

AS REPERCUSSÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO: AVANÇO OU RETROCESSO?

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury*

1 – INTRODUÇÃO

A comunidade jurídica ainda se esforçava para acompanhar as diversas alterações procedidas na Lei nº 5.869, de 1973, que dispõe sobre o Código de Processo Civil, quando foi surpreendida com o projeto de Código de Processo Civil, formulado por uma comissão de juristas, presidida pelo atual Ministro do STF, Luiz Fux, propondo uma reformulação geral da lei processual.

Trata-se do Projeto de Lei nº 8.046/2010, oriundo do Senado Federal e já aprovado nessa Casa Legislativa, tendo sido recebido na Câmara dos Deputados em 22.12.2010, onde será relatado pelo Deputado Federal Sérgio Barradas Carneiro, que, além de ter aberto prazo para emendas, pediu fosse nomeada uma Comissão Especial de juristas para auxiliar nos trabalhos.

Foram apresentadas 900 (novecentas) emendas e o Deputado Federal Paulo Teixeira, relator geral da Comissão Especial, requereu a realização de encontros de trabalho, abertos aos membros da Comissão, com especialistas em Direito Processual Civil, os quais foram designados para os dias 2, 3, 9 e 10 de agosto de 2012.

A tradição personalista de nosso Direito fez com que o Código de Processo Civil de 1939 ficasse conhecido como Código Francisco Campos¹, e o de 1973, como Código Buzaid, os dois nominados em honras de seus princi-

* Desembargadora Federal do Trabalho da 8ª Região; doutora em Direito pela UFMG; professora do Centro Universitário do Pará – CESUPA.

1 O Código de 1939 teve por fundamento o trabalho apresentado pelo advogado Pedro Batista Martins, revisto pelo então Ministro da Justiça Francisco Campos, bem como por Guilherme Estellita e Abgar Renault, tendo sido promulgado pelo Decreto-Lei nº 1.608, de 18.09.1939, durante a Presidência de Getúlio Vargas.

pais idealizadores, tradição a que não foge o atual projeto, já conhecido como Código Fux.

O presente trabalho tem como proposta analisar as principais alterações, já aprovadas pelo Senado, e verificar sua aplicabilidade ao Direito Processual do Trabalho, além de avaliar se há avanço ou retrocesso e, mais, se o novo diploma proposto vai atender aos reclamos dos processualistas pátrios, no sentido de ser garantida a efetividade das decisões judiciais, a fim de melhorar as péssimas estatísticas que apontam que o Poder Judiciário deixou de solucionar, no ano de 2010, 70% dos processos a ele submetidos².

Para tanto, serão abordados os motivos que conduziram à autonomia do Direito Processual do Trabalho, como e por quais razões ela vem sendo relativizada, para aplicarem-se normas do Código de Processo Civil, da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.437/85) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), por exemplo.

Proceder-se-á à análise da integração dos sistemas processuais na atualidade, destacando sua contribuição à busca de maior celeridade na prestação jurisdicional.

Por fim, serão estudadas as mudanças propostas no Projeto do Código de Processo Civil, mormente as que serão aplicáveis ao processo do trabalho, em observância ao disposto no art. 769 da CLT, procurando-se, em relação às principais delas, apontar possíveis avanços, retrocessos e lacunas não supridas.

Faz-se ver que se trata de um estudo preliminar, até porque o projeto está submetido à Câmara dos Deputados, mas nos parece que esse é o momento para observações e eventuais críticas, visando, se formos bem sucedidos, a contribuir, de alguma forma, para a discussão do tema.

2 – A AUTONOMIA DO PROCESSO DO TRABALHO: FINALIDADE

A institucionalização do Direito do Trabalho em nosso ordenamento jurídico foi efetivada em um período político centralizador e autoritário, que se estendeu de 1930 a 1945, e que teve, como ápice, a sua estruturação em um único diploma normativo, a Consolidação das Leis do Trabalho (Lei nº 5.452, de 01.05.1943), que reuniu, alterou e ampliou a legislação trabalhista existente, tanto material quanto adjetiva.

2 Justiça em números. Fonte: CNJ.

No campo do Direito Comum, estava em vigor o Código de Processo Civil de 1939, que era inspirado pelos princípios da oralidade, da concentração dos atos e da identidade física do juiz, mas que tinha grande influência positivista.

