XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS I

LUIZ EDUARDO GUNTHER

CANDY FLORENCIO THOME

SANDRO LUNARD NICOLADELI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Candy Florencio Thome, Luiz Eduardo Gunther, Sandro Lunard Nicoladeli – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-365-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direitos Fundamentais. 3. Relações do Trabalho. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS I

Apresentação

A Coordenação do Grupo de Trabalho EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS I, do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, sente-se honrada por apresentar essa coletânea de artigos, fruto das pesquisas e dos debates que serão realizados no âmbito do XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, cujo tema é CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO: O PAPEL DOS ATORES NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

O evento ocorreu no Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, entre os dias 7 e 10 de dezembro de 2016, na capital do Estado do Paraná.

Dentre os inúmeros trabalhos encaminhados, provenientes de todas as regiões do País, dezesseis artigos foram aprovados e selecionados para a nossa Coordenação, com temas ligados ao Direito Econômico, ao Direito Empresarial, ao Direito do Trabalho e ao Direito Ambiental.

O CONPEDI, desde 2005, fomenta o debate nas áreas do Direito Econômico em grupos de trabalho específicos, como aqueles voltados às relações de consumo e desenvolvimento. Além disso, investiga a relação entre Direito Econômico, modernidade e análise econômica do Direito, assim como temas correlatos.

Não remanescem dúvidas de que a contribuição acadêmica dos pesquisadores participantes do Grupo de Trabalho EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS I é essencial para movimentar os debates social, econômico, ambiental, político e jurídico, revigorando a participação democrática.

Aproveitamos para, mais uma vez, tecer sinceros parabéns aos autores pelos impressionantes trabalhos e, ainda, registrar nosso propósito de instauração de enriquecedores debates no Congresso que se avizinha.

Prof. Dr. Luiz Eduardo Gunther - TRT

Profa. Dra. Candy Florencio Thome - USP

Prof. Dr. Sandro Lunard Nicoladelli - UFPR

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E REFLEXOS NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS NO PROCESSO TRABALHISTA

THE ADVERSARIAL PRINCIPLE AND REFLECTIONS ON RIGHTS EFFECTIVE IN THE LABOR PROCESS

Carolina De Quadros [1]

Resumo

Este artigo visa analisar a aproximação do processo do trabalho e do processo civil, num contexto da dimensão constitucional do processo. Para tanto, recorre ao princípio do contraditório abrangendo aspectos das alterações legislativas recentes do processo civil e sua compatibilidade com o processo do trabalho. Analisa como pode haver a aproximação desses ramos do direito processual, ressaltando-se nesse panorama as especificidades do direito do trabalho em seu aspecto protetivo.

Palavras-chave: Processo do trabalho, Princípio do contraditório, Direito processual civil

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the approach of the labor process and civil procedural law, in the context of the constitutional dimension of the process. Therefore, recourse to the adversarial principle covering aspects of recent legislative changes in civil procedure and its compatibility with the labor process. Analyzes how can there be to approach these branches of procedural law, emphasizing that the specific panorama of labor process in its protective aspect.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Labor process, Contradictory principle, Civil procedural law

[1] Mestranda em Direito pela UNINTER. Possui especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto o estudo da verificação de compatibilidade do processo do trabalho em relação entre o princípio do contraditório no Código de Processo Civil de 2015 e o Processo do Trabalho.

A presente pesquisa, para que possa cumprir com seu objetivo, está subsidiada em autores de relevância interdisciplinar, os quais sustentam a fundamentação teórica e contribuem para entendimento da temática.

Quanto à estrutura da pesquisa, está dividida em quatro momentos, o primeiro trata-se da introdução, que apresenta os objetivos, justificativa e a relevância da problemática.

Nesse sentido, inicia-se com a observação de processo a partir da sua aproximação com os valores constitucionais, sob a ótica do formalismo-valorativo, como norte da jurisdição que pretende a obtenção da justiça social, através do processo justo.

