

OMISSÃO DA CLT E A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE OUTROS DIPLOMAS LEGAIS

Sergio Pinto Martins⁴¹

1. Introdução

Muito se discute sobre a aplicação subsidiária de certos diplomas legais em razão da omissão da CLT. O objetivo do presente artigo é estudar essa aplicação.

2. Aplicação subsidiária

A CLT tem três artigos que tratam da aplicação subsidiária de outras normas: a- o parágrafo único do artigo 8º, que versa sobre a aplicação do Direito Comum quando há omissão na parte de direito material da CLT; b- o artigo 769 da CLT, que reza sobre a omissão da CLT quanto ao direito processual do trabalho; c- o artigo 889 da CLT, que trata da omissão da CLT na execução.

3. Parágrafo único do art. 8º da CLT

Dispõe o parágrafo único do artigo 8º da CLT que o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Fonte vem do latim *fons*, tendo o significado de nascente, manancial. Por fonte aqui se deve entender a possibilidade da utilização das regras do “direito comum”.

Subsidiário tem o sentido do que vem em reforço ou apoio de. É o que irá ajudar, que será aplicado em caráter supletivo ou complementar.

O Direito Comum será fonte secundária, supletiva, na omissão da CLT.

Direito comum é tanto o Direito Civil como o Comercial. Não se pode entender por direito comum qualquer ramo do direito vigente, mesmo outros especiais, porque o Direito Processual Civil não se aplica ao Direito do Trabalho, mas apenas na omissão do Direito Processual do Trabalho, havendo dispositivo expresso e distinto na CLT a tratar do assunto, que é o artigo 769. O Direito Comercial também é aplicado subsidiariamente ao Direito do Trabalho quanto ao conceito de empresa, à questão de sociedades comerciais, à falência e recuperação judicial, etc. O Direito do Trabalho desenvolveu-se do contrato da locação de serviços, na modalidade de contrato. As normas do Direito Civil e do Direito Comercial são, portanto, fontes integrativas das lacunas do Direito do Trabalho.

Para a aplicação subsidiária, é preciso que haja omissão da CLT e compatibilidade com os princípios do Direito do Trabalho e não com regras. Havendo, portanto, lacuna na legislação trabalhista, aplica-se o Direito Civil ou Comercial.

Há dúvidas sobre quando deve ser aplicado o Direito Civil, porque não se sabe até onde vai a omissão do legislador e a compatibilidade com o Direito do Trabalho.

Exemplo pode ser a aplicação do artigo 114 do Código Civil, pois as normas benéficas devem ser interpretadas restritivamente, como ocorre em relação aos contratos e às normas coletivas. Maria Helena Diniz é clara no sentido de que “o juiz não poderá dar a esses atos negociais interpretação ampliativa, devendo limitar-se, unicamente, aos

⁴¹ Desembargador do TRT da 2ª Região. Professor titular de Direito do Trabalho da USP.

contornos traçados pelos contraentes, vedada a interpretação com dados alheios ao seu texto”.⁴²

É também o caso de se observar o artigo 412 do Código Civil, que veda que a cláusula penal seja superior ao valor da obrigação principal. Essa determinação é aplicável em relação a multas previstas em normas coletivas, como se observa da Orientação Jurisprudencial nº 54 da SBDI-1 do TST.

4. Art. 769 da CLT

Dispõe o artigo 769 da CLT que “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

Havendo omissão da CLT, o CPC é fonte subsidiária do direito processual do trabalho, desde que haja compatibilidade com suas normas. Em matéria processual a regra é a aplicação do artigo 769 da CLT.

