

O PROCESSO DO TRABALHO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: CRITÉRIOS PARA UMA LEITURA DIALOGADA DOS ARTIGOS 769 DA CLT E 15 DO CPC/2015

João Humberto Cesário*

1 – INTRODUÇÃO

A aprovação de um novo código de direito é sempre um momento especial na vida em sociedade. Impõe-se, com ela, a tormentosa tarefa da transição, que implica no estudo e na compreensão dos seus paradigmas, com vistas ao estabelecimento das primeiras balizas que orientarão a comunidade jurídica na aplicação do novo diploma.

A empreitada dos processualistas civis é difícilíssima. Sem que se perca o fio condutor da tradição, essencial à estabilização da vida em sociedade, os estudiosos da matéria devem se debruçar sobre a Lei nº 13.105/2015 (novo Código de Processo Civil, doravante chamado neste estudo de CPC/2015), para extrair dela as técnicas processuais que permitirão a eficiente prestação da jurisdição comum.

Ainda mais hercúlea será a atividade dos processualistas do trabalho, já que além de compreenderem os elementos do CPC/2015, deverão promover o necessário diálogo dele com o Processo de Trabalho, almejando potencializar este último sem subtrair-lhe a essência.

A nossa primeira atribuição, nesse sentido, é a de pesquisar o significado e o alcance do art. 15 do CPC/2015, redigido nos seguintes termos:

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

* *Juiz titular de Vara no Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região; mestre em Direito Agroambiental pela UFMT; coordenador da Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho da Escola Superior da Magistratura Trabalhista de Mato Grosso; professor convidado de Teoria Geral do Processo, Direito Processual do Trabalho e Direito Ambiental do Trabalho na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat) e nas Escolas Judiciais dos TRTs da 5ª, 9ª, 18ª e 23ª Regiões.*

DOCTRINA

Atentamente lido o antedito preceito, que nitidamente almeja enfrentar o aporético assunto das lacunas processuais, pelo menos duas primeiras indagações vêm de imediato à cabeça dos juristas do mundo do trabalho.

A primeira delas é se o art. 15 do CPC/2015 revogaria o art. 769 da CLT. A segunda é qual o sentido que a doutrina e a jurisprudência deverão emprestar às expressões “supletiva” e “subsidiariamente”, tendo em conta o apotegma de que a lei não contém (ou pelo menos não deveria conter) palavras inúteis. Serão sobre essas e outras dúvidas que discorreremos adiante.

2 – O ART. 15 DO CPC/2015 REVOGA O ART. 769 DA CLT?

Como é por demais sabido, nos termos do art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 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, sendo certo que a lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes não revoga nem modifica a lei anterior.

Deveras, percebe-se sem grande esforço, ainda que respeitado o paradigma positivista antes indicado (que, diga-se de passagem, já não consegue dar resposta a muitos dos imbrólios normativos contemporâneos), que o art. 15 do CPC/2015 não detém a (des)virtude de revogar o art. 769 da CLT.

Ocorre que a novel legislação processual civil não revoga expressamente a disposição celetista. Note-se que a inteligência do art. 1.046 do CPC/2015 dispõe que ao entrar em vigor o novo Código (o que ocorrerá decorrido um ano da data de sua publicação oficial – art. 1.045 do CPC/2015), as suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada de um modo geral apenas a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (antigo CPC). Outrossim, nas ocasiões em que o CPC/2015 revoga preceitos legais específicos de outras leis, como o faz ilustrativamente no seu art. 1.072, em nenhum momento faz menção ao art. 769 da CLT.

Por outro lado, não é sequer razoável dizer que os arts. 15 do CPC/2015 e 769 da CLT seriam incompatíveis. Antes, eles possuem iniludível potencial dialógico, sendo capazes de coexistirem na perspectiva do mútuo adensamento das suas significações jurídicas, devendo ser descartado, justamente por isso, eventual posicionamento de que o novo preceptivo esgotaria a matéria tratada no antigo.

Sem que se parta desde já para argumentações mais sofisticadas, há de se constatar que o art. 15 do CPC/2015 é um regramento geral, previsto para a

colmatação de lacunas dos processos eleitorais, trabalhistas e administrativos, ao passo que o art. 769 da CLT é um ditame especial do Processo do Trabalho. Só isso basta para se ter a certeza de que, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a disposição nova (art. 15 do CPC/2015) não revoga nem modifica a disposição anterior (art. 769 da CLT).

3 – OS ARTS. 769 DA CLT E 15 DO CPC/2015 NA PERSPECTIVA JURÍDICA DO DIÁLOGO DAS FONTES

Como visto anteriormente, ainda que encarado o problema do convívio entre os arts. 769 da CLT e 15 do CPC/2015 pelos esquadros da modernidade jurídica, não se revela defensável o posicionamento de que o primeiro revogaria o segundo. Muito menos correto se mostra tal pensamento quando a aparente antinomia é pensada na perspectiva pós-moderna do diálogo das fontes.

Vale esclarecer que o método do diálogo das fontes foi originalmente construído na Alemanha pelo professor Herik Jayme (Universidade de Heidelberg), tendo sido introduzido no Brasil pelo magistério de Claudia Lima Marques (UFRGS) e desenvolvido no nosso país, entre outros, pelo professor Valerio de Oliveira Mazzuoli (UFMT), podendo ser sintetizado (se isto é possível) nos termos que adiante seguem, por via das palavras de Claudia Lima Marques:

“A bela expressão do mestre de Heidelberg é semiótica e autoexplicativa: di-a-lo-gos, duas ‘lógicas’, duas ‘leis’ a seguir e a coordenar um só encontro no ‘a’, uma ‘coerência’ necessariamente ‘a restaurar’ os valores deste sistema, desta ‘nov-a’ ordem das fontes, na qual uma não mais ‘re-vo-ga’ a outra (o que seria um mono-logo, pois só uma lei ‘fala’), e, sim, dialogam ambas as fontes, em uma aplicação conjunta e harmoniosa guiada pelos valores constitucionais e, hoje, em especial, pela luz dos direitos humanos.

(...)

Em seu Curso Geral de Haia de 1995, Erik Jayme ensinava que diante do ‘pluralismo pós-moderno’ de fontes legislativas, a necessidade de coordenação entre as leis no mesmo ordenamento jurídico é exigência de um sistema eficiente e justo. A expressão usada antigamente era a de conflitos de leis no tempo, ou direito intertemporal, a significar que, como havia ‘colisão’ entre os campos de aplicação dessas leis, por exemplo, uma lei anterior de 1990, como o Código de Defesa do Consumidor, ou de 2002, como o novo Código Civil brasileiro, e uma posterior, como a lei sobre consórcio, a solução do ‘conflito’ seria a prevalência de uma

e a conseqüente exclusão (ab-rogação, derrogação, revogação) da outra ou outras do sistema.

Nesta visão ‘perfeita’ e ‘moderna’ teríamos a ‘tese’ (lei antiga), a ‘antítese’ (lei nova) e a ‘síntese’ (revogação), a trazer clareza e certeza ao sistema. Os critérios para resolver os conflitos de leis no tempo seriam três: anterioridade, especialidade e hierarquia, a priorizar-se a hierarquia. Erik Jayme alerta, porém, que os tempos pós-modernos não mais permitem este tipo de clareza e ‘monossolução’, sequer a hierarquia dessas leis é clara, mas apenas dos valores constitucionais. Nestes novos tempos, a superação de paradigmas é substituída pela convivência dos paradigmas, a revogação expressa pela incerteza da revogação tácita e por fim pela convivência de leis com campo de aplicação diferentes, mas convergentes, em um mesmo sistema jurídico, plural, fluido, mutável e complexo. O grande mestre de Heidelberg propõe então uma segunda solução, a coordenação dessas fontes: da retirada do sistema (revogação) ou ‘monólogo’ de uma norma só à convivência das normas, ao ‘diálogo das fontes’.

