoluta ou integral é fácil. Isso porque, neste caso, na legislação especial inexistiria qualquer dispositivo tratando de determinado instituto/matéria jurídico.

Já quanto a omissão parcial podemos afirmar que estamos diante dela sempre que a legislação processual mais especial cuida de regular determinada matéria/instituto jurídico de forma menos abrangente do que no processo civil. Ou seja, em sentido inverso, sempre que o CPC trata de determinada matéria/instituto de forma mais abrangente (mais ampla) do que a ela é tratada pela legislação processual especial, as regras daquele diploma processual básico incidiram de forma supletiva no procedimento especial, salvo expressa disposição em contrário.

Os exemplos acima citados confirmam essa regra. Por ser regulado de forma mais abrangente (mais ampla) pelo CPC, por exemplo, é que os institutos dos impedimentos e suspeição das testemunhas, tal como disciplinados neste diploma legal processual básico, aplicam-se ao processo do trabalho, apesar de neste existir regra tratando da matéria. O mesmo ocorre com diversas outras matérias, a exemplo das hipóteses de defesa em embargos à execução, no impedimento e suspeição do juiz (art. 801 da CLT), etc.

Contudo, duas ressalvas devem ser postas de modo a não incidir a regra supletiva mesmo quando diante de uma suposta omissão. Primeiro porque, da norma mais especial



se pode extrair a impossibilidade de aplicação da regra supletiva dada a própria disciplina da matéria. Tal ocorre quando a legislação mais especial esgota a matéria, não deixando margem para aplicação supletiva.

Exemplo mais marcante (desmentida pela praxe forense) seria do § 1º do art. 884 da CLT, que dispõe que nos embargos à execução “a matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida”.

Vejam que aqui o legislador quis peremptoriamente restringir a hipótese de cabimento dos embargos à execução. Logo, descaberia a incidência da regra supletiva. Esse, porém, não é o entendimento dominante, o que bem revela a complexidade da matéria...

Contudo, de qualquer forma, podemos ter que sempre que a lei mais especial dispõe de forma a esgotar a matéria, descabe se pensar em aplicação supletiva.

A segunda ressalva a ser destacada é quando estamos de uma omissão que configura o silêncio eloquente. Silêncio eloquente é aquela situação na qual “a hipótese contemplada é a única a que se aplica o preceito legal, não se admitindo, portanto, aí o emprego da analogia” (STF, in RE 0130.552-5, ac. 1a. T., Rel. Min. Moreira Alves, in LTr 55-12/1.442) ou de qualquer regra supletiva ou subsidiária.

Em suma, estamos diante dessa situação quando o legislador dispõe sobre determinada matéria/instituto e desse regramento se extrai a conclusão de que nenhuma outra regra seria aplicável a hipótese, não se admitindo, assim, a incidência de qualquer outra norma sobre a mesma questão, seja ampliativa ou restritiva. Contudo, neste caso, o legislador não deixa de forma expressa a impossibilidade dessa incidência analógica, ampliativa, etc. Em outras palavras, na primeira hipótese, o esgotamento da matéria seria expresso. No silêncio eloquente, a disciplina estaria disciplinada exaustivamente de forma implícita.

Podemos, aqui, então, mencionar a hipótese da regra de nulidade processual. A CLT, em seu art. 795, estabelece a regra geral de que “as nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão argui-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos”. Já no § 1º estabeleceu uma exceção a essa regra, qual seja, de que cabe declarar “ex officio a nulidade fundada em incompetência de foro”.

Aqui, a CLT teria esgotado a matéria. Previu a regra geral e estabeleceu uma exceção. O CPC de 2015, porém, contém a mesma regra geral em seu art. 278 isto é, de que “a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão”. Contudo, de maneira mais abrangente, em seu parágrafo único, estabeleceu que “não se aplica esta disposição às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento”. Ou seja, pelo CPC cabe ao juiz reconhecer toda e qualquer nulidade absoluta. Tal regra é mais abrangente do que aquela da CLT. Logo, poder-se-ia pensar em aplicação supletiva. Contudo, do que se extrai do texto da norma mais especial é que ela somente quis estabelecer uma exceção apenas, apesar de não ter sido expressa ou peremptória neste sentido. Teria, assim, o legislador mais especial esgotado a disciplina da matéria, afastando a incidência supletiva.

O silêncio do legislador quanto a declaração de ofício de outras nulidades que não aquela mencionada na CLT, configuraria uma omissão eloquente, isto é, não se cuida de uma omissão propriamente dita, mas de regular a matéria de forma exaustiva, não deixando margem para a incidência de outras regras ampliativas, restritivas ou de exceção.