Nem tudo é regulado na CLT, daí a existência do artigo 769, que serve como uma espécie de “ponte”, ligando o processo do trabalho ao processo comum, ou permitindo a utilização do último, como forma de evitar as omissões naturais da CLT.⁴³

O que significa “direito processual comum”? É apenas o direito processual civil? Não, pois na omissão da CLT aplicam-se as leis que regulam o mandado de segurança, a ação civil pública, etc. Se o direito comum do parágrafo único do artigo 8º da CLT é o Direito Civil ou o Direito Comercial, aqui seria possível falar na aplicação do CPC e do Código de Processo Penal. O Direito Processual Penal será fonte subsidiária do Processo do Trabalho na omissão da CLT. Exemplo é a aplicação dos artigos 63 a 67 do CPP, desde que haja compatibilidade com o processo do trabalho, no que diz respeito à formação da coisa julgada na área penal e seus reflexos na questão trabalhista, como na justa causa em que se discute furto, roubo, apropriação indébita.

O direito processual especial é o militar. O Código de Defesa do Consumidor, na sua parte processual, é considerado direito processual especial. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao processo do trabalho, pois este trata de relação de consumo. A relação de emprego não abrange essa matéria. Logo, não pode ser observado nas omissões da CLT.

Para haver a aplicação do CPC no processo do trabalho há necessidade de: a- omissão na CLT; b- compatibilidade com as normas do Título X, que trata do Processo Judiciário do Trabalho. Outro aspecto a considerar é a possibilidade de adaptação do Direito Processual Comum ao andamento da ação trabalhista com suas peculiaridades.

Primeiro deve existir omissão para depois existir compatibilidade. É um critério lógico. Pode existir compatibilidade, mas se não há omissão na CLT, não se aplica o CPC.

A compatibilidade ocorre em relação às normas contidas no Título X da CLT, ou seja, aos artigos 763 a 910. O certo seria se falar em regras e não em normas, pois norma é o gênero, que abrange as regras e os princípios.⁴⁴ A compatibilidade não diz respeito, portanto, aos princípios.

⁴² DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 764.

⁴³ MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2010, p. 781.

⁴⁴ GRAU, Eros. *A ordem econômica na constituição de 1988*. Interpretação e crítica, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 127.

O artigo 836 da CLT é claro no sentido de que é cabível a ação rescisória no processo do trabalho, sendo observado o Capítulo IV do Título IX do CPC, ou seja, os artigos 485 a 492 do CPC.

Parece que toda a questão no Direito Processual do Trabalho é saber se existe omissão ou não na CLT para se aplicar o CPC. O mais difícil é dizer quando existe omissão, pois há afirmações no sentido de que haveria omissão intencional do legislador e não ser aplicável o CPC.

Na omissão real há omissão, pois o legislador não tratou do caso.

Na omissão aparente ou silêncio eloquente o legislador foi deliberado em não prever aquela situação.

Russomano afirmava que o artigo 767 da CLT previa a retenção e a compensação, mas não a reconvenção, que, assim, não poderia ser aplicada no processo do trabalho. O legislador por omiti-la, “é claro que a quis excluir”. Seria proibida a reconvenção nas ações de alimentos pelo CPC de 1939.⁴⁵ J. Antero de Carvalho afirmava que:

admitir, pois, a reconvenção equivaleria a substituir os processos especiais previstos, expressamente, no texto consolidado. Não pode *ex vi legis* ser admissível em ações que tiverem processos diferentes do determinado para o pedido que constituir objeto de reconvenção.⁴⁶

Arnaldo Süssekind leciona que “se o legislador tivesse querido a reconvenção a ela teria se referido expressamente”.⁴⁷ Lamarca afirma que há omissão da lei.⁴⁸ Cotrim Neto assevera que haveria incompetência *ratione materiae* da Justiça do Trabalho. O TST também tinha o mesmo entendimento.⁴⁹ Hoje, porém, a reconvenção é plenamente admitida no processo do trabalho, em razão de haver omissão na CLT e dela ser compatível com o processo do trabalho, pois traz mais celeridade, evitando que o réu proponha em separado ação contra o autor.