Como afirmei, ‘diálogo’ em virtude das influências recíprocas, ‘diálogo’ porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes pela fonte prevalente (especialmente em matéria de convenções internacionais e leis modelos) ou mesmo a opção por uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou a solução mais favorável ao mais fraco da relação.”¹

Atualmente é mais que evidente que as relações sociais são complexas e até mesmo caóticas, não podendo ser explicadas e simplificadas esquematicamente. Muito ao contrário, a dinâmica da vida em sociedade é altamente intrincada, exigindo perspicácia e refinamento daqueles que buscam compreendê-la minimamente. Vale dizer que as soluções para os dissensos demandam construções cada vez mais requintadas, criteriosamente elaboradas com o maior número possível de informações e variáveis.

O universo jurídico, naturalmente, não poderia passar imune a tamanha dinamização. Nesta perspectiva, não há como deixar de dizer que, no caso brasileiro, a Lei de Introdução, construída à sombra do positivismo estrito, já não consegue dar resposta adequada aos impasses normativos. Pensar as anti-

1 MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método na nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (Org.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012. p. 27-28.

nomias, tanto as reais quanto as aparentes, pelos critérios estreitos do seu art. 2º, é o mesmo que emprestar soluções analógicas a problemas digitais.

Abre-se lugar contemporaneamente ao método do diálogo das fontes, que ao rechaçar o monólogo legislativo propicia a aplicação conjunta de duas ou mais normas que se ressignificam mutuamente à luz dos direitos humanos, sem que isso necessariamente subtraia a coerência jurídica sistêmica e a integridade do direito.

Não há como negar, neste contexto, que a combinação dialógica dos arts. 769 da CLT e 15 do CPC/2015 (e de outras disposições e microsistemas processuais, como adiante se verá), pensados ao encontro e não de encontro, realizada com cuidado e método científico, pode potencializar a instrumentalidade do Processo do Trabalho, sem nem de longe desnaturar a sua essência.

4 – OS ARTS. 769 DA CLT E 15 DO CPC/2015: ELEMENTOS PARA A COMPREENSÃO DAS CONFLUÊNCIAS E COMPLEMENTARIEDADES

4.1 – Introdução

Estatui o art. 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 [referindo-se ao título X da CLT, que trata do Processo Judiciário do Trabalho]”.

Do seu lado, como já anteriormente visto, o art. 15 no CPC/2015 estabelece que “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

Não se pode deixar de notar, de início, que ambos os dispositivos se preocupam com o difícil tema da colmatação das lacunas processuais. Um o faz com os olhos especialmente pousados no Processo do Trabalho (art. 769 da CLT) e o outro genericamente nos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos (art. 15 no CPC/2015). Para a adequada compreensão dos dois, com efeito, há que se identificar, primeiramente, o que significa juridicamente uma lacuna e quais são as suas principais espécies.

4.2 – Lacunas no direito: conceito e espécies

Uma advertência se faz necessária ao início do presente tópico. O tema da colmatação das lacunas está situado entre os mais complexos que existem no

direito. Não existe para ele uma resposta única, pronta, acabada e muito menos perfeita². O seu esgotamento, de resto inatingível, não pode de modo algum ser tido como o objetivo da presente exposição. As palavras que à frente serão alinhavadas, dessarte, se prestarão quando muito ao lineamento da matéria.

De um modo mais amplo, a doutrina até mesmo divaga sobre a existência ou não de lacunas no direito, já que no mínimo seria lícito supor que todas as possibilidades comportamentais estariam explícita ou implicitamente respaldadas ou repelidas pelo ordenamento jurídico. Sem que se despreze tal discussão (absolutamente pertinente no campo da filosofia jurídica), cuida-se de verdadeiro truísmo a ocorrência de lacunas nos domínios do Processo do Trabalho.

Consoante esclarece a professora Maria Helena Diniz, “a expressão lacuna concerne a um estado incompleto do sistema”³, assim, as lacunas no direito podem ser vistas, pelo menos em termos pragmáticos, suficientes ao atingimento dos escopos do presente estudo, como a ausência de resposta clara e satisfatória para determinado problema jurídico.

Ainda com estribo no magistério de Maria Helena Diniz, as lacunas podem ser de pelo menos três espécies, denominadas como normativas, ontológicas e axiológicas. Valem citação, por oportunas, as palavras da aludida professora:

“É de se ver, portanto, que a teoria das lacunas não deve ser analisada sob uma consideração estática do direito, porque isso traz como consequência uma visão errônea do fenômeno. O direito deve ser considerado sob o prisma dinâmico, em constante mutação, sendo, assim, lacunoso no nosso entendimento.

Três são as principais espécies de lacunas: 1^a) normativa, quando se tiver a ausência de norma sobre determinado caso; 2^a) ontológica, se

2 Para ter-se ideia da profundidade do assunto, é oportuna a transcrição das palavras da professora DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 7. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 407 e 408: “Sem embargo dessa nossa opinião, que não consideramos um pronunciamento final e definitivo sobre o assunto, entendemos que o termo ‘lacuna’ esconde ideias díspares e antagônicas, sendo bastante nebuloso. Trata-se de uma aporia. Realmente, a lacuna é um *dubium*, uma questão fundamentalmente aporética; densa é a problemática que a envolve. O grande elenco de juristas que abordam o tema, cada qual sob uma perspectiva, dinâmica ou estática, demonstra, cabalmente, que há várias maneiras de conceber uma mesma realidade. A questão recebe várias respostas, segundo a posição ideológica que se adote. As lacunas jurídicas são uma questão sem saída a que não há resposta unânime, devido à pluridimensionalidade do direito, que contém inúmeros elementos heterogêneos, o que dificulta uma abordagem unitária do tema. De forma que, quando o jurista se põe a pensar sobre o que deve ser entendido por lacuna, parece-nos que não pode tomar as posições doutrinárias como definitivas, nem tampouco adotar uma posição, excluindo as demais, mas sim lançar mão de um expediente muito simples: expor o tema sob uma forma problemática. Isto porque, no nosso entender, as diversas doutrinas se completam e não se excluem, pois partem de critérios e premissas diversas”.

3 DINIZ, Maria Helena. *Ibid.*, p. 398.

DOCTRINA

houver norma, mas ela não corresponder aos fatos sociais, quando, p. ex., o grande desenvolvimento das relações sociais, o progresso técnico acarretaram o ancilose da norma positiva; axiológica, ausência de norma justa, isto é, existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua solução será insatisfatória ou injusta.”⁴

Em termos doutrinários sérios, como se vê, o problema das lacunas é ainda mais amplo do que poderia parecer, já que elas não se caracterizam apenas no plano da anomia. Existem, para além das lacunas normativas, que surgem do vazio normativo, também as ontológicas e as axiológicas, caracterizadas, respectivamente, nas hipóteses de ancilose e iniquidade do texto legal existente. Transportando-se o assunto para o Processo do Trabalho, tais modalidades de lacuna podem ser exemplificadas nos termos que se seguem.