A CLT, sendo diploma especial, e tendo criado um microsistema jurídico, contemplou regras processuais diversas das aplicáveis no processo comum, com o precípua objetivo de simplificar e tornar mais eficiente o processo trabalhista, bem como de fazer vigorar, também no Direito Processual do Trabalho³, o caráter tutelar do Direito Material do Trabalho, tendo sido o primeiro diploma legal a aproximar-se da moderna teoria da instrumentalidade do processo, como já salientou Ada Pellegrini Grinover⁴, que, ao escrever sobre o processo do trabalho e o processo comum, destacou, *verbis*:

“(...) a instrumentalidade do processo que, conquanto autônomo, está conexo à pretensão de direito material e tem como escopo a atuação da norma objetiva e a viabilização da tutela do direito violado ou ameaçado. O processo, o procedimento e seus princípios tomam feição distinta, conforme o direito material que se visa proteger.”

De igual sorte, ensina Didier que há uma relação circular entre o Direito material e o processual, de tal sorte que a separação que se faz entre direito e processo “não pode implicar um processo neutro em relação ao direito material que está sob sua tutela”⁵.

À época da promulgação da CLT, houve grande discussão acerca da autonomia do Direito Processual do Trabalho em relação ao Direito Processual Civil, sustentando os monistas que o primeiro seria simples desdobramento do segundo, no que eram contestados pelos dualistas, que afirmavam a autonomia do Direito Processual do Trabalho, por dispor de legislação própria, princípios e regras peculiares, institutos próprios, juízos especializados e autonomia didática⁶.

Em que pese a defesa da autonomia pela maior parte da doutrina, todos concordam que o legislador celetista criou um sistema aberto, na medida em que possibilitou, aplicando o princípio da subsidiariedade, consagrado nos

3 Cita o autor, como exemplos, a gratuidade do processo para os empregados, a inversão do ônus da prova através de presunções e o impulso processual *ex officio*, pois o empregador raramente é o réu. Cf. GIGLIO, Wagner. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTR, 1993. p. 106.

4 Apud GIGLIO, *op. cit.*, p. 105.

5 DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil e processo de conhecimento*. v. 1. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 25.

6 Cf. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTR, 2011. p. 89-91.

arts. 769 e 889 da CLT, a aplicação, nos casos omissos, do direito processual comum, exceto naquilo em que fosse incompatível com as normas processuais trabalhistas.

A previsão contida no art. 769 da CLT foi chamada pela doutrina de “cláusula de contenção das normas do processo civil”, funcionando tal qual uma “válvula”, que, em cada caso concreto, pode ser mantida hermeticamente fechada ou ser aberta pelo intérprete ou pelo julgador.

Desse modo, quando estava em vigor o Código de Processo Civil de 1939, não havia aplicação subsidiária do CPC dada a clara incompatibilidade com as normas previstas na CLT.

O Código de Processo Civil de 1973 (Código Buzaid), apesar de ter emprestado uma melhor sistematização às regras processuais e garantido autonomia científica ao Processo Civil, enaltecia o conceitualismo e o formalismo, consagrando um processo moroso e paternalista com o devedor, paternalismo esse que era externado pela maior preocupação com tutelas protetivas ao patrimônio do devedor e com custos altos para o autor, razão pela qual se manteve firmemente fechada a “válvula de contenção”.

Com as reformas da legislação processual, levadas a efeito, principalmente pelas Leis ns. 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06, 11.280/06 e 11.382/06, dentre outras, a situação foi modificada, passando o processo civil comum a trazer uma série de disposições que permitiram alcançar maior efetividade na prestação jurisdicional e reduzir a duração do processo.

Por assim ser, e com fundamento no art. 769 da CLT, impôs-se a aplicação dos dispositivos que potencializaram o alcance do fim maior, ditado pela Constituição de 1988, de garantir aos litigantes a razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVII), e que, o próprio legislador processual trabalhista, de muito, fez constar no art. 765 da CLT, quando afirmou que o juiz deve velar pelo rápido andamento das causas.