Em relação ao recurso adesivo, o TST entendia que ele era incompatível com o processo do trabalho (S. 175). Depois passou a entendê-lo cabível no processo do trabalho (S. 196 e 283).

Quanto à ação rescisória, o STF tinha entendimento de que “não cabe ação rescisória no âmbito da Justiça do Trabalho” (S. 338). O TST entendia da mesma forma por meio do Prejulgado nº 10. Entretanto, hoje é admitida, conforme Súmulas 144, 169, 194 do TST.

O prazo de 15 dias do artigo 475-J do CPC para pagar as verbas trabalhistas não se aplica no processo do trabalho. O devedor é citado para pagar em 48 horas ou nomear bens à penhora (art. 880 da CLT). Logo, nesse ponto, não se aplica o prazo de 15 dias do artigo 475-J do CPC,⁵⁰ pois não há omissão na CLT.⁵¹

⁴⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*. Rio de Janeiro: Forense, 1957, 4º vol., p. 1.162.

⁴⁶ CARVALHO, J. Antero de. *Direito do trabalho interpretado*. 1951, p. 1609/1.

⁴⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito brasileiro do trabalho*. 1943, 2.º vol. p. 644.

⁴⁸ LAMARCA, Antonio. *Processo judiciário do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 7.

⁴⁹ Proc. 3.366/49, Rel. Min. Delfim Moreira Júnior, DJ 7.7.50, p. 2094.

⁵⁰ CHAVES, Luciano Athayde afirma que o prazo é de 15 dias no processo do trabalho, em razão da necessidade de atualização da CLT (*A recente reforma no processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 65). Entretanto, leis de processo civil não revogam leis processuais trabalhistas.

⁵¹ No mesmo sentido Edilton Meireles e Leonardo Dias Borges (*A nova reforma processual e seu impacto no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 48), Sergio Cabral dos Reis (O cumprimento da sentença trabalhista e a aplicabilidade da multa prevista no artigo 475-J do CPC. *Revista do TST*. n. 73, n. 1 ja n/mar 2007, Porto Alegre: Síntese, 2007, pp. 169-170).

A parte do artigo 475-J do CPC que impõe multa de 10% na execução é aplicável no processo do trabalho,⁵² pois há omissão na CLT. Esta não trata da referida multa. Há compatibilidade com o processo do trabalho, visando receber o crédito trabalhista, que tem natureza alimentar. O objetivo da norma é dar maior celeridade (art. 5º, LXXVIII, da Constituição) ao andamento do processo para o recebimento da verba devida ao empregado.

O fato de que o artigo 475-J do CPC está incluído no capítulo do CPC que trata do cumprimento da sentença em nada modifica a minha afirmação, pois há omissão na CLT sobre a multa. É mera questão de denominação e não de incompatibilidade entre sistemas. O que o CPC denomina cumprimento da sentença, a CLT denomina execução. Entretanto, a Seção IV, do Capítulo IV, do Título X faz referência a “Do cumprimento das decisões” e abrange o artigo 872 da CLT. É o que se denomina da ação de cumprimento do disposto no dissídio coletivo. O CPC faz referência à impugnação. A CLT trata de embargos à execução com praticamente o mesmo resultado. Como afirma Barbosa Moreira a respeito da nova denominação *cumprimento da sentença*: “mudança de rótulo não muda o conteúdo da garrafa”,⁵³. Cumprimento não é palavra correta, pois envolve ato voluntário no adimplemento da obrigação. Execução indica o ato forçado de cumprimento da obrigação.

Há quem entenda que o artigo não se aplica no processo do trabalho em razão da previsão do artigo 882 da CLT, que remete ao artigo 655 do CPC, mas permite ao devedor nomear bens à penhora. Nada impede que o devedor nomeie bens à penhora, mas tem de pagar o que deve, sob pena de pagar a multa de 10%.