As lacunas normativas, que são as mais evidentes, podem ser visualizadas com maior facilidade, embora, a rigor, ocorram em duas hipóteses um tanto distintas.

Na primeira delas, que chamamos de lacunas normativas totais, nem a CLT ou a legislação processual trabalhista extravagante possuem regramento sobre determinado instituto do processo. Tal se dá, v.g., com a intervenção de terceiros ou a ação rescisória, já que a legislação tipicamente laboral nada ou muito pouco (no caso da rescisória há uma brevíssima remissão à sua existência no art. 836 da CLT) fala sobre tais fenômenos.

Já na segunda, que chamamos de lacunas normativas parciais, elas ocorrem em um contexto no qual embora a CLT tenha tratado mais cuidadosamente sobre o assunto, ainda assim não o fez de modo exauriente. É o que se dá, por exemplo, com a apelação (*rectius*: recurso ordinário), que embora regrada no art. 895 da CLT, não oferta resposta adequada para todos os pormenores da matéria. Basta lembrar, nesse caso, que a regra celetista não traz consigo qualquer indicação sobre a extensão e a profundidade da devolutibilidade do apelo.

Por outro lado, as lacunas ontológicas, como visto, exsurgem do ancilose da norma positiva existente, que não mais corresponde aos fatos sociais e tecnológicos do seu momento de aplicação. Tal se dá, exemplificativamente, com as regras dos arts. 840 e 847 da CLT, que falam da apresentação oral da petição inicial e da resposta do réu. Embora tais preceptivos ainda possam ser aplicados em homenagem à oralidade que caracteriza o Processo do Trabalho, não se pode perder de vista que de lá para cá passamos pelos adventos da máquina de escrever, dos computadores, da internet, da computação nas nuvens e

4 DINIZ, Maria Helena. *Ibid.*, p. 401.

do e-processo, de modo que tais disposições celetistas, por estarem defasadas no tempo, já não são capazes de enfrentar os fenômenos advindos do peticionamento eletrônico tão comum nos dias atuais.

Temos, finalmente, as lacunas axiológicas, derivadas da incapacidade de a regra existente dar uma resposta justa ao tema tratado. Aqui, preliminarmente, faz-se imprescindível esclarecer que a injustiça da norma não pode ser justificada no voluntarismo e no senso pessoal de justiça do magistrado. Antes, a sua demonstração deve ser precedida de argumentação jurídica sólida, de modo a que o discurso jurídico evidencie, com arrimo nos fundamentos que sustentam os tratados internacionais de direitos humanos e o bloco de constitucionalidade interno, que a norma existente destoa dos valores preconizados pelo positivismo ético (pós-positivismo).

Cravada esta imprescindível baliza, um excelente exemplo de lacuna axiológica, em que pese o conservadorismo do TST no tratamento da matéria (*vide*, a propósito, a Súmula nº 417, III, do TST), tem morada no art. 899 da CLT, quando diz que execução provisória trabalhista só vai até a penhora. Como é palmar contemporaneamente, o art. 899 da CLT já não mais comporta a restritividade da sua origem, já que a propriedade, principal bem jurídico do pensamento filosófico liberal, não pode ser tutelada a ponto de comprometer a dignidade humana, que é a premissa axiológica central do Estado Democrático de Direito. É certo, assim, que o art. 899 da CLT deverá ser impregnado da potencialidade dignificante dos arts. 520 e 521 do CPC/2015⁵.

Vencida mais esta etapa do estudo, o nosso próximo passo será o de demonstrar quais são os elementos caracterizadores do Processo do Trabalho, para somente depois tratarmos propriamente do diálogo entre os arts. 769 da CLT e 15 do CPC/2015 com vistas à colmatação das lacunas do Processo do Trabalho.

4.3 – O núcleo duro do processo do trabalho

O direito processual, como tivemos a oportunidade de assentar no nosso livro *Técnica Processual e Tutela Coletiva de Interesses Ambientais trabalhistas*⁶, antes de ser considerado um utensílio meramente técnico, deve ser considerado como um instrumento ético, cuja essência reside, contemporaneamente, na implementação dos valores preconizados pelo projeto delineado na Carta Constitucional.

5 Para aprofundamento na matéria, *vide*: CESÁRIO, João Humberto. *Técnica processual e tutela coletiva de interesses ambientais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2012. p. 245-248.

6 CESÁRIO, João Humberto. *Ibid.*, p. 119 *et seq.*

DOUTRINA

Isso importa dizer que a legitimação do processo depende, umbilicalmente, da sua mirada teleológica essencial, pois, para ser digno de credibilidade, ele deve ter objetivos claros, devidamente formatados em conformidade com os fundamentos que inspiram a República, além de possuir, evidentemente, tentáculos suficientes para implementá-los.

Metaforicamente falando, o processo, encarado como método jurídico de resolução justa de conflitos, é um instrumento que trafega por uma estrada única, mas que, a determinada altura, apresenta um trevo capaz de guiá-lo por vários caminhos, que, paradoxalmente, o conduzem a um mesmo destino, situado na realização da justiça. Melhor dizendo, o processo é um só, mas, para imprimir-lhe máxima eficiência o direito o compartimenta em disciplinas autônomas, que num primeiro momento o dividem entre processo comum e processo especial.

No âmbito do processo comum, a preocupação é com a natureza penal ou extrapenal da jurisdição. Tem-se, assim, o Processo Penal, cujo objeto é a tutela da liberdade (e não a promoção da prisão, como se poderia açodadamente imaginar). Tudo o que daí desborda, na sua essência, situa-se nos domínios do Processo Civil.

Mas a questão não se esgota por aí. Para a adequada compreensão do que se deve compreender por processo especial, faz-se necessário realçar a existência de jurisdições extraordinárias, como, entre outras, a trabalhista, que possuem objetivos bastante específicos. Para o atingimento do alvo dessas modalidades jurisdicionais, faz-se imperiosa a pavimentação de caminhos próprios, chamados no direito de processos especiais, como o são, por exemplo, o Processo do Trabalho, o Processo Eleitoral e o Processo Militar. Sintetizando tudo o quanto antes explicado, vale ser colhida a lição de José Frederico Marques:

“O melhor critério para a delimitação da área do Direito Processual Civil é o de fixá-la por exclusão: o que não decorrer de uma lide penal, será processo que cai na órbita do Direito Processual Civil.

Temos, todavia, jurisdições especiais, com processo próprio e peculiar, tais como a trabalhista, a eleitoral e a militar. Poderíamos, por isso, no Direito Positivo brasileiro, falar em Direito Processual Comum (dividido em Direito Processual Civil e Direito Processual Penal) e em Direito Processual Especial, que se ramificaria em três disciplinas:

Direito Processual Trabalhista, Direito Processual Eleitoral e Direito Processual Militar.”⁷

Importa notar que tais modalidades de processos, ditos especiais, são invariavelmente lacunosos, possuindo apenas um núcleo duro, caracterizador das suas peculiaridades, que não pode ser corrompido, sob pena da desnaturação das suas essências. Incompletos, eles estão permanentemente abertos ao diálogo com o processo comum, visando a colmatação das suas lacunas, sendo ciosos, contudo, da preservação daquele mínimo inegociável que lhes garante a autonomia.