Nesse sentido, ensina Souto Maior⁷:

“Ora, se o princípio é o da melhoria contínua da prestação jurisdicional, não se pode utilizar o argumento de que há previsão a respeito na CLT, como forma de rechaçar algum avanço que tenha havido nesse sentido no processo comum, sob pena de se negar a própria intenção do legislador ao fixar os critérios de aplicação subsidiária do processo civil.

7 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no Processo do Trabalho. In: *Revista LTr*. São Paulo, v. 70, n. 8, agosto 2006, p. 920-930, p. 920-921.

Notoriamente, o que se pretendeu (daí o aspecto teleológico da questão) foi impedir que a irrefletida e irrestrita aplicação das normas do processo civil evitasse a maior efetividade da prestação jurisdicional trabalhista que se buscava com a criação de um procedimento próprio na CLT (mais célere, mais simples, mais acessível). Trata-se, portanto, de uma regra de proteção, que se justifica historicamente. Não se pode, por óbvio, usar a regra de proteção do sistema como óbice ao seu avanço. Do contrário, pode-se ter um processo civil mais efetivo que o processo do trabalho, o que é inconcebível, já que o crédito trabalhista merece tratamento privilegiado no ordenamento jurídico como um todo.

Em suma, quando há alguma alteração no processo civil o seu reflexo na esfera trabalhista só pode ser benéfico, tanto sob o prisma do processo do trabalho quanto do direito do trabalho, dado o caráter instrumental da ciência processual.”

Não se diga que a ideia acima exposta conduziria à insegurança jurídica, pois o preenchimento de lacunas pelo recurso às regras do processo civil deve ser sempre pautado pelos princípios que regem o Direito Processual do Trabalho, mormente os da efetividade, da celeridade e da simplicidade, de tal sorte que se observe a recomendação de Karl Larenz, no sentido de que o juiz pode decidir, até mesmo, em desacordo com uma norma específica, desde que o faça em consonância com os princípios que regem o ordenamento jurídico, ou seja, “*extra legem*, mas *intra jus*”⁸.

Deve-se, portanto, à luz do Projeto de Código de Processo Civil, perquirir se, com a sua reformulação, vai continuar se apresentando mais dinâmico e efetivo do que o laboral, situação que ocorreu com as reformulações ocorridas no final do século XX.

3 – AS LACUNAS E SUA COLMATAÇÃO: A MÁXIMA EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

Uma vez assentada a possibilidade de aplicação ampla ao processo do trabalho das novas normas do processo civil, desde que proporcionem o atendimento dos princípios da máxima efetividade da prestação da tutela jurisdicional e da razoável duração do processo, emprestando, em consequência, maior efetividade às decisões, faz-se necessário examinar, à luz das diversas teorias,

8 LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkin, 1978. p. 468.

como colmatar as lacunas⁹ encontradas pelo intérprete, dentro da chamada integração do ordenamento jurídico.

Segundo Bobbio¹⁰, que utiliza a terminologia proposta por Carnelutti, há dois métodos para completar um ordenamento jurídico, a saber: a heterointegração e a autointegração.

A heterointegração é operada através do recurso a ordenamentos jurídicos diversos, bem como do recurso a fontes diversas daquela que é dominante, a qual é identificada, nos ordenamentos que temos sob os olhos, com a lei. A autointegração, por sua vez, é cumprida através do mesmo ordenamento jurídico, no âmbito da mesma fonte dominante, sem recorrência a outros ordenamentos e com o mínimo de recursos a fontes diversas da dominante, apoiando-se, particularmente, na analogia e nos princípios gerais do direito.

Note-se que, nos sistemas jurídicos continentais, como o brasileiro, prevalece a autointegração, pois o recurso aos costumes, ao poder criativo dos juízes e à opinião dos juristas, próprios da heterointegração, é mais adequado aos sistemas da *common law*.

Partindo-se dessa classificação, pode-se afirmar que o escopo do presente estudo é a autointegração dos processos do trabalho e civil comum, quanto às mudanças propostas pelo Projeto de Código de Processo Civil, no que diz respeito ao suprimento de lacunas existentes no primeiro, o que é autorizado pelos arts. 769 e 889 da CLT

Diversos doutrinadores estudaram as chamadas lacunas, conceituando-as e classificando-as de diferentes formas¹¹.