Partindo desse contexto, é abordada na sequência a importância dos princípios para a estrutura do ordenamento jurídico, quando estes constituem a própria *ratio* do sistema. Observa-se esse aspecto a partir de alterações apresentadas no Código de Processo Civil de 2015, seguindo-se para a análise do princípio constitucional do contraditório, sob essa ótica e seus desdobramentos, inclusive no aspecto político que implica na participação das partes no convencimento motivado através da garantia de espaço de manifestação das partes e eventuais interessados no resultado do processo. Observar-se-á, para tanto, a relação entre o contraditório e o princípio da fundamentação analítica das decisões para a construção de uma jurisdição que tem como alvo o processo justo.

Por fim, a última seção abordará especificamente os reflexos no Processo do Trabalho do princípio do contraditório a partir da ótica de constitucionalização do processo, sendo necessário considerar as especificidades da aplicação de regras do novo diploma processual civil para o processo trabalhista, com vistas a efetivação de direitos. Serão apresentados aspectos relativos à técnica de aplicação supletiva e/ou subsidiaria, a luz do Novo Código de Processo Civil e sua relação com o Processo Trabalhista, bem como as vertentes de interpretação, restritiva e evolutiva, da regra de aplicação de normas para a Consolidação de Leis do Trabalho. Nesse contexto será verificada a aplicação do contraditório diferido, trazida pelo Novo Código de Processo Civil, no contexto do Processo do Trabalho.

2 APROXIMAÇÃO ENTRE O PROCESSO E A CONSTITUIÇÃO

Para compreender a concepção de processo e entendê-lo dentro de uma dimensão de processo constitucional, importa pensar que a efetivação de direitos perpassa entre a esfera de direito material e os próprios fins da jurisdição como meio de obtenção da justiça social.

O fenômeno conhecido como constitucionalização do processo, deve ser entendido sob a ótica do Processo a partir dos princípios e objetivos fundamentais (artigos 1º, 3º e 4º, Constituição Federal de 1988), bem como pelos princípios processuais de acesso à justiça (Título II "Dos direitos e garantias fundamentais" , Capítulo I "Dos direitos e deveres individuais e coletivos", da CF/88) devido processo legal (5º, LIV e LV, CF/88), inafastabilidade de jurisdição (5º, XXXV, da CF/88), ampla defesa e contraditório e duração razoável do processo (5º, LXXVIII, da CF/88), nas palavras de Scarpinella Bueno (2007, p. 71):

> convida o estudioso do direito processual civil a lidar com métodos hermenêuticos diversos – a filtragem constitucional de que tanto falam os constitucionalistas – tomando consciência de que a interpretação do direito é *valorativa* e que o processo, como método de atuação do Estado, não tem como deixar de ser, em igual medida, valorativo, até como forma de realizar adequadamente aqueles *valores*: no e pelo processo. A dificuldade reside em identificar adequadamente estes *valores* e estabelecer parâmetros os mais objetivos possíveis para que a interpretação e aplicação do direito não tornem aleatórias, arbitrárias ou subjetivas. A neutralidade científica de outrora não pode, a qualquer título, ser aceita nos dias atuais.

A ideia de processo que tenha como escopo valores constitucionais também é desenvolvida por Mitidiero (2005, p. 72) tendo em vista que "a instrumentalidade do processo a fim de que se realize a justiça no caso concreto, tendo em conta mesmo que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a construção de uma sociedade justa.".

Em estudos anteriores ao fenômeno da constitucionalização do processo, Mauro Cappelletti, aborda o tema do acesso à justiça indicando o processo como arena do discurso

da distinção entre igualdade formal e igualdade material, que tem no acesso à justiça o acréscimo das garantias sociais às garantias formais.

A abordagem adotada por Mitidiero leva em conta os aspectos já há muito ressaltados por Cappelletti, indicando que "O direito ao processo só pode ser considerado socialmente efetivo, isto é, efetivo para todos, democraticamente eficiente, se as barreiras prévias ao seu acesso forem vencidas" (MITIDIERO, 2005, p. 48).

Ainda que os diversos ramos do direito tenham princípios que lhes são próprios, e com o processo não é diferente, é importante ressaltar que compreender a lei a partir da Constituição, é diretriz necessária a ser observada pela disciplina do direito processual, sendo que a constitucionalização do processo tem como finalidade a adequação, tempestividade e efetividade do acesso individual e coletivo ao Poder Judiciário.