Vê-se, portanto, que autonomia não significa isolamento ou independência absoluta, sendo relevante lembrar, a propósito, o escólio de Campos Batalha, que com os olhos pousados na processualística laboral esclarece que “o direito processual do trabalho está em situação de interdependência com as ciências processuais particulares, notadamente com o direito processual civil, com o qual tem muitíssimos pontos de contato”⁸.

Uma vez construído o breve introito anterior, a nossa missão, agora, é a de apresentar o núcleo duro do Processo do Trabalho, ou seja, aquele mínimo inegociável que lhe garante a autonomia. O bom desvencilhamento da tarefa imposta, naturalmente, é imprescindível para estabelecermos adiante os padrões jurídico-processuais que orientarão o juslaboralista na condução do diálogo entre os arts. 769 da CLT e 15 do CPC/2015.

É necessário esclarecer, antes de tudo, que o Processo do Trabalho tem no protecionismo a sua pedra angular, pois, como adverte o professor Wagner Drdla Giglio, “o caráter tutelar do Direito Material do Trabalho se transmite e vigora também no Direito Processual do Trabalho”⁹. Ainda segundo o mencionado professor, a superioridade patronal se revela, entre outros motivos, “pela facilidade na produção da prova, especialmente a testemunhal, colhida entre seus subordinados, e pela maior idoneidade econômica para suportar as delongas e as despesas processuais”¹⁰.

Seguindo a mesma linha, Coqueijo Costa realça que no Processo do Trabalho “*mitiga-se o princípio* teórico da igualdade desde o nascimento da

7 MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. ed. rev., atual. e ampl. por Ovidio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millennium, 1999. v. I. p. 15-16.

8 BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1985. p. 139.

9 GIGLIO, Wagner Drdla. *Direito processual do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 66.

10 GIGLIO, Wagner Drdla. *Ibid.*, p. 67.

jurisdição especial do trabalho”¹¹, na medida em que “o desequilíbrio dos sujeitos no processo do trabalho impõe a especialização desse processo, como consequência das peculiaridades do conflito individual de trabalho, para corrigir esse desequilíbrio”¹², arrematando, logo em seguida, que na processualística laboral “a relação processual é tutelar, rompendo com o princípio teórico da igualdade jurídica também no processo”¹³.

Sublinhando tal raciocínio, finalmente, Délio Maranhão deixa claro que “o direito processual do trabalho é todo ele elaborado com o propósito de impedir que o litigante economicamente mais poderoso possa desviar ou retardar os fins da Justiça”¹⁴.

Assim é que do protecionismo¹⁵ deriva a segunda grande característica do Processo do Trabalho, que é a sua estruturação marcadamente inquisitiva.

Como é por demais sabido, existem tradicionalmente dois modelos processuais, conhecidos como adversarial e inquisitorial. No primeiro as partes são as protagonistas do processo, ficando reservado ao juízo um papel passivo, quase secundário, limitado à prolação da decisão. Já no segundo o Estado-juiz é o grande reitor do processo, a quem a lei confere amplos poderes para que os fins estratégicos da jurisdição sejam alcançados. Fala-se, atualmente, em um terceiro modelo, chamado cooperativo, calcado no constante diálogo entre todos os sujeitos do processo, que seria, inclusive, aquele adotado pelo novo Código de Processo Civil¹⁶.

11 COSTA, Carlos Coqueijo. *Direito processual do trabalho*. 4. ed. rev., atual. e adap. por Washington Luiz da Trindade. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 19.

12 COSTA, Carlos Coqueijo. *Id.*

13 COSTA, Carlos Coqueijo. *Ibid.*, p. 20.

14 MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA, Lima; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2004. v. II. p. 1.383.

15 Aqui, ainda que em rodapé, talvez seja oportuna a citação de mais algumas palavras sobre a incidência do princípio protecionista no Processo do Trabalho, colhidas de GIGLIO, Wagner Drdla. *Op. cit.*, p. 67: “Objetam alguns que o Direito Processual não poderia tutelar uma das partes, sob pena de comprometer a própria ideia de justiça, posto que o favorecimento afetaria a isenção de ânimo do julgador. Não lhes assiste razão, pois justo é tratar desigualmente os desiguais, na mesma proporção em que se desiguam, e o favorecimento é qualidade da lei e não defeito do juiz, que deve aplicá-la com objetividade, sem permitir que as suas tendências pessoais influenciem seu comportamento. Em suma: o trabalhador é protegido pela lei, e não pelo juiz”.

16 Para uma compreensão mais profunda dos três modelos processuais, indicamos DIDIER Jr., Fredie. *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*. Obtido via internet: <<http://migre.me/oiH7a>>. Acesso em: 23 jan. 2015, do qual se extrai, por oportuno, o seguinte excerto: “Fala-se que, no modelo adversarial, prepondera o princípio dispositivo, e, no modelo inquisitorial, o princípio inquisitivo. (...) Assim, quando o legislador atribui às partes as principais tarefas relacionadas à condução e instrução do processo, diz-se que se está respeitando o denominado princípio dispositivo; tanto mais poderes forem atribuídos ao magistrado, mais condizente com o princípio inquisitivo o processo será. A dicotomia princípio inquisitivo-princípio dispositivo está intimamente relacionada à atribuição de

É óbvio que o desenvolvimento processual em um Estado Democrático de Direito deve ocorrer em uma perspectiva dialógica e cooperativa. Tal fato, entretanto, não apaga a verdade inescandível de que o magistrado é a autoridade do processo, a ele incumbindo a nobilíssima função de evitar o tumulto processual, podendo tal constatação ser sintetizada com as palavras do professor Daniel Mitidiero, para quem “o juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico quando da decisão das questões processuais e materiais da causa”¹⁷, desempenhando, assim, “duplo papel, pois ocupa dupla posição: paritário no diálogo, assimétrico na decisão”¹⁸.

O que interessa ficar claro, de tal arte, é que a estruturação do Processo do Trabalho, embora não rechace a perspectiva democrática do diálogo entre os sujeitos processuais, neles incluído o próprio Estado-juiz, é marcadamente inquisitiva, o que nem de longe implica em autoritarismo. São dignas de reprodução, a propósito, as palavras de Fredie Didier Junior:

“A doutrina costuma relacionar o modelo adversarial-dispositivo a regimes não autoritários, politicamente mais liberais, e o modelo inquisitivo a regimes autoritários, intervencionistas. Trata-se de afirmação bem frequente na doutrina.

A ilação é um tanto simplista. Se é certo que dados culturais certamente influenciarão a conformação do processo, método de exercício do poder, não há relação direta entre aumento dos poderes do juiz e regimes autocráticos, ou incremento do papel das partes e regimes democráticos. Nem processo dispositivo é sinônimo de processo democrático, nem processo inquisitivo significa processo autoritário.”¹⁹

Apenas para clarificar a inquisitividade de que é dotado o magistrado trabalhista, importa lembrar, por exemplo, o disposto nos arts. 765 e 878 da

poderes ao juiz: sempre que o legislador atribuir um poder ao magistrado, independentemente da vontade das partes, vê-se manifestação de ‘inquisitividade’; sempre que se deixe ao alvedrio dos litigantes a opção, aparece a ‘dispositividade’. (...) Os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, juntos, servem de base para o surgimento de outro princípio do processo: o princípio da cooperação. O princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro. Esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes. O contraditório volta a ser valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deveria ser observada para que a decisão fosse válida”.