Comparando-se as classificações ofertadas por Norberto Bobbio, Karl Engisch e Maria Helena Diniz, pode-se afirmar que todos consideram que, além das lacunas normativas, há o que o primeiro chama de lacunas ideológicas ou objetivas, o segundo, de lacunas secundárias e, a última, de lacunas ontológicas e axiológicas.

9 Destaca-se que se está tratando das lacunas no que diz respeito à completude ou incompletude do ordenamento jurídico, e não do que Hart denomina de “problemas de penumbra”, que correspondem às lacunas de conhecimento e de reconhecimento, consoante Maria Helena Diniz Cf. *Compêndio de Introdução à ciência do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 424-429.

10 BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Tradução por Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UnB, 1999. p. 146

11 Para um amplo estudo das diversas classificações, Cf. CHAVES, Luciano Athayde. As lacunas no Direito Processual do Trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Direito Processual do Trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007. p. 52-96.

As lacunas objetivas ou ideológicas são, consoante Bobbio¹², aquelas que dependem do desenvolvimento das relações sociais, de todas aquelas causas que provocam o envelhecimento dos textos legislativos, independentemente da vontade do legislador. Corresponderiam, segundo ele, na “oposição entre aquilo que a Lei diz e aquilo que deveria dizer para ser perfeitamente adequada ao espírito de todo o sistema”¹³.

Engisch¹⁴ explica as lacunas secundárias como lacunas do Direito vigente, decorrentes da mudança das concepções da vida, sendo manifestadas de forma superveniente à elaboração da norma, em virtude da modificação das circunstâncias e dos valores relativos ao seu objeto.

Preferimos utilizar, neste estudo, a classificação de Maria Helena Diniz¹⁵, por considerá-la mais didática e pelo fato de ser baseada na tríplice dimensão do sistema jurídico (normas, fatos e valores), assim enunciada:

a) *lacunas normativas*: ocorrem quando há a ausência de norma sobre determinado assunto;

b) *lacunas ontológicas*: ocorrem quando existe a norma positiva a regular a situação ou caso concreto, mas ela não mais corresponde aos fatos sociais e ao progresso técnico, que produziram o seu envelhecimento ou ancilose;

c) *lacunas axiológicas*: ocorrem quando existe um dispositivo legal aplicável ao caso, mas que, se aplicado, produziria uma solução insatisfatória ou injusta.

A colmatação, tanto das lacunas ontológicas como das axiológicas, deve sempre partir da busca da maior efetividade da prestação jurisdicional, pautada na garantia constitucional da razoável duração do processo e nos valores que informam os direitos material e processual do trabalho, o que, como ensina Bezerra Leite, pressupõe “(...) a interpretação evolutiva do art. 769 da CLT, para permitir a aplicação subsidiária do CPC não somente na hipótese (tradicional) de lacuna normativa do processo laboral, mas também quando a norma do processo trabalhista apresentar manifesto envelhecimento que, na prática, impede ou dificulta a prestação jurisdicional justa e efetiva desse processo especializado”¹⁶.

12 Cf. *Op. cit.*, p. 139-145.

13 Id. *ibid.*, p. 145.

14 Apud CHAVES, *op. cit.*, p. 66-68.

15 *Op. cit.*, p. 426-429.

16 *Op. cit.*, p. 99-100.

Portanto, não se pode interpretar o art. 769 da CLT¹⁷ como possibilitador da colmatação apenas das lacunas normativas, mas sim de toda e qualquer lacuna, quer seja ontológica, quer seja axiológica, parecendo-nos ser essa a análise que devemos realizar para responder se uma norma processual comum se aplica ou não ao processo do trabalho, não perdendo de vista a questão colocada, de forma simples, mas eficaz, por Souto Maior¹⁸:

“Dito em outras palavras, mais claras e diretas: quando alguém diz que foram formuladas mudanças no Código de Processo Civil, o processualista trabalhista deve indagar: – alguma das inovações traz benefícios à efetividade do processo do trabalho, para fins de melhor fazer valer os direitos trabalhistas? Se a resposta for negativa, ou até o contrário, que representa uma formalidade capaz de gerar algum óbice a esse propósito, deve-se concluir sem medo de estar errado: – então, não é preciso nem dizer quais foram as tais alterações.”