Existem afirmações no sentido de que ou se aplica todo o artigo 475-J do CPC ou não se aplica nada. Na verdade, a omissão da CLT é apenas da multa, que, portanto, pode ser aplicada.

5. Art. 889 da CLT

Reza o artigo 889 da CLT que:

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

O artigo 889 da CLT não faz referência expressamente à aplicação subsidiária de outra norma, mas é isso que vai ocorrer.

Não menciona também a respeito de omissão da CLT, mas é isso que também ocorre, pois os artigos da CLT que tratam de execução não regulam inteiramente a matéria.

Para que haja a aplicação de outras normas é preciso que elas não sejam contrárias ao que consta no título respectivo da CLT.

⁵² No mesmo sentido TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia. A lei da Super-Receita e suas implicações no processo do trabalho. *Repertório IOB de Jurisprudência*, novembro de 2007, n. 21/07, texto 2/25204, p. 640-639; KOURY, Luiz Renan Neves. Aplicação da multa de 10% prevista no art. 475-J do código de processo civil ao processo do trabalho; CHAVES, Luciano Atayde. *A recente reforma no processo comum. – Reflexos no Direito Judiciário do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 56/7; OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Comentários à Lei n. 11.382/06. *LTr* 71-03/263; SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT comentada*. 40ª ed., São Paulo: LTr, 2007, p. 1.017.

⁵³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A nova definição de sentença. *Repertório IOB de Jurisprudência*, dezembro de 2007, n. 23/07, texto 3/25636, p. 712.

O artigo 889 da CLT também não dispõe a respeito de aplicação de princípios, mas do Título onde ele está na CLT. O Título é o X, que compreende os artigos 763 a 910 da CLT e não apenas a parte da CLT que trata de execução, que é o Capítulo V, que engloba os artigos 876 a 892 da CLT.

Aplicava-se inicialmente o Decreto-lei nº 960, de 17 de dezembro de 1938, que versava sobre o processo de execução fiscal para a cobrança da dívida da Fazenda Pública, desde que houvesse omissão na norma consolidada. O CPC de 1973 revogou o Decreto-lei nº 960, pois regulou inteiramente a matéria.

O artigo 889 da CLT, porém, não foi revogado pelo CPC, apenas perdeu sua eficácia por certo período, até o surgimento da nova lei de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Com a edição da Lei nº 6.830/80, que passou a reger a cobrança dos créditos da Fazenda Pública, o artigo 889 da CLT retomou sua eficácia. Assim, as normas previstas na Lei nº 6.830/80 serão de aplicação subsidiária na execução trabalhista, na inexistência de norma específica na CLT.

A regra será a seguinte: primeiro o intérprete irá se socorrer da CLT ou de lei processual trabalhista nela não inserida. Inexistindo disposição nestas, aplica-se a Lei nº 6.830/80. Caso esta última norma também não resolva a questão, será observado o CPC (art. 769 da CLT).

Quando a CLT dispuser que se aplica o CPC em primeiro lugar, essa será a regra, como se observa do artigo 882 da CLT, que manda utilizar o artigo 655 do CPC quanto à ordem preferencial de bens a serem penhorados.

A dificuldade na aplicação do artigo 889 da CLT é maior, pois primeiro deve haver omissão na CLT. Se esta for omissa aplica-se em primeiro lugar a Lei nº 6.830 e, se esta for omissa, observa-se o CPC. A dificuldade é saber quando existe omissão na CLT e depois omissão na Lei nº 6.830/80 para se aplicar o CPC.

6. Aplicação do CTN

Na omissão da CLT, aplica-se em primeiro lugar a Lei nº 6.830 e depois o CPC (art. 889 da CLT). O parágrafo 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830 manda observar “as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial”. Exemplo é a aplicação da responsabilidade tributária dos sócios, na forma do artigo 135 do CTN.⁵⁴

Prevê o artigo 135 do Código Tributário Nacional que são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: III- os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

⁵⁴ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 750.