O estudioso do processo trabalhista, Carlos Henrique Bezerra Leite (2015), enfrenta essa questão indicando como características da constitucionalização do processo:

> algumas características como: a inversão dos papéis da lei e da CF, pois a legislação deve ser compreendida a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais; o novo conceito de princípios jurídicos, uma vez que os princípios jurídicos, especialmente os que tem assento constitucional, passam a ser normas de introdução ao ordenamento jurídico, superando assim, a posição de meras fontes subsidiárias como prevista na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (art. 4º); os novos métodos de prestação da tutela constitucional, que impõe ao juiz o dever de interpretar a lei conforme a Constituição, de controlar a constitucionalidade da lei, especialmente atribuindo-lhe novo sentido para evitar a declaração de inconstitucionalidade, e de suprir a omissão legal que impede a proteção de um direito fundamental;" (LEITE, 2015, p. 67)

Avançando sobre a importância dos valores constitucionais para o processo, Mitidiero (2005, p. 44) apresenta reflexões que apontam para observação de que "em seu aspecto objetivo, o direito fundamental à jurisdição prestada de acordo com o devido processo legal processual revela a posição que esse ocupa em nossa escala de valores constitucionais".

Nesse sentido, a atual fase metodológica do processo, qual seja, formalismo-valorativo, tem como função realocar o processo para o núcleo da discussão da teoria geral, adequando o processo com os preceitos da Constituição de 1988, essa é a perspectiva analisada por Marco Felix Jobim (2016). No mesmo sentido é a abordagem de Mitidiero, que discute a importância dos valores constitucionais serem observados pelo Direito Processual, indicando que

> o processo só pode ser encarado, a partir da perspectiva do formalismo valorativo, como um procedimento em contraditório, jungido de valores constitucionais e devidamente demarcado pelas garantias processuais mínimas que configuram o devido processo legal processual. (MITIDIERO, 2005, p. 145)

As garantias mínimas referidas, tem relação com o compromisso com a realização da justiça no processo contemporâneo, que deve ser encarado como um fenômeno cultural balizado pelo formalismo valorativo, como segue descrevendo que

> fórmula mínima do devido processo legal processual brasileiro está em garantir-se a inafastabilidade da jurisdição, o juiz natural, a paridade de armas, o contraditório, a ampla defesa, a publicidade, a motivação da sentença e a duração razoável do processo. Fora daí, fere-se nosso perfil constitucional de processo, desprestigiando-se, pois a dimensão objetiva dos direitos fundamentais encartados em nosso formalismo processual. (MITIDIERO, 2005, p. 45)

Sob o prisma dessas observações preliminares, examina-se adiante aspectos do princípio do contraditório, tendo a matriz constitucional como diretriz necessária a ser observada pelas disciplinas processuais, como bem destaca Mitidiero (2005, 145) "Dentro dessas coordenadas, impostas pelo formalismo-valorativo, [...] um processo justo, que se qualifica como devido processo legal em função da previsão de garantias mínimas de procedibilidade, necessariamente encarado como um procedimento em contraditório".

3 O PRINCIPIO DO CONTRADITÓRIO NO NOVO CPC E REFLEXOS NO PROCESSO DO TRABALHO

Sobre a importância dos princípios, Bezerra Leite (2015, p. 69), direcionado por ensinamentos de Norberto Bobbio indica que "os princípios, assim como as regras, são normas jurídicas, razão pela qual a violação de quaisquer dessas espécies normativas implica a invalidação do ato correspondente.".

Referidas normas desempenham importante papel seja para interpretação quanto para a aplicação, acrescentando o referido autor que "podemos inferir que desrespeitar um princípio, por implicar ameaça a toda estrutura de um sistema, é muito mais grave do que transgredir uma regra." (LEITE, 2015, p. 69).

A importância dos princípios para a ciência jurídica da atualidade é inquestionável, sendo que desde Canotilho (2000, p. 1087) há a compreensão de que "[...] os princípios são fundamento das regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenéticafundamentante".

A interpretação dos institutos que garantem e dão unidade ao acesso à justiça pela via do processo tem como baliza norteadora "os princípios, cuja importância na ciência jurídica moderna é inquestionável, representam o polo legitimador da dogmática jurídica em um Estado Democrático de Direito, pois traduzem a essência, a razão última, enfim, os valores que inspiram um dado ordenamento" (PINHO, 2015, p. 91).