17 MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009. p. 72-73.

18 MITIDIERO, Daniel. *Id.*

19 DIDIER Jr., Fredie. *Op. cit.*

DOCTRINA

CLT, que empoderam os Juízos e Tribunais do Trabalho com ampla liberdade na direção do processo, determinando que eles velem pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas, e até mesmo promover a execução das suas decisões *ex officio*.

TamANHOS poderes se justificam no caráter protecionista que impregna o Processo do Trabalho, que sem desprestigiar o direito de defesa do empregador, almeja garantir que os direitos trabalhistas de caráter alimentar sejam satisfeitos a tempo e modo. Acerca da estruturação inquisitiva do Processo do Trabalho, tem-se, mais uma vez, a lição de Coqueijo Costa, citando, no reforço do seu pensamento próprio, a doutrina uruguaia:

“Poucas urgências podem ultrapassar a que informa o objeto do processo do trabalho: ‘como no processo penal, o objeto vai mais além de uma realidade configurada por fatos externos e penetra na personalidade mesma do autor’ (ANGELIS, Dante Barrios de. Los Poderes del juez letrado del trabajo. In: *Nuevo proceso laboral uruguayo*, p. 152). Daí, os acentuados poderes cautelares reconhecidos ao Juiz do Trabalho, como manifestação dessa urgência geral no processo, incluída no objeto deste.”²⁰

Da inquisitividade deflui a terceira grande característica do Processo do Trabalho, que é a concentração dos atos processuais, cuja influência aparece nitidamente na audiência trabalhista, que consoante já explicamos no livro *Audiência na Justiça do Trabalho: Curso Teórico e Prático*²¹, deve ser uma e principalmente contínua.

Insta asseverar, conseqüentemente, que no Processo do Trabalho praticamente todos os atos processuais cognitivos, exceção feita à petição inicial e a citação do réu, são concentradamente praticados durante a audiência. É na audiência, com efeito, que se busca a conciliação (arts. 764, 846 e 852-E da CLT), que o réu apresenta a sua resposta (art. 847 da CLT), que são produzidas a maioria das provas (arts. 848 e 852-H, *caput*, da CLT), que as partes veiculam as razões finais (art. 850 da CLT) e que o juiz prola a sentença (art. 850, *caput*, parte final, da CLT).

Da concentração, naturalmente, resulta a quarta característica primordial do Processo do Trabalho, que é a imediação ou imediatidade. Imediação, como se sabe, significa contiguidade ou proximidade. Percebe-se, dentro desta lógica,

20 COSTA, Carlos Coqueijo. *Op. cit.*, p. 20.

21 CESÁRIO, João Humberto. *Audiência na justiça do trabalho: curso teórico e prático*. Cuiabá: JHC, 2012.

que a prática concentrada dos atos processuais diminui a distância existente entre os litigantes, as testemunhas e o magistrado, possibilitando que este último conheça melhor aqueles primeiros, de modo a aferir com maior precisão o grau de lealdade com que atuam em juízo.

A esta altura não é sequer necessário enfatizar, já que intuitivo, que da concentração e da imediatidade resultam a oralidade, que é o quinto atributo marcante do Processo do Trabalho. Pode-se assentar, nesta perspectiva, que os atos realizados durante a audiência trabalhista são construídos em perspectiva claramente dialogada.

É nesse momento privilegiado, por exemplo, que o magistrado conversa diretamente com os contendores, esclarecendo-lhes as vantagens da conciliação, valendo-se, inclusive, dos meios adequados de persuasão para a solução avançada do litígio (arts. 764, § 1º, e 852-E da CLT).

Também é na audiência que o réu apresenta a sua resposta, que na literalidade do art. 847 da Consolidação das Leis do Trabalho, diga-se de passagem, deve ser produzida de maneira oral no prazo de 20 minutos.

Como se não bastasse, é por verdadeira emanção do princípio da oralidade que o juiz ouve as partes, as testemunhas e os informantes diretamente (art. 820 da CLT), fazendo com que a audiência seja o momento máximo da proximidade entre o condutor do feito e os elementos de convicção que lhe são dirigidos.

Importa sublinhar, aliás, que é justamente a natureza acentuadamente dialógica do Processo do Trabalho que lhe possibilita ser o mais simples e informal dos ramos do direito processual, sendo a simplicidade procedimental, com efeito, a sexta pilastra da processualística laboral.

Ao revés do que ainda se pensa na estreiteza da cultura bacharelesca, o processo para ser eficiente não precisa necessariamente ser complexo. A burocracia, a bem da verdade, apenas maltrata a celeridade processual, constituindo-se em verdadeiro entrave ao devido processo sem dilações temporais indevidas (art. 5º, LXXVIII, da CRFB) e ao acesso substancial à jurisdição (art. 5º, XXXV, da CRFB).

O problema do jurisdicionado, contemporaneamente, não é mais o de formalmente buscar a tutela jurisdicional. O seu verdadeiro drama, paradoxalmente, é o de sair em tempo razoável e com uma resposta justa de dentro do Poder Judiciário depois de deflagrada a ação. Daí a proeminência da celeridade processual, que é a sétima e última grande característica do Processo do Trabalho.

DOCTRINA

Tal constatação se revela ainda mais importante quando se rememora que o Processo do Trabalho foi desenhado para a satisfação de verbas imantadas de inquebrantável natureza jurídica alimentícia. Assim, seria irracional se pensar na possibilidade de que um processo desta índole pudesse ser formal, complexo e conseqüentemente lento.

De tudo o quanto antes exposto, importa resumir que são sete as colunas de sustentação que juntas soerguem o edifício do Processo do Trabalho, sendo, assim, consideradas o seu núcleo duro:

- Protecionismo;
- Inquisitividade;
- Concentração dos Atos Processuais;
- Imediação;
- Oralidade;
- Simplicidade Procedimental;
- Celeridade Processual.

É a nutrição destas raízes fundantes que garante ao Processo do Trabalho as mais potentes armas para que ele seja capaz de imprimir concretude ao direito fundamental do cidadão-trabalhador a uma tutela jurisdicional verdadeiramente eficiente. Assim, no diálogo da processualística laboral com o processo comum e mesmo com outros microssistemas processuais, todas as vezes que esse núcleo duro, tomado como um mínimo inegociável, for corrompido, o Processo do Trabalho deixará de existir, aparecendo no seu lugar, conseqüentemente, um procedimento vulgar, sem prestígio suficiente para ser cientificamente considerado como uma disciplina autônoma do direito, com objeto, princípios e fins próprios.

Superada esta parte do estudo, passaremos, doravante, a propor um método para que o diálogo entre os arts. 769 da CLT e 15 do CPC/2015 seja feito sem sobressaltos, de modo que, preservada a essência do Processo do Trabalho, possamos enriquecê-lo com tudo aquilo o que há de compatível no Processo Comum.

4.4 – Critérios para o diálogo entre os arts. 769 da CLT e 15 do CPC/2015

Como visto ao longo do presente estudo, os arts. 769 da CLT e 15 do CPC/2015, que devem ser estudados dialogadamente, tratam da colmatação

das lacunas do Processo do Trabalho, que podem ser normativas (totais ou parciais), ontológicas ou axiológicas.