Essa é a pergunta que buscaremos responder na análise de algumas das novas disposições do CPC e de sua aplicabilidade ao processo do trabalho.

4 – AS LACUNAS ONTOLÓGICAS E AXIOLÓGICAS E O CPC DE 1973

Ultrapassada a ideia de que se deve manter, a qualquer custo, a prevalência da norma processual trabalhista perante a norma processual civil, para passar-se a buscar, sempre, a aplicação daquela que, no caso concreto, promova uma prestação jurisdicional mais célere, o que se coaduna com o caráter instrumental do processo, faz-se necessário, como ensina Wolney Cordeiro¹⁹, manter a identidade do processo laboral, recorrendo aos princípios próprios e específicos do Direito do Trabalho para tanto:

“Esses princípios próprios e específicos servem como anteparo ideológico para a efetivação da aplicação das normas de processo comum. Essas características basilares, portanto, devem ser identificadas

17 O Projeto de Lei nº 7.152/06, do então Deputado Antônio Fleury, arquivado pela Mesa da Câmara em 19.02.08, previa a criação de um parágrafo único ao art. 769, nos seguintes termos: “O direito processual comum também poderá ser utilizado no processo do trabalho, inclusive na fase recursal ou de execução, naquilo em que permitir maior celeridade ou efetividade de jurisdição, ainda que existente norma previamente estabelecida em sentido contrário”.

18 *Op. cit.*, p. 921.

19 CORDEIRO, Wolney de Macedo. Da releitura do método de aplicação subsidiária das normas de direito processual comum ao processo do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Direito Processual do Trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007, p. 26-51, p. 40. Destaca ele como principais características do processo do trabalho: a postura inquisitorial do juiz, o regime das despesas processuais, a concentração dos atos do processo em audiência e o sistema recursal próprio.

a fim de que os processos de aplicação subsidiária preservem a essência autônoma do processo trabalhista. Notem que a autonomia atribuída a esse ramo da processualística praticamente se exaure no seu aspecto protecionista, todavia, é suficiente para edificar uma estrutura própria e inconfundível com o processo civil.”

Note-se que o Enunciado nº 66 da 1ª Jornada de Direito Material/Processual do Trabalho, realizada em conjunto pela ENAMAT, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), e com o apoio do Conselho de Escolas de Magistratura Trabalhista (CONEMATRA), de 21 a 23 de novembro de 2007, na sede do TST, é exatamente nesse sentido:

“APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO TRABALHISTA. OMISSÕES ONTOLÓGICA E AXIOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE. Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os arts. 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não retrocesso social.”

Faz-se importante destacar, à luz das mudanças do atual Código de Processo Civil acima referidas, que o colendo Tribunal Superior do Trabalho tem prestigiado a tese de que há possibilidade de suprir, também, lacunas ontológicas e axiológicas, e não somente as normativas²⁰, como uma interpretação restritiva do princípio da subsidiariedade poderia indicar.

Com efeito, o c. TST, no inciso IX da Instrução Normativa nº 16, estabeleceu a possibilidade de a parte declarar autênticas as peças juntadas ao agravo de instrumento, tendo deixado de aplicar o art. 830 da CLT, nos exatos termos do § 2º do art. 544 do CPC e, em consequência, suprimindo lacuna ontológica, na medida em que a prática confere celeridade ao processo.

De igual sorte, a nova redação da Súmula nº 330 do c. TST, que aplica de forma direta o art. 475, §§ 2º e 3º, do CPC, em detrimento da regra especial, prevista no art. 1º do Decreto-Lei nº 779/69, quanto à remessa *ex officio* das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, importa o suprimento de lacuna

20 Para um amplo estudo das alterações do CPC de 1973 e suas repercussões no processo do trabalho, cf. COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Reflexos da Reforma do CPC no Processo do Trabalho*: leitura constitucional do princípio da subsidiariedade. São Paulo: Método, 2007.

ontológica, na medida em que, nos tempos atuais, em que a Fazenda Pública tem órgãos de defesa estruturados, não há porque submeter-se toda e qualquer decisão ao segundo grau de jurisdição, ainda que não tenha havido recurso. Restou suprida, assim, lacuna ontológica.