Outro exemplo que aqui se pode citar é o da regra de deserção. A legislação processual trabalhista prevê que o preparo (recolhimento de custas e depósito recursal) deva ser realizado e comprovado no prazo recursal e com o recurso. Tão somente. O CPC de 1973, todavia, em regra que se repete no CPC de 2015, também contém regra idêntica (art. 511, CPC/73 e art. 1.007, CPC/15). Contudo, no § 2º do art. 511 do CPC de 1973 e no § 2º do art. 1.007 do CPC/15, estabeleceu o legislador processual civil que em caso de insuficiência do valor do preparo, cabe ao juiz intimar a parte para suprir o vício no prazo de cinco dias.

Tal regra do CPC, no entanto, jamais foi aceita como aplicável ao processo do trabalho. Isso porque, em outras palavras, tem-se que quando o legislador processual trabalhista tratou desta matéria, estabelecendo, tão somente, que o preparo deveria ser realizado e comprovado no prazo recursal, não prevendo a possibilidade de concessão de prazo para complementar o preparo insuficiente, teria aquele esgotado a disciplina da questão. Sua omissão quanto esse prazo para sanar o vício teria sido eloquente, isto é, não que tivesse sido omissivo de modo a atrair a regra supletiva, mas, sim, que ao não prevê a concessão desse prazo é porque não o queria. Descaberia, assim, neste ponto, a aplicação supletiva.

Assim, em suma, neste ponto, podemos concluir que a regra subsidiária visa preencher a lacuna integral (omissão absoluta) do corpo normativo. Já a regra supletiva tem por objeto dar complementação normativa ao que foi regulado de modo incompleto (omissão parcial). Ali falta a regra, aqui a regra é incompleta. Ali, supre-se a ausência da regra; aqui, complementa-se a regra que não esgota a matéria.

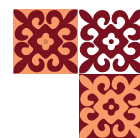
8. Revogação da regra de subsidiariedade contida na CLT

Outra questão que deve ficar clara é quanto a revogação ou não do art. 769 da CLT a partir do disposto no art. 15 do CPC de 2015.

Primeiro é preciso deixar claro o art. 15 do novo CPC não é uma regra de processo civil. Este dispositivo, em verdade, é regra de direito processual do trabalho, de processo judicial eleitoral e de processo administrativo. O art. 15 do CPC, aliás, não se aplica ao processo civil em sentido restrito. Daí então, surge o questionamento, neste caso ele teria revogado o art. 769 da CLT?

Vejam que o art. 769 da CLT dispõe, verbis:

Art. 769 - 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.



Já o art. 15 do novo CPC estabelece que, verbis:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

É sabido que a regra posterior revoga a anterior “quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” (§ 1º do art. 2ª da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

A CLT, em seu art. 769, regula a aplicação subsidiária do direito processual comum no processo do trabalho. Já o art. 15 do novo CPC passou a tratar da mesma matéria relativa a aplicação subsidiária de regras processuais ao processo do trabalho. Logo, estaria revogado o art. 769 da CLT.

Antes, conforme art. 769 da CLT, subsidiária era a regra do “direito processual comum”. Agora é o CPC. Antes, apenas se aplicava a regra subsidiária, o que pressupõe uma omissão absoluta. Agora, aplicam-se as regras do CPC subsidiária ou supletiva.

Assim, tem-se que o art. 769 da CLT está revogada em face do art. 15 do novo CPC a partir da vigência deste. Isso porque este novo dispositivo trata da mesma matéria regulada no art. 769 da CLT.

Cabe, por fim, neste ponto, ressaltar que o disposto no art. 889 da CLT, por ser norma mais especial em relação à regra da subsidiariedade, não foi afetado pelo novo CPC. Assim, no que se refere à fase de execução, a fonte subsidiária principal é o do “processo dos executivos fiscais”. O CPC, neste caso, seria fonte subsidiária secundária. Contudo, diante da regra geral do art. 15 do novo CPC, este passa a atuar também como fonte supletiva na execução trabalhista.

Cabe, por fim, ressaltar que ainda que o novo CPC não tenha disposto expressamente quanto a revogação do art. 769 da CLT, como recomenda o art. 9º da LC n. 95/98, daí não se pode concluir que a norma consolidada não teria sido revogada. Isso porque o art. 9º da LC n. 95/98 estabelece, enquanto regra dirigida ao legislador, é que este, ao dispor sobre uma matéria que redundará na revogação de outra regra, seja expresso, enumerando as leis ou disposições que serão revogadas.

Contudo, quando diante da omissão do legislador em não apontar expressamente esses dispositivos, tal não afasta a incidência da regra da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/42), que dispõe que “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” (§ 1º do art. 2º), lembrando que o art. 15 do CPC/15 é norma tão especial quanto ao do art. 769 da CLT.

Uma outra questão, porém, ficou duvidosa. Cuida-se da aplicação subsidiária e supletiva da regra compatível com o processo do trabalho.

9. Compatibilidade com o processo do trabalho

Confirmada a revogação do art. 769 da CLT, ficaria, então, uma dúvida: e a ressalva contida na sua parte final (“exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título) continuaria a vigor?