Enquanto o primeiro dos mencionados dispositivos legais (art. 769 da CLT) esclarece que “o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título [referindo-se ao título X da CLT, que trata do Processo Judiciário do Trabalho]”, o segundo (art. 15 do CPC/2015) diz que “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código [referindo-se ao CPC/2015] lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

Do cotejo entre eles surgem algumas perguntas, que devem ser adequadamente respondidas, para que possamos ter clareza sobre o método de combinação dialógica que permitirá a ambos potencializar a eficiência do Processo do Trabalho. Tais indagações, algumas de resposta óbvia e outras nem tanto, são as seguintes:

– É necessário que a disposição utilizada na colmatação das lacunas do Processo do Trabalho esteja em consonância com as características que lhe garantem autonomia científica?

– São apenas as disposições do CPC/2015 que podem ser usadas na colmatação das lacunas do Processo do Trabalho?

– Qual a diferença entre aplicação supletiva e subsidiária de outras fontes processuais para a colmatação das lacunas do Processo do Trabalho?

Serão sobre essas questões que trataremos adiante.

4.4.1 – A colmatação de lacunas e a preservação da autonomia do processo do trabalho

Já advertimos anteriormente que o Processo do Trabalho possui um núcleo duro que necessita ser preservado para que a sua autonomia não seja comprometida. Essa preocupação está expressamente consagrada no art. 769 da CLT, cuja inteligência esclarece que no preenchimento do vazio processual trabalhista as normas utilizadas não poderão seccionar a medula do Processo do Trabalho. Não é por outra razão que o aludido preceptivo aduz, com tintas fortes, que o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, “exceto naquilo em que for incompatível com as normas do Processo Judiciário do Trabalho”.

Incompleto, com efeito, o Processo do Trabalho está permanentemente aberto ao diálogo com o processo comum, disposto a receber o influxo de tudo aquilo que aumenta a sua eficiência, mas sem abrir mão daquilo que lhe é mais caro, que é o protecionismo, a inquisitividade, a concentração, a mediação, a oralidade, a simplicidade procedimental e a celeridade processual.

Pode-se dizer, nesta perspectiva, apenas para uma breve ilustração do asseverado, que o art. 190 do CPC/2015 terá pouquíssimo ou nenhum espaço de incidência no Processo do Trabalho. Ocorre que tal preceito aproxima-se nitidamente do modelo processual adversarial ao prever a chamada convenção de procedimento entre os litigantes, malferindo de morte a inquisitividade característica do Processo do Trabalho, quando estabelece que uma vez versando a causa sobre direitos que admitam autocomposição, será lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Somente isso, ou seja, a aproximação do aludido dispositivo ao modelo processual adversarial, já é suficiente para demonstrar o potencial corrosivo do mencionado dispositivo sobre a essência do Direito Processual do Trabalho, calcada, entre outras premissas, na inquisitividade. Mas, ainda assim, não custa lembrar que o próprio parágrafo único do art. 190 do CPC/2015 orienta até mesmo o juiz do cível a controlar a validade das convenções, recusando-lhes aplicação nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade²², como aquela do trabalhador desempregado que litiga em face do seu antigo empregador, situação mais que corriqueira na Justiça do Trabalho.

Percebe-se, em arremate, que o art. 769 da CLT, no desempenho de uma mesma tarefa, atua de dois modos aparentemente antagônicos (mas que combinados fazem muito sentido), às vezes como uma cláusula aberta e outras como uma barreira de contenção. No primeiro caso, recebendo de outros ramos do direito processual as regras que completam, complementam e nutrem o Processo do Trabalho; no segundo, repelindo tudo aquilo que o burocratiza e surrupia a sua eficiência.

22 É importante frisar que tais conclusões, no sentido da incompatibilidade do art. 190 do CPC/2015 com o Processo do Trabalho, não esmaecem o nosso ponto de vista, firmado em outra obra, de que o próprio Juiz do Trabalho (e não as partes) pode conformar o procedimento trabalhista às necessidades do caso concreto. Para justificar a nossa afirmação, remetemos o leitor ao nosso livro *Técnica Processual e Tutela Coletiva de Interesses Ambientais Trabalhistas* (vide as referências anteriores), especialmente às páginas 123 *et seq.*

4.4.2 – *O processo do trabalho, o processo comum (civil e penal), as leis processuais extravagantes e os microssistemas processuais*

Muito ao contrário do que possa parecer ao intérprete menos criterioso, o Processo do Trabalho, cujas regras estão estabelecidas basicamente na CLT e na Lei nº 5.584/70, não dialoga apenas com o Processo Civil. Antes, está aberto à integração com o Processo Penal, leis extravagantes como a nº 6.830/80 (que trata da execução fiscal), e outros microssistemas processuais como os dos Juizados Especiais Estadual e Federal, bem como o da tutela transindividual de direitos, composto, basicamente, pela Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor.

Note-se, a propósito do Processo Penal, que o art. 769 da CLT deixa claro que será o “Direito Processual Comum” e não o “Processo Civil” que será utilizado como fonte complementar do direito processual do trabalho. Vale repisar, assim, agora com maior destaque, o escólio de José Frederico Marques, para quem se pode falar em “Direito Processual Comum (dividido em Direito Processual Civil e Direito Processual Penal) e em Direito Processual Especial, que se ramificaria em três disciplinas: Direito Processual Trabalhista, Direito Processual Eleitoral e Direito Processual Militar”²³.

Nesse sentido, sobreleva notar, por exemplo, que o art. 1º do Código de Processo do Trabalho português²⁴ enfatiza a ideia de que a processualística laboral deve ter as lacunas preenchidas pelo Processo Comum, entendido como tal o Processo Civil ou Penal, sendo certo, ademais, que as normas subsidiárias não se aplicam quando forem incompatíveis com a índole do Processo do Trabalho.

Tal assertiva, aliás, não deveria soar estranha, pois todos aqueles que estudam os autores clássicos sabem muito bem que a doutrina jamais foi refratária à utilização do Processo Penal para a colmatação de lacunas no Processo do Trabalho. Tome-se, como ilustrativo do afirmado, respectivamente, as lições de Coqueijo Costa e Wagner Giglio:

“A interpretação do Direito Processual do Trabalho não pode fugir das regras básicas da interpretação do Direito Processual Civil,

23 MARQUES, José Frederico. *Op. cit.*, p. 16.

24 Importante a reprodução, neste ponto, do mencionado dispositivo legal: “CÓDIGO DE PROCESSO DO TRABALHO. Disposições Fundamentais. Art. 1. Âmbito e integração do diploma. 1. O processo do trabalho é regulado pelo presente Código. 2. Nos casos omissos recorre-se sucessivamente: a) À legislação processual comum, civil ou penal, que directamente os previna; (...) 3. As normas subsidiárias não se aplicam quando forem incompatíveis com a índole do processo regulado neste Código” (Obtido via internet: <<http://migre.me/ojWRP>>. Acesso em: 24 jan. 2015).

DOCTRINA

com alguma ressonância também na interpretação de certos princípios do Direito Processual Penal.”²⁵

“Levado às últimas consequências, o princípio da extrapetição transformaria a petição inicial da ação trabalhista, nos dissídios individuais, em algo muito semelhante à queixa-crime.