Como ensina Luciano Athayde Chaves²¹, também quanto à necessidade de ser tomado o termo de compromisso do perito, consoante o art. 827 da CLT, os tribunais trabalhistas têm aplicado o art. 422 do CPC, que o dispensa, o que constitui suprimento de lacuna axiológica, na medida em que vai ao encontro da celeridade que é própria do processo do trabalho.

Note-se, também, que tem prevalecido, no c. TST, o entendimento de que a hipoteca judiciária²², prevista no art. 466 do CPC atual, pode ser aplicada ao processo do trabalho, inclusive de ofício, não conflitando com o disposto no art. 899 da CLT, pois é salutar efeito das decisões condenatórias ao pagamento de prestação em dinheiro ou em coisa, garantindo a efetivação do direito reconhecido à parte, fim maior do processo do trabalho.

Deve-se ressaltar que, em que pese os exemplos acima mencionados, no caso do art. 475-J do CPC, o c. TST, através de sua SDI-I²³, por maioria, entendeu pela sua inaplicabilidade ao processo do trabalho por 3 razões principais, a saber: 1ª) há normas específicas no processo do trabalho, nas quais não há previsão de multa para a hipótese do executado não pagar a dívida ao receber a conta líquida; 2ª) o art. 769 da CLT só permite a aplicação supletiva das normas do Código de Processo Civil se o processo se encontrar na fase de conhecimento e se presentes a omissão e a compatibilidade; e 3ª) porque, na

21 Cf. *Op. cit.*, p. 72.

22 “HIPOTECA JUDICIÁRIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. O entendimento desta Corte é no sentido de que a hipoteca judiciária é perfeitamente aplicável ao processo do trabalho, nos termos do art. 769 da CLT, diante da ausência de incompatibilidade com as normas da legislação trabalhista. De outra parte, o art. 466 do CPC atribui à sentença condenatória a característica de título constitutivo de hipoteca judiciária, além do que visa garantir a eficácia de uma futura execução, com vistas a evitar que a deterioração do patrimônio do devedor cause inviabilidade de recebimento do crédito pelo autor. No processo do trabalho, tal medida também se justifica, tendo em vista a natureza alimentar dos créditos deferidos. Assim, nos termos do art. 466 do CPC, a hipoteca judiciária é efeito da sentença condenatória, razão pela qual pode ser concedida – *ex officio* – pelo Juiz, ainda que não haja pedido nesse sentido. Incidência do óbice da Súmula nº 333 do TST e do art. 896, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho” (Processo nº TST-RR-162500-63.2009.5.03.0042, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, j. 27.06.2012).

23 Processo TST-E-RR-38300-47.2005.5.01.0052, publicado em 17.06.2011. In: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor>>. Acesso em: 19 jul. 2012

fase de execução, deve haver a aplicação subsidiária da Lei nº 6.830/80, que disciplina os executivos fiscais, consoante o art. 889 da CLT²⁴.

Assim, pode-se concluir, que, de um modo geral, o c. TST tem entendido pela possibilidade de suprimento não só de lacunas normativas como também de lacunas ontológicas e axiológicas do processo laboral pelo recurso ao processo civil comum, com fundamento no art. 769 da CLT, passando-se, então, a analisar se, aprovado o Projeto de Código Civil, deverão a jurisprudência e a doutrina, em face das principais inovações, manter fechada a “válvula de contenção” ou a abrir, sempre se tendo em mente a advertência de Bebber²⁵, que, lembrando a razão para a qual foram criadas, a saber, impedir que regras processuais comuns e especiais ingressassem no processo do trabalho, sobrepondo-se a ele, que era muito melhor, afirma:

“As regras de contenção (CLT, arts. 769 e 889) devem, por isso, ser aplicadas com o mesmo espírito justificador de suas existências. Ou seja: deve-se impedir que as regras processuais comuns e especiais da execução fiscal ingressem no processo do trabalho sobrepondo-se a este somente quando se mostrarem retrógradas e deficitárias.”

É com esse viés que se passará à análise dos possíveis reflexos da aprovação do Projeto de Código de Processo Civil no processo do trabalho.