Revogada a regra, por certo que essa ressalva final segue a mesma sorte. Ela estaria, portanto, revogada. Contudo, ainda que assim seja, nada se altera a este respeito. Isso porque por óbvio que ao se recorrer à regra subsidiária ou supletiva não se pode aplicar norma que seja incompatível com o que se pretende integrar ou complementar, sob pena de revogar o sistema ou a regra individual mais especial (omissa ou incompleta), já que se estaríamos diante de uma antinomia, isto é, um conflito entre normas.

E aqui, então, devemos lembrar que a incompatibilidade mencionada na CLT é, nada mais, nada menos, do que uma situação de conflito de normas. Conflito entre a norma do processo comum com a norma do processo do trabalho.

Vejam, neste sentido, que, em havendo uma regra subsidiária ou supletiva incompatível com a legislação processual trabalhista, estaríamos diante de um conflito de normas (CPC x CLT). Logo, esse conflito de normas se resolve pelos critérios de suas resoluções. E, como se sabe, são três os critérios que podem ser aplicados quando diante de um conflito de normas: da hierarquia, temporal e da especialidade.

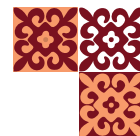
Pelo critério da hierarquia, a norma superior prevalece sobre a inferior. Não seria o caso de sua aplicação no conflito entre CPC e CLT, já que ambas são leis de mesma hierarquia.

Podemos invocar o critério da temporalidade para reconhecer a revogação da CLT, já que o novo CPC é lei mais recente. Contudo, lembramos que, pelo terceiro critério (que é uma exceção ao segundo), a norma geral posterior não revoga a anterior se esta é lei mais especial. E é o caso da legislação processual trabalhista em face do CPC.

A legislação trabalhista é norma mais especial em relação ao CPC. Logo, o CPC não revoga a legislação processual trabalhista nas matérias por esta tratada. Daí se tem, então, que a regra supletiva ou subsidiária deve guardar coesão e compatibilidade com o complexo normativo ou a regra que se pretende integrar ou complementar.

Assim, se a norma do novo CPC se revela incompatível com o processo do trabalho (em seus princípios e regras), lógico que não se poderá invocar seus dispositivos de modo a ser aplicados de forma supletiva ou subsidiária.

Essa regra da compatibilidade, porém, gera uma imensa insegurança jurídica. Não à toa é muito comum os advogados afirmarem que cada juiz do trabalho tem em sua cabeça um “código de processo do trabalho”. Em cada Vara uma regra diferente. E essa afirmação não é inteiramente falsa. Isso porque, de fato, cada interprete acaba, por diversas razões, entendendo que há ou não há omissão e que determinado instituto é ou não compatível, gerando uma total insegurança jurídica.



Essa insegurança jurídica, todavia, continuará a existir enquanto não tivermos um código de processo do trabalho. E muito provavelmente tão cedo não teremos...

Contudo, a par dos equívocos de interpretação (que devem ser excluídos), o que cabe definir são os critérios que devem ser utilizados para, diante da omissão a ser suprida ou complementada, verificar se a regra subsidiária ou supletiva é compatível. E, infelizmente, nossa doutrina não procura apontar esses critérios, caindo, no mais das vezes, em apenas apontar que apenas se aplica que é compatível, sem definir o que seria essa compatibilidade.

Daí porque, procurando traçar esses critérios é que devemos partir do pressuposto de que, em geral, nas demandas trabalhistas se discute direito de natureza alimentar, atuando no feito uma pessoa que se encontra numa situação débil em relação ao seu contratante, daí porque o procedimento prima pela celeridade, simplicidade e busca de sua máxima efetividade.

Destas características se tem, então, que a compatibilidade deve respeitar os princípios constitucionais que regem todos os processos judiciais, mas em especial três desses princípios básicos: o do amplo acesso à justiça, o da duração razoável do processo (celeridade) e da efetividade da justiça. Lógico que, tudo isso, sem perder de vista que os demais princípios constitucionais processuais devem ser respeitados, especialmente o do devido processo legal e do contraditório.

Em outras palavras, salvo quando não se está diante de uma omissão absoluta ou relativa, toda e qualquer regra do CPC que busca ampliar o acesso à Justiça do Trabalho, seja compatível com a celeridade processual e busque ampliar a efetividade das decisões judiciais, ela será aplicável ao processo do trabalho.

E aqui, cito um exemplo para clarear esse entendimento. Cito a regra do art. 475-J do CPC de 1973, agora disposta no § 1º do art. 523 do CPC de 2015. A regra da incidência da multa de 10% sobre o valor devido pelo executado, caso não efetue o pagamento no prazo concedido, visa somente a ampliar os esforços para efetividade da decisão judicial. Com ela, busca-se “incentivar” o cumprimento voluntário da obrigação pecuniária. Logo, ela em nada se mostra incompatível com o processo do trabalho, partindo-se do pressuposto de que não há qualquer regra em contrário na CLT. Aqui, em verdade, há omissão parcial no regramento da CLT a respeito das consequências caso o devedor não pague seu débito no prazo assinalado em lei.