Assim é o que ocorre com o artigo primeiro do Novo CPC, que dispõe "Art. 1o O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.", ainda que aparentemente desnecessário, serve justamente para reafirmar a supremacia da Constituição sobre as demais espécies normativas do sistema jurídico brasileiro

> pois reconhece expressamente a hierarquia dos valores e princípios constitucionais na interpretação e aplicação dos dispositivos do Novo CPC, o que, certamente, contribuirá para uma nova hermenêutica do processo e para a formação constitucional e humanística dos estudiosos e operadores do direito processual brasileiro, abarcando não apenas o direito processual civil como também, que couber, o direito processual trabalhista, tributário, administrativo, penal, etc. (LEITE, 2015, p.71)

O princípio constitucional do contraditório, que é insculpido no artigo 5º, LV da Constituição Federal, tem uma nova perspectiva observada no que dispõe o artigo 9º do Código de Processo Civil de 2015, como pode ser verificado abaixo transcrito:

> Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

> I - à tutela provisória de urgência;
> II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;
> III - à decisão prevista no art. 701.

Sob essa ótica, ou seja, de como o princípio do contraditório se apresenta no Novo Código de Processo Civil, a decisão que implique em inversão do ônus da prova, por exemplo, não pode ser elemento de surpresa processual para qualquer das partes. É a concretização do ponto de vista de desenvolvido por Leonardo Greco (2006), em que o princípio do contraditório é tido como consequência do princípio político da participação democrática no processo, que pressupõe:

> a) audiência bilateral: adequada e tempestiva notificação do ajuizamento da causa e de todos os atos processuais através de comunicações preferencialmente reais, bem como ampla possibilidade de impugnar e contrariar os atos dos demais sujeitos, de modo que nenhuma questão seja decidida sem essa prévia audiência das partes;
> b) direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da produção das provas requeridas pelo adversário ou determinadas de ofício pelo juiz e exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade na defesa dos seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material;
> c) congruidade dos prazos: os prazos para a prática dos atos processuais, apesar da brevidade, devem ser suficientes, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, para a prática de cada ato da parte com efetivo proveito para a sua defesa;
> d) contraditório eficaz é sempre prévio, anterior a qualquer decisão, devendo a sua postergação ser excepcional e fundamentada na convicção firme da existência do direito do requerente e na cuidadosa ponderação dos interesses em jogo e dos riscos da antecipação ou da postergação da decisão;
> e) o contraditório participativo pressupõe que todos os contra-interessados tenham o direito de intervir no processo e exercer amplamente as prerrogativas inerentes ao direito de defesa e que preservem o direito de discutir os efeitos da sentença que tenha sido produzida sem a sua plena participação.

O princípio do contraditório deve ser visto sob os enfoques político e jurídico, sendo que no primeiro, "os fatos alegados e não contestados são tidos como verdadeiros, sendo declarada a revelia do réu." Já o aspecto político "assegura às partes a participação na formação do provimento jurisdicional, ou seja, é a possibilidade que o jurisdicionado possui de influir nas decisões que irão repercutir em sua vida" para Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2015, p. 99).

A decisão judicial ganha legitimidade através da efetivação do princípio do contraditório, conforme leciona Claudia de Abreu Lima Pisco, como pode ser observado no trecho que segue:

> Embora a expressão maior dessa garantia [contraditório] seja o direito do réu ou demandado a ter ciência da existência da relação processual que corre contra ele, o contraditório não se resume a isso, pois também se refere ao direito das partes terem, à sua disposição, instrumentos e oportunidades processuais de manifestação capazes dee influir na decisão do julgador. (PISCO, 2010, p. 13)

A participação no convencimento motivado do juiz, que faz parte do enfoque politico do processo, por meio da participação efetiva das partes, necessita que o diálogo no processo seja travado partindo não apenas da ciência dos atos processuais pelas partes, mas também da garantia de espaço de manifestação, ou seja, da parte ser ouvida no processo, indicando que

> desse modo permite que as partes, assim como eventuais interessados participem