5 – O PROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SEUS POSSÍVEIS REFLEXOS NO PROCESSO DO TRABALHO: AVANÇO OU RETROCESSO?

A Exposição de Motivos do Projeto de Código de Processo Civil deixa claro que se busca um processo mais célere, justo e menos complexo, o que, em tese, levaria o intérprete a considerar, como premissa, que as alterações surgidas deveriam ser aplicadas ao processo do trabalho.

Todavia, não é isso que se verifica em grande parte dos dispositivos que constam do Projeto aprovado pelo Senado.

24 Poder-se-ia objetar que a CLT não tratou especificamente da matéria, de tal sorte que haveria lacuna normativa, bem como que o c. TST aplica outras multas do CPC, como a multa por embargos declaratórios procrastinatórios, como já entendeu, por maioria, a c. 1ª Turma do TST (Processo nº TST-RR-135800-87.2006.5.13.0006, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello), acrescentando-se o argumento da perfeita compatibilidade com os princípios do direito processual laboral, decisão essa que foi reformada pela SDI-1.

25 BEBBER, Júlio César. *Cumprimento da sentença no Processo do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 20.

Com efeito, em relação à maior parte das disposições novas, assim entendidas aquelas que não se encontram albergadas pelo CPC de 1973, devem ser mantidas firmes as contenções dos arts. 769 e 889 da CLT, sob pena de grave retrocesso no processo do trabalho.

Cite-se, por primeiro, a disposição contida no art. 10 do Projeto, que prestigia o que a doutrina nomina de contraditório material, a saber:

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

O dispositivo proposto vai de encontro ao objetivo de celeridade, destacado na Exposição de Motivos, na medida em que, ignorando o brocardo “dá-me o fato, que te darei o direito”, impõe ao juiz, ainda quando, por exemplo, constate nulidade absoluta, a prévia oitiva das partes para que a declare. Não há qualquer possibilidade de sua aplicação subsidiária ao processo do trabalho, na medida em que violaria os princípios da informalidade, da concentração e da celeridade, que informam esse ramo do direito.

O mesmo se aplica ao art. 76 do Projeto, segundo o qual, verificada irregularidade de representação das partes, o juiz deverá suspender o processo, marcando prazo razoável para que seja sanado o defeito, o que impõe a aplicação da cláusula de contenção.

O Projeto trata, ainda, do procedimento para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos arts. 77 a 79, em relação ao qual há lacuna normativa no processo do trabalho, mas apenas parcial, na medida em que o § 2º do art. 2º da CLT já prevê a hipótese de responsabilização solidária da empresa principal e de cada uma das demais integrantes do grupo econômico, o que dispensa, por si só, a necessidade de instauração do incidente nessas hipóteses.

A criação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica também contradiz o objetivo de celeridade, pois há previsão de prazo comum de 15 dias, para defesa e requerimento de provas, após o que será instruído o incidente e proferida decisão interlocutória.

Mais uma vez, ressalta-se que a aplicação do incidente não se adéqua ao processo do trabalho, na medida em que contraria os princípios da concentração dos atos e da celeridade, além de possibilitar a interposição de mandado de segurança em relação à decisão interlocutória proferida, vez que descabe agravo de instrumento para esse fim no processo laboral, posição essa que, registro, não

será pacífica na doutrina e na jurisprudência e em muito prejudicará a execução das decisões, com a efetiva entrega da tutela jurisdicional.

Apesar de o novo Código não tratar do processo coletivo, o que representa falha substancial, na medida em que se tem aplicado as regras do Código de Defesa do Consumidor para o regular, o projeto emite sinais contrários à coletivização das demandas, como se verifica, por exemplo, no parágrafo único do art. 18, segundo o qual, havendo substituição processual, o juiz determinará que seja dada ciência ao substituído que, se nele intervir, fará cessar a substituição, o que a transforma em representação processual. Cite-se, ainda, a previsão de limitação do litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes (§§ 1º, 2º e 3º do art. 112).

No art. 120 do Projeto, foi criada restrição ao juiz para proferir decisão com fundamento na equidade, o que não é aplicável ao processo do trabalho, que tem disposição própria a respeito (art. 8º da CLT).