Outro exemplo, já mencionado acima, é o da deserção. A jurisprudência trabalhista, nesta matéria, tem sido extremamente rigorosa no tratamento desta matéria, não admitindo, em nenhuma hipótese, que a parte eventualmente possa suprir o vício, negando, assim, a incidência da regra supletiva, salvo na hipótese do recurso de revista que, conforme dispõe o § 11 do art. 896 da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.015/14, permite que o TST, quando diante de recurso tempestivo, mas que contém defeito formal que não se repute grave, desconsiderar “o vício ou mandar saná-lo, julgando o mérito”.

Aqui, porém, cabe lembrar que a nossa Carta Magna assegura o inafastável direito de acesso à Justiça, inclusive aos tribunais. Para realizar esse direito, no entanto, o Estado

não apenas coloca à disposição dos jurisdicionados o aparelho Judiciário, como procura e tem o dever de criar as condições materiais para possibilidade o pleno uso desse direito. Do contrário, esse direito de acesso à Justiça não passará de uma mera ficção jurídica.

O exemplo clássico é o da pessoa pobre, que não tem condições de arcar com os custos do processo judicial. Neste caso, de nada lhe ficar assegurado o direito de ação, se dele não pode fazer uso por falta de dinheiro para pagar as custas processuais. Daí surge, então, o direito de assistência judiciária, com a isenção ou dispensa do pagamento das despesas processuais por quem não tem condições materiais de pagar pelas mesmas. Através dessa isenção, portanto, assegurasse ao mais necessitado o direito de acesso à Justiça.

E é a partir desse exemplo que se extrai uma regra basilar: a de que o legislador infraconstitucional não pode estabelecer condições ou requisitos de uso do direito de ação de modo a anular, na prática, esse direito fundamental. É o exemplo de cobrança de custas ao pobre ou de custas elevadas às pessoas que não são consideradas pobres.

Assim, de logo, podemos apontar duas consequências decorrentes do princípio do acesso à justiça: a primeira, a inafastabilidade do controle jurisdicional, que resulta no direito de ação; a segunda, a vedação de regras ou atos que impedem o acesso à justiça, inclusive através de exigências de requisitos não-razoáveis ou impeditivos ao exercício do direito de ação, como, por exemplo, a cobrança de custas a quem não pode arcar com essa despesa.

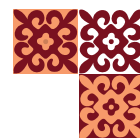
Neste último sentido, o legislador infraconstitucional também não pode exigir outras condições ou requisitos a serem observados para que seja possível a tutela definitiva, ou seja, a tutela de mérito. Seria a hipótese de o legislador exigir que o autor da demanda efetuasse um depósito prévio correspondente ao valor de seu pedido de condenação pecuniária, para garantir o ressarcimento de danos ao réu caso a ação seja julgada improcedente. Na prática, a exigência desse requisito anularia, na maior parte dos casos, ao certo, o direito de ação.

Daí se tem, então, que os requisitos ou condições processuais ou recursais devem passar pelo crivo do princípio da razoabilidade. O que foge ao razoável, anulando na prática, o direito de ação, há se ser considerado inconstitucional.

Neste sentido, viola também o direito de acesso à Justiça toda e qualquer exigência processual formal exagerada. Seria o caso de se indeferir a petição inicial porque ela não está com firma reconhecida. É razoável essa exigência?

Diga-se, ainda, que essas mesmas lições se aplicam quando da interpretação da norma. Sempre que possível, ela deve ser interpretada de forma a se assegurar, ao máximo possível, o direito fundamental de acesso à Justiça; jamais para restringir esse direito fundamental.

Complementando, ainda, este ponto, cabe ressaltar que o princípio do acesso à justiça apenas não veda os atos que impedem o exercício do direito de ação, mas também agasalha o subprincípio da efetividade da justiça, acompanhado do princípio da duração razoável do processo. Isso porque, de nada adiante assegurar o direito de ação se esta não



conduz à uma decisão judicial, ou a conduz de forma retardada, ou, ainda, quando esta não se efetiva.

O princípio do acesso à justiça, portanto, não só assegura a inafastabilidade do controle jurisdicional e veda regras ou atos que impedem o acesso à justiça, como também agasalha o princípio da efetividade da justiça, em prazo razoável. Em suma, o princípio do acesso à justiça oferece as portas de entrada e de saída. Assegura o acesso e garante a efetividade da decisão que se busca, pois de nada adianta apenas assegurar o direito de ação se este não está acompanhado da garantia de que a Justiça irá, num prazo razoável, oferecer resposta à demanda.

Cabe esclarecer, ainda, que quando falamos em efetividade não queremos nos referir apenas à decisão judicial em si. Mas, sim, à decisão judicial e a sua concretude, satisfação, efetivação, cumprimento, num prazo razoável.