Na verdade a defesa dessa aproximação do processo do trabalho ao processo penal não deveria causar espécie, pois encontra apoio não apenas no alto teor de inquisitorialidade do procedimento trabalhista, mas até na máxima latina narra *mihi factum dabo tibi jus*: idealmente, caberia ao empregado, ignorante dos seus direitos, narrar os fatos – data da admissão e do despedimento, funções, salário e horário de trabalho, em essência – incumbindo-se o juízo de apurar o cumprimento ou o descumprimento das obrigações patrimoniais.”²⁶

Não se pode negar que o Processo Penal, assim como o Processo do Trabalho, é mais fortemente influenciado pelo modelo inquisitivo do que o Processo Civil, não devendo causar admiração, portanto, a possibilidade de os dois primeiros em alguma medida dialogarem.

Como exemplo de aplicação de disposições processuais penais no Processo do Trabalho, podemos elencar, entre outros, o art. 231 do Código de Processo Penal, que ao permitir às partes a apresentação de documentos em qualquer fase do processo, vai muito mais ao encontro do espírito que orienta o Processo do Trabalho que a regra do art. 434 do CPC/2015, na medida em que esta última estabelece que os litigantes em regra instruirão a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar-lhe as alegações, só podendo a partir de então, nos termos do art. 435 do CPC/2015, trazer outros documentos ao processo por exceção.

Percebe-se neste aspecto específico, quando combinados os arts. 769 da CLT e 15 do CPC/2015, que o primeiro, por ser mais amplo, abarca na sua essência o segundo, permitindo que o Processo do Trabalho dialogue tanto com o Processo Civil (de acordo com o indicativo dos arts. 769 da CLT e 15 do CPC/2015) como também com o Processo Penal (de acordo com o indicativo mais amplo do art. 769 da CLT). Por motivos óbvios, o Processo Civil possui maiores pontos de contato com o Processo do Trabalho do que o Processo Penal, o que de modo algum significa, todavia, que a processualística penal não possa ser útil à colmatação das lacunas processuais trabalhistas.

25 COSTA, Carlos Coqueijo. *Op. cit.*, p. 17.

26 GIGLIO, Wagner Drdla. *Op. cit.*, p. 70.

Mas a questão não para por aí. Ocorre que quando levada a sério a doutrina do diálogo das fontes, o imbróglio se torna ainda mais complexo, tomando uma amplitude muito maior que aquela derivada da simples combinação dos arts. 769 da CLT e 15 do CPC/2015. Ocorre que como já dito anteriormente, o Processo do Trabalho também interage com algumas leis extravagantes, como, por exemplo, a de execução fiscal, e outros microssistemas processuais como os dos Juizados Especiais, da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor.

Basta ver, no primeiro dos casos, que o art. 889 da CLT estabelece que “aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título [referindo-se ao título X da CLT, que trata do Processo Judiciário do Trabalho], os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal”.

De igual sorte, o Processo do Trabalho não passa imune aos influxos das Leis ns. 9.099/95 e 10.259/01, que dispõem sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais nos âmbitos estadual e federal. Como exemplos mais que conhecidos de disposições destas leis aplicáveis ao Processo do Trabalho, podem ser citados os arts. 10 e 31 da Lei nº 9.099/95 e 17 da Lei nº 10.259/01, que impedem a intervenção de terceiros e a reconvenção no rito sumaríssimo trabalhista, viabilizando, ademais, a requisição de pequenos valores em face da Fazenda Pública independentemente de precatório.

Não custa lembrar, por fim, que a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor constituem um poderoso microssistema para a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cuja aplicabilidade nos processos laborais pode ser detalhadamente compreendida no nosso livro *Técnica Processual e Tutela Coletiva de Interesses Ambientais Trabalhistas*, ao qual remetemos o leitor²⁷.

4.4.3 – A aplicação supletiva e subsidiária do CPC/2015 ao processo do trabalho

Demonstrada a amplitude dialógica do Processo do Trabalho, é chegado o momento de concentrarmos esforços na demonstração do que se deve compreender como a aplicação supletiva e subsidiária do CPC/2015 ao Processo do Trabalho.

27 CESÁRIO, João Humberto. *Técnica processual e tutela coletiva de interesses ambientais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2012. p. 164 *et seq.*

DOCTRINA

É importante destacar aqui que, enquanto o art. 769 da CLT fala que o direito processual comum será fonte “subsidiária” do Direito Processual do Trabalho, o art. 15 do CPC/2015 estabelece que o novo Código será aplicado “supletiva” e “subsidiariamente” ao Processo do Trabalho.

De tal arte, considerada a máxima de que a lei não contém (ou pelo menos não deveria conter) palavras inúteis, revela-se imperioso que de agora em diante emprestemos sentido jurídico às expressões “supletiva” e “subsidiariamente”, sem que nesta tarefa percamos o significado léxico das aludidas expressões. Antes de nos embrenharmos por tal empreitada, sobreleva advertir que tais vocábulos têm conotação extremamente próxima, sendo comumente usados como sinônimos, razão pela qual é difícil diferenciá-los.

Uma primeira pista para a compreensão de ambos pode ser obtida no parecer da Câmara dos Deputados, exarado durante a tramitação do projeto do CPC/2015 naquela casa legislativa, que a certa altura diz que “aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna; aplicação supletiva, à complementação normativa”²⁸.

Com todo o respeito, sem que nem de longe queiramos desmerecer o elogiável trabalho realizado pela Câmara dos Deputados na tramitação do CPC/2015, parece-nos que a diferenciação, a par de não oferecer o melhor tratamento vernacular às mencionadas expressões, igualmente claudica nas suas significações jurídicas.

Há de se notar, primeiramente, que o respeitável parecer, ao dizer que a aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna, enquanto a aplicação supletiva colima a complementação normativa, parece sugerir que neste último caso não haveria lacuna a ser colmatada, o que não se revela apropriado.

Foi justamente por isso que alhures dividimos em totais e parciais as lacunas normativas ligadas ao Processo do Trabalho. Na primeira delas, como já explicamos, nem a CLT ou a legislação processual trabalhista extravagante possuem regramento sobre determinado instituto do processo. Já no segundo caso, elas ocorrem em um contexto em que, embora a CLT tenha tratado mais cuidadosamente do assunto, ainda assim não o fez de modo exauriente. Portanto, em quaisquer das hipóteses, seja na aplicação subsidiária ou supletiva do CPC/2015 ao Processo do Trabalho, estaremos sempre trabalhando no plano do

28 Parecer ao Projeto de Lei n. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (revogam a Lei n. 5.869, de 1973). p. 196. Obtido via internet: <<http://migre.me/okvxp>>. Acesso em: 25 jan. 2015.

preenchimento de lacunas, sejam elas normativas totais, normativas parciais, ontológicas ou axiológicas.

Parece-nos, demais disso, que sem embargo da proximidade linguística das palavras “subsidiário” e “supletivo”, a primeira delas seria algo que vem em reforço do que já existe, enquanto a segunda seria aquilo que completa (e não meramente complementa como indica o parecer parlamentar) um espaço totalmente vazio. A prevalecer tal pensamento, o parecer da Câmara, além de maltratar o significado jurídico das lacunas no direito, estaria com os sinais semânticos invertidos ao dizer que a aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna e a aplicação supletiva à complementação normativa.

Mostra-se adequado, nesse momento, valermos-nos do conteúdo dos léxicos. Segundo o dicionário Houaiss²⁹, subsidiário é o que ajuda, socorre, reforça, aumenta, contribui, e supletivo é o que serve para completar (e não complementar). Na mesma linha, o dicionário Michaelis³⁰ esclarece que subsidiário é o que fortalece, que vem em apoio ou reforço, que robustece algo tido como principal, ao passo que supletivo é o que serve de suplemento, que completa (e não meramente complementa).