De igual sorte, o art. 186 do Projeto, que determina que, na contagem do prazo em dias, sejam observados apenas os úteis, não se aplicará ao processo do trabalho, haja vista a existência de disposição expressa a esse respeito na CLT (art. 775).

O art. 291 do Projeto estabelece que, antes de proferir sentença sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício, o que também não se coaduna com os princípios da concentração dos atos e da celeridade, que informam o processo do trabalho.

No inciso II do art. 304, o Projeto possibilita que o autor, até o saneamento do processo, que sequer ocorre no processo do trabalho e, portanto, após a contestação, com o consentimento do réu, adite ou altere o pedido e a causa de pedir, assegurado o contraditório, abrindo-se novo prazo ao réu para contestar e facultando-se o requerimento de prova complementar, o que também não se adéqua ao processo do trabalho por ferir os princípios da concentração, do informalismo e da celeridade.

O Título II do Projeto, que compreende os arts. 500 a 523, representa substancial retrocesso, na medida em que desprestigia o que Dinamarco²⁶ nomina de sincretismo processual, segundo o qual, às sentenças de mérito, segue-se a execução, independentemente de novo processo, o que tinha sido introduzido pelas reformas do CPC de 1973.

26 Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 138-9.

Com efeito, retoma o Projeto a ideia de execução como fase autônoma, como evidencia o disposto no art. 510, que trata dos requisitos da petição inicial de cumprimento definitivo da sentença condenatória em quantia certa.

Note-se que o processo do trabalho sempre se pautou pela celeridade na execução, que pode ter início por ato oficial do juiz (art. 878 da CLT), o que já era um grande avanço no sentido do sincretismo, de tal forma que grande parte das alterações procedidas no CPC de 1973 estava sendo aplicada na Justiça do Trabalho.

Se aprovado o Projeto de Código Civil, o processo civil vai regredir no que diz respeito às execuções provisória e definitiva, em relação ao processo do trabalho, de tal forma que se deve mantê-lo protegido, recorrendo ao disposto nos arts. 769 e 889 da CLT.

6 – CONCLUSÃO

A criação de cláusulas de contenção, representadas pelos arts. 769 e 889 da CLT, tem razões históricas, consubstanciadas na necessidade de se manter a celeridade e a efetividade, que eram garantidas pelo processo do trabalho, ao contrário do que acontecia com o processo civil comum e com as execuções fiscais, quando da entrada em vigor da CLT.

A colmatação, tanto das lacunas ontológicas como das axiológicas, do processo do trabalho deve sempre partir da busca da maior efetividade da prestação jurisdicional, pautada na garantia constitucional da razoável duração do processo e nos valores que informam os direitos material e processual do trabalho.

Grande parte das alterações procedidas no CPC de 1973 representava avanço no sentido da garantia da efetividade do processo, de tal sorte que a doutrina e a jurisprudência majoritárias defenderam a sua aplicação no processo do trabalho.

O Projeto de Código de Processo Civil não supre diversas lacunas ontológicas do processo coletivo do trabalho, nem dá ensejo ao suprimento de lacunas normativas e axiológicas, diversas das já supridas com o recurso ao CPC de 1973, mormente após as reformas por ele experimentadas. Ao contrário. Contém diversas disposições que, ao invés de garantirem maior celeridade ao processo, o retardarão, o que impõe a conclusão de que as cláusulas de contenção do processo laboral (arts. 769 e 889 da CLT) deverão ser mantidas, a fim de que não se o desnature.

BIBLIOGRAFIA

- BEBBER, Júlio César. *Cumprimento da sentença no Processo do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: UnB, 1999.
- CHAVES, Luciano Athayde. As lacunas no Direito Processual do Trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Direito Processual do Trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007. p. 52-96.
- CORDEIRO, Wolney de Macedo. Da releitura do método de aplicação subsidiária das normas de direito processual comum ao processo do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Direito Processual do Trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007. p. 26-51.
- COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Reflexos da reforma do CPC no Processo do Trabalho: leitura constitucional do princípio da subsidiariedade*. São Paulo: Método, 2007.
- DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. v. 1. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GIGLIO, Wagner. *Direito Processual do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 1993.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkin, 1978.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no Processo do Trabalho. In: *Revista LTr*, São Paulo, v. 70, n. 8, agosto 2006, p. 920-930.