Lembramos, então, que, na busca da efetividade da Justiça, com o fito de alcançar um processo justo, nosso direito constitucional garante, enquanto regra geral, o acesso ao tribunal mediante recurso (princípio do amplo acesso à Justiça).

Daí se tem que na aplicação das regras infraconstitucionais que estabelecem requisitos e formalidades para o conhecimento do recurso é indispensável também que o julgador interprete as normas pertinentes de modo a respeitar as exigências do princípio da razoabilidade. Deve-se, assim, ao máximo, fazer valer a garantia constitucional fundamental de acesso ao tribunal, evitando-se interpretações que conduzem a exigências desproporcionais ou não-razoáveis.

Neste sentido, parece-me rigorosa a jurisprudência que sustenta a deserção do recurso quando a parte comprova o recolhimento das custas em documento inautêntico. Os Tribunais do Trabalho, aos milhares, assim vêm decidindo. Tal interpretação, data venia, não respeita o princípio da proporcionalidade, na ponderação de valores, por negar o acesso ao tribunal através do recurso, apegando-se mais ao formalismo do que à substância. Sacrificando, desproporcionalmente, o direito de ação (de acesso ao tribunal, neste exemplo).

Observe-se, inclusive, que, no exemplo acima mencionado, não se trata de deserção por falta de prova do recolhimento ou mesmo no seu não-recolhimento, mas sim, da prova deficiente quanto ao seu pagamento.

Seria mais razoável, assim, neste exemplo dado, na busca da efetivação do direito de acesso ao tribunal, que se concedesse prazo à parte para que exibisse o referido documento no original ou em cópia autenticada. E, tão-somente depois, é que se poderia pensar em acolher a preliminar de deserção. Esse exemplo, aliás, também vale para os depósitos recursais quando comprovados por cópias não autenticadas.

Esse mesmo raciocínio se pode ter em relação à deserção por simples erro no preenchimento das guias de recolhimento das custas, quando se constata o pagamento do tributo em favor da Fazenda Pública. Substancialmente o tributo foi recolhido. Deixar de

conhecer do recurso tão-somente porque incorretamente preenchida a guia de recolhimento é se apegar mais ao formalismo do que à substância, deixando em segundo plano o direito de acesso ao Tribunal (acesso a uma decisão de mérito).

Exemplo próximo a este temos quando as custas processuais, ao invés de recolhidas em favor da Fazenda Pública, erroneamente é deposita em conta à disposição do Juízo (como se fosse um depósito recursal). Neste caso, temos que, substancialmente o tributo foi satisfeito, ainda que não recolhido aos cofres da Fazenda Pública. É mais razoável, então, que o juiz determine seu recolhimento à Fazenda Pública (mande a ordem de transferência do crédito posto à sua disposição) do que não conhecer do recurso, sacrificando o direito de ação.

Pode-se exemplificar, ainda, em relação ao recolhimento a menor das custas ou do depósito recursal, em valor ínfimo. Não é razoável sacrificar o direito de acesso ao Tribunal por alguns poucos centavos...

Em todos os exemplos acima mencionados, portanto, data venia, os Tribunais têm se apegado mais aos formalismos exagerados do que à substância do ato. Sacrifica-se, assim, desproporcionalmente, o direito de ação ou de tutela definitiva.

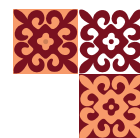
Em todas essas situações, portanto, parece-me plenamente compatível a aplicação supletiva do CPC que prevê a possibilidade de concessão de prazo para a parte recorrente sanar o vício da deserção.

Desse modo, concluindo neste ponto, devemos ter em mente que a compatibilidade da regra supletiva ou subsidiária sempre estará presente quando ela estiver agasalhada pelos princípios do acesso à justiça, da duração razoável do processo trabalhista e da efetividade das decisões judiciais.

9.1. Incompatibilidade e Conceito Jurídico Indeterminado

Essa questão da compatibilidade das regras do processo civil ao processo do trabalho, por sua vez, remete-nos a outra questão, que é da fundamentação para rejeitar a aplicação da regra subsidiária ou supletiva.

E aqui queremos de logo mencionar que o CPC de 2015, em seu art. 489, inciso II, estabelece que não se considera fundamentada a decisão quando o juiz utiliza de conceitos jurídicos indeterminados “sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso”. E a regra da “incompatibilidade” é conceito jurídico indeterminado, pois ele, por si só, não define o que seja compatível. A expressão, pois, é vaga e imprecisa. Logo, em cada caso concreto o juiz deve argumentar demonstrando o que entende por ser compatível ou incompatível de modo a fazer incidir ou afastar a regra subsidiária quando diante de uma omissão, seja ela absoluta ou parcial.



Assim, ao decidir, o juiz deverá perseguir um iter de análise e fundamentação. Nesse sentido, primeiro, ele deve verificar se está diante de uma omissão de modo a atrair, a princípio, a regra subsidiária ou supletiva.