Ora, se com estribo nos léxicos “subsidiário é algo que vem em apoio ou reforço daquilo que é principal”, enquanto “supletivo é aquilo que completa”, o correto a se fazer, juridicamente falando, é compreender-se que “subsidiário” é o que vem em auxílio de uma regra existente, mas insuficiente para reger plenamente determinada matéria, ao passo que “supletivo” é o que completa um espaço normativo totalmente vazio.

Em resumo: subsidiário é o que complementa; supletivo é o que completa!

Não é inapropriado entender-se, de tal arte, que no plano das lacunas normativas totais o CPC/2015 deve ser usado supletivamente no Processo do Trabalho, sendo certo que no plano das lacunas normativas parciais, ontológicas e axiológicas o CPC/2015 deve ser aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho³¹.

29 Obtido via internet: <<http://houaiss.uol.com.br/>>. Acesso em: 25 jan. 2015.

30 Obtido via internet: <<http://michaelis.uol.com.br/>>. Acesso em: 25 jan. 2015.

31 *Vide*, em sentido em oposto ao aqui defendido, filiando-se, portanto, à visão do parecer da Câmara dos Deputados MEIRELES, Edilton. O novo CPC e as regras supletiva e subsidiária ao processo do trabalho. In: MANUS, Pedro Paulo Teixeira (Dir.); ROMAR, Carla Teresa Martins; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim (Coord.). *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo: RT, v. 40, n. 157, maio/jun. 2014, p. 131: “Em suma, temos 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”.

DOCTRINA

A questão, delicada por natureza, pode ser melhor compreendida com o auxílio da exemplificação, sem que, por motivos óbvios, nem de longe intentemos esgotar a matéria:

– A CLT e a legislação processual do trabalho extravagante não falam sobre o instituto processual da intervenção de terceiros. No caso, portanto, aplicaremos supletivamente ao Processo do Trabalho os arts. 119 e seguintes do CPC/2015, com as ressalvas necessárias, naturalmente.

– A CLT não fala da ação rescisória, salvo uma brevíssima remissão no seu art. 836 que remete a matéria justamente ao Código de Processo Civil. Aplicaremos supletivamente à hipótese, com efeito, os arts. 966 e seguintes do CPC/2015 ao Processo do Trabalho.

– A CLT fala basicamente sobre a prova documental, ainda assim com uma laconicidade assustadora, nos seus arts. 787, 830 e 852-H, § 1º. De tal arte, no caso dessa modalidade probatória (documental), as disposições dos arts. 405 e seguintes do CPC/2015 serão supletivamente aplicadas no Processo do Trabalho.

– A CLT fala sobre a apelação (*rectius*: recurso ordinário) no seu art. 895, mas como ele é insuficiente para compreendermos todos os meandros do tema, como, por exemplo, aqueles ligados ao efeito devolutivo em extensão e em profundidade do apelo, aplicaremos os arts. 1.009 e seguintes do CPC/2015 subsidiariamente ao processo do Trabalho.

– A CLT fala sobre os embargos do devedor no seu art. 884, mas como ele não possui o elastecimento necessário à compreensão de todos os aspectos do seu processamento, aplicaremos, com as necessárias ressalvas (como, v.g., aquelas atinentes ao prazo e à garantia do juízo), o art. 525 do CPC/2015 subsidiariamente ao Processo do Trabalho.

– A CLT fala sobre as nulidades processuais de modo bastante satisfatório, mas ainda assim incompleto, nos seus arts. 794 a 798. Logo, há no caso iniludível margem para a utilização subsidiária dos arts. 276 a 283 do CPC/2015 no Processo do Trabalho.

– A CLT, como já indicamos anteriormente, possui uma lacuna axiológica no seu art. 899, pois, em claro apego aos valores excessivamente patrimonialísticos do modelo liberal de Estado, acaba por fazer tábula rasa da valorização da dignidade humana, tão cara ao Estado Democrático de Direito. Assim, haveremos de aplicar subsidiariamente ao Processo do Trabalho, em que pese o atual conservadorismo jurisprudencial do TST sobre o assunto (Súmula nº 417, III, do TST), as regras dos arts. 520 e 521 do CPC/2015, especialmente

DOCTRINA

aquelas que permitem o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos de alienação da propriedade, independentemente de caução, nos casos em que o crédito for de natureza alimentar e o credor demonstrar situação de necessidade ou a sentença estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça (no nosso caso do TST) ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos (art. 521 do CPC/2015).

Os exemplos, como é fácil intuir, seriam infinitos. Coube-nos aqui, em uma primeira aproximação do problema, meramente trazer à tona alguns dos seus aspectos, que serão melhor analisados em obras específicas.

5 – SÍNTESES CONCLUSIVAS

Revela-se útil, ao final de um trabalho, condensar as suas principais conclusões, tarefa da qual nos desvencilharemos de agora em diante:

- O art. 15 do CPC/2015 não revogou o art. 769 da CLT;
- Os arts. 769 da CLT e 15 do CPC/2015 devem ser lidos combinadamente, na perspectiva jurídica do diálogo das fontes;
- No Processo do Trabalho existem lacunas normativas totais, normativas parciais, ontológicas e axiológicas;
- O Processo do Trabalho possui um núcleo duro, composto por protecionismo, inquisitividade, concentração dos atos processuais, imediação, oralidade, simplicidade procedimental e celeridade processual, que não pode ser corrompido na colmatação das suas lacunas, sob pena do comprometimento da sua autonomia científica;
- No preenchimento das lacunas do Processo do Trabalho podem ser usadas disposições do Processo Civil, do Processo Penal, de leis processuais extravagantes e outros microssistemas processuais, como os dos Juizados Especiais e o da tutela transindividual de direitos;
- No plano das lacunas normativas totais o CPC/2015 deve ser usado supletivamente no Processo do Trabalho, ao passo que no plano das lacunas normativas parciais, ontológicas e axiológicas o CPC/2015 deve ser aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho.

DOCTRINA

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1985.

CESÁRIO, João Humberto. *Audiência na justiça do trabalho: curso teórico e prático*. Cuiabá: JHC, 2012.

_____. *Técnica processual e tutela coletiva de interesses ambientais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2012.

COSTA, Carlos Coqueijo. *Direito processual do trabalho*. 4. ed. rev., atual. e adap. por Washington Luiz da Trindade. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DIDIER Jr., Fredie. *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*. Obtido via internet: <<http://migre.me/oiH7a>>. Acesso em: 23 jan. 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 7. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

GIGLIO, Wagner Drdla. *Direito processual do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA, Lima; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2004. v. 2.

MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método na nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (Org.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. ed. rev., atual. e ampl. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millennium, 1999. v. I.

MEIRELES, Edilton. O novo CPC e as regras supletiva e subsidiária ao processo do trabalho. In: MANUS, Pedro Paulo Teixeira (Dir.); ROMAR, Carla Teresa Martins; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim (Coord.). *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo: RT, v. 40, n. 157, maio/jun. 2014.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009.

Endereços eletrônicos pesquisados

Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://migre.me/okvxp>>.

Dicionário Houaiss. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/>>.

Dicionário Michaelis. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/>>.

Editora Juspodivm. Disponível em: <<http://migre.me/oiH7a>>.

Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa – Ministério Público. Disponível em: <<http://migre.me/ojWRP>>.