Nesta primeira etapa ele poderá rejeitar a aplicação da regra do CPC quando diante de norma expressa em sentido contrário na CLT. Exemplo: na legislação processual trabalhista a regra é do prazo de oito dias para recorrer. Logo, não há omissão quanto ao prazo recursal. Inaplicável, portanto, a regra respectiva do CPC, que fixa esse prazo em quinze dias. Aqui, em outras palavras, há conflito de normas (“incompatibilidade”), incidindo a regra mais especial (da CLT).

Veja que, nesta etapa, ao julgador caberá analisar individualmente a regra que pode ser aplicada de forma subsidiária ou supletiva.

Ultrapassada essa etapa e verificando o juiz que não há regra expressa em contrário e que, em tese, há norma da CPC que pode incidir no processo do trabalho, caberá, então, verificar se a sua incidência agride o sistema do procedimento processual mais especial da CLT. Aqui, deixa-se de lado a análise individual da regra, para uma apreciação sistêmica.

Nesta etapa o juiz deve verificar se a incidência da regra do CPC pode redundar na alteração da sistemática do procedimento judicial trabalhista. Por exemplo, as hipóteses de intervenção de terceiros.

Na lei que regula os Juizados Especiais há regra expressa não admitindo “qualquer forma de intervenção de terceiro nem de assistência” (art. 10 da Lei n. 9.099/95). Não existe regra neste sentido na CLT. Logo, sendo omissa a CLT quanto as intervenções de terceiros, pode-se pensar, em tese, da compatibilidade da regra do CPC que trata desta matéria.

Podemos, porém, ter, em algumas hipóteses, como incompatível a intervenção de terceiro quando ela, por si só, causar alteração no rito procedimental estabelecido na CLT. E, neste sentido, cabe lembrar que os atos processuais, em geral, por força da lei, na demanda trabalhista são realizados de forma concentrada em audiência única de conciliação, instrução e julgamento, na qual o demandado também deve apresentar sua defesa. Logo, a partir deste rito, podemos, por exemplo, afirmar que a denúncia a lide formulada pelo réu em sua defesa afronta esse rito trabalhista, à medida que, se aceita, ela redundará na interrupção da audiência que deveria ser única. Com a denúncia, essa audiência haveria de ser suspensa, com a designação de outra, já que necessária a citação do denunciado, etc.

Logo, em hipótese como essa, o juiz pode fundamentar sua decisão de não aplicação da regra subsidiária diante da incompatibilidade do instituto processual regulado no CPC com o sistema procedimental trabalhista. Isso porque, neste caso, a aplicação do CPC redundará na mudança (“revogação”) da regra do processo do trabalho.

Vale, porém, em análise crítica, destacar que o exemplo acima mencionado, em sua fundamentação, cai por terra quando lembramos que o processo do trabalho admite a aplicação subsidiária do instituto da reconvenção. E ao admiti-lo, por certo que o rito

processual trabalhista também é agredido, pois diante da reconvenção cabe suspender a audiência na qual ela foi apresentada para, concedendo-se prazo ao autor da ação principal, em nova oportunidade seja apresentada a defesa do reconvinado. Ou seja, da mesma forma se rompe com o sistema procedimental trabalhista concentrado.

Lembre-se, ainda, que a reconvenção pode ser proposta pelo réu em litisconsórcio, assim como pode ser proposta em face do autor da ação principal em litisconsórcio (§§ 3º e 4º do art. 343 do CPC). Logo, também neste caso pode ocorrer a ampliação subjetiva da demanda, tal como ocorre nas intervenções de terceiros.

Daí, então, fica a pergunta: por qual razão se aceita a reconvenção e não se admite a intervenção de terceiros. São as contradições de nossa jurisprudência e doutrina!

Por fim, neste iter de fundamentação da aplicação ou não da regra supletiva ou subsidiária, o juiz ainda pode motivar a rejeição da incidência da norma argumentando que ela fere os princípios processuais trabalhistas, daí porque “incompatível”.

Neste caso, caberá, então, ao juiz apontar qual princípio estaria sendo violado e em que medida, cabendo-lhe explicar o motivo da não incidência da regra do CPC no caso concreto.

E aqui lembramos que diversos princípios, já que postos na Constituição Federal, são comuns a todos os processos judiciais brasileiro. Assim, por exemplo, são os princípios da duração razoável do processo (celeridade), do contraditório, da ampla defesa, etc.

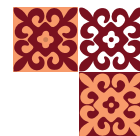
Logo, não cabe afirmar que a regra do CPC não se aplica em face do princípio da celeridade incidente no processo do trabalho, já que este princípio é comum a todos os processos judiciais no Brasil. Desse modo, se a regra se aplica ao processo civil, por óbvio ele deve guardar compatibilidade com o princípio da celeridade prevista na Constituição. Logo, em não sendo inconstitucional a regra do CPC, ela tanto é compatível com a demanda cível, como a trabalhista, pois ambos estão sob o manto do princípio da duração razoável do processo.

E, como ressaltado acima, não há princípio processual trabalhista que não seja comum ao processo civil brasileiro. Difícil, pois, será fundamentar a rejeição do instituto processual civil sob o argumento de ferir princípio processual trabalhista. Ao menos em argumentação sustentável na teoria geral.

10. Da aplicação da regra supletiva

Com a novidade a ser introduzida pelo novo CPC, no que se refere à sua aplicação supletiva no processo do trabalho, algumas questões controvertidas podem encontrar solução, talvez pacificando a jurisprudência.

Um exemplo que podemos citar é justamente em relação a incidência ou não da multa prevista no atual art. 475-J do CPC (art. 537, § 1º, do novo CPC).



O entendimento dominante no TST é de que essa sanção não se aplica por não haver omissão na CLT quanto a conduta “em face do título executivo judicial e as consequências de sua resistência jurídica”. Neste sentido, verbis:

“MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. 2.1. O princípio do devido processo legal é expressão da garantia constitucional de que as regras pré-estabelecidas pelo legislador ordinário devem ser observadas na condução do processo, assegurando-se aos litigantes, na defesa dos direitos levados ao Poder Judiciário, todas as oportunidades processuais conferidas por Lei. 2.2. A aplicação das regras de direito processual comum, no âmbito do Processo do Trabalho, pressupõe a omissão da CLT e a compatibilidade das respectivas normas com os princípios e dispositivos que regem este ramo do Direito, a teor dos arts. 769 e 889 da CLT. 2.3. Existindo previsão expressa, na CLT, sobre a postura do devedor em face do título executivo judicial e as consequências de sua resistência jurídica, a aplicação subsidiária do art. 475-J do CPC, no sentido de ser acrescida, de forma automática, a multa de dez por cento sobre o valor da condenação, implica contrariedade aos princípios da legalidade e do devido processo legal, com ofensa ao art. 5º, II e LIV, da Carta Magna. Recurso de revista conhecido e provido...” (Processo: RR - 17400-35.2009.5.08.0205 Data de Julgamento: 14/04/2010, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/05/2010).

Entende-se que se deve

“investigar se o texto consolidado é omissivo quanto ao cumprimento do título executivo judicial, para, posteriormente, pesquisar-se a compatibilidade da norma processual comum a ser transposta ao Processo do Trabalho.

Assim, o art. 880 da CLT:

‘Art. 880. Requerida a execução, o juiz ou presidente do tribunal mandará expedir mandado de citação do executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas ou, quando se tratar de pagamento em dinheiro, inclusive de contribuições sociais devidas à União, para que o faça em 48 (quarenta e oito) horas ou garanta a execução, sob pena de penhora.’

Portanto, no que diz respeito à ação do devedor em face do título executivo judicial e às consequências de sua resistência jurídica, conclui-se que o texto consolidado não é omissivo” (Processo: RR - 110400-43.2008.5.13.0025. Data de Julgamento: 28/04/2010, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/05/2010).

Conquanto questionável o entendimento acima, é fato, no entanto, que a regra do art. 880 da CLT é incompleta. Isso porque ela não disciplina a incidência de qualquer sanção para a hipótese de descumprimento da ordem de pagamento. Disciplina quanto as consequências da resistência jurídica, só que de forma parcial. Isso porque não prevê qualquer sanção ao devedor para a hipótese de descumprimento da ordem judicial.

Ainda que não omissa a CLT quanto a conduta “em face do título executivo judicial”, ela é incompleta quanto “as consequências de sua resistência jurídica”. Isso partindo-se do entendimento de que a consequência prevista na CLT, que seria a penhora de bens (“sob pena de penhora”), não cuida de imputar ao devedor uma sanção jurídica, mas, sim, de apenas alertá-lo que, diante da omissão, a execução continuará com a apreensão de bens para o pagamento da dívida. Essa “consequência” (penhora de bens) nada mais é do que um alerta do prosseguimento do feito executivo em sua etapa posterior ao não cumprimento da ordem de pagamento.

Ademais, as regras da CLT e do CPC seriam semelhantes. Isso porque, ambos sistemas estabelecem que o devedor deva ser intimado para pagar (um citado; outro intimado), ambos estabelecem um prazo para cumprimento da obrigação (48 horas ou 15 dias) e ambos estabelecem a possibilidade de penhora.

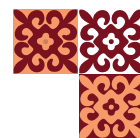
Contudo, o CPC, mais completo, impõe uma multa cominatória. Daí podemos afirmar que a CLT, neste ponto, seria incompleta, pois ela não disciplina sobre a aplicação de qualquer sanção ao devedor para a hipótese de descumprimento da ordem de pagamento em execução. Logo, diante dessa incompletude, caberá a incidência da regra supletiva do novo CPC.

Um outro exemplo. Ainda recentemente o TST decidiu (CC-9941-32.2012.5.00.0000) que é inaplicável ao processo do trabalho a regra do art. 475-P, parágrafo único, do CPC/73 ao fundamento de que a CLT contém regra estabelecendo a competência para as execuções fundadas em título extrajudicial.

A regra da CLT é que a competência para as execuções extrajudiciais é do juízo que seria para conhecer da demanda de conhecimento respectiva (art. 877-A). Tal regra é a mesma do CPC/73 (art. 576), não se diferenciando em nada. E aqui, então, não estamos diante de uma omissão na CLT. Contudo, o CPC/73, em complemento a sua regra geral de definição de competência, estabeleceu que o credor pode demandar em execução no local onde se encontra os bens sujeitos à expropriação ou do atual domicílio do devedor (parágrafo único do art. 475-P, CPC/73).

Tal regramento complementar, assim, também seria aplicável ao processo do trabalho. Isso porque, como já dito, ela seria mera regra supletiva, complementar, portanto, ao regramento da CLT.

Estes, pois, são apenas alguns exemplos que podem ser citados como efeito prático da alteração que se introduzirá na legislação processual do trabalho a partir do texto do art. 15 do novo CPC.



E a partir dessa nova regra, diversas outras questões se descortinam, já que, doravante, não mais se poderá simplesmente alegar a falta de omissão para não incidência do CPC no processo do trabalho. Doravante, mesmo diante da existência de regra na CLT, mas desde que essa seja incompleta, cabe fazer incidir o novo CPC.

11. Conclusões

Postos os argumentos acima, apertadamente podemos concluir:

a) o processo do trabalho não guarda autonomia em relação ao processo civil brasileiro, não passando aquele de mais um dentre muitos procedimentos especiais previstos em nosso ordenamento processual.

b) a tentativa de se ressaltar a autonomia do processo do trabalho por parte dos processualistas trabalhistas e, por outro lado, o “esquecimento” do processo laboral por parte dos processualistas civis, somente têm contribuído para frear o desenvolvimento daquele e retardar a modernização deste outro.

c) o art. 15 do novo CPC revogou o art. 769 da CLT;

d) a partir da vigência do art. 15 do novo CPC, este diploma legal passará a ser fonte supletiva e subsidiária ao processo trabalhista, “na ausência de normas”;

e) a aplicação da regra subsidiária visa ao preencher a lacuna (omissão absoluta) do complexo normativo que regula determinado sub-ramo do direito ou instituto jurídico (o processo do trabalho, por exemplo);

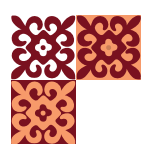
f) a aplicação supletiva visa à complementação normativa quando diante de regras mais especiais incompletas (omissão parcial);

g) a aplicação da regra subsidiária e da regra supletiva pressupõe a compatibilidade com o que se pretende integrar ou complementar, sob pena de revogar o sistema ou a regra mais especial (omissa ou incompleta);

h) a compatibilidade da regra supletiva ou subsidiária com o processo do trabalho sempre estará presente quando ela estiver agasalhada pelos princípios constitucionais processual, em especial do acesso à justiça, da duração razoável do processo trabalhista, do contraditório e da efetividade das decisões judiciais;

i) a regra supletiva tem aplicação sempre que a legislação processual mais especial (processo do trabalho) cuida de regular determinada matéria/instituto jurídico de forma menos abrangente do que no CPC, observada a sua compatibilidade;

j) não se deve aplicar a regra do CPC, de forma supletiva, quando do teor da legislação mais especial se conclui que ela esgotou a disciplina do instituto/matéria processual, ainda que se forma menos abrangente do que no processo civil;



k) também não se deve aplicar a regra do CPC de forma supletiva quando se estar diante de uma situação caracterizada pelo silêncio eloquente do legislador mais especial; e,

l) com a aplicação supletiva do novo CPC, diversos institutos processuais trabalhistas regulados de modo incompleto poderão ser completados, aperfeiçoando-os (e atualizando-os).

12. Referências

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. III v. São Paulo: Malheiros, 2001.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Justificação teórica dos procedimentos especiais**. In <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo57.htm>, acessado em 13/02/2005.

FERRAZ, Sérgio. **A norma processual trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

GUASP, Jaime. **Significación del proceso del trabajo em la teoria general del derecho procesal**. In: Estudios Jurídicos. Madrid: Civitas, 1996, p. 529-544.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Processo civil no processo trabalhista**. 3 ed. São Pulo: LTr, 1991.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEIRELES, Edilton. **Procedimento sumaríssimo na Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

_____. **Competência e Procedimento na Justiça do Trabalho**. Primeiras Linhas da Reforma do Judiciário. São Paulo: LTr, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Os princípios do direito processual civil e o processo do trabalho**. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). **Compêndio de direito processual do trabalho**. Obra em memória de Celso Agrícola Barbi. São Paulo: LTr, 1998, p. 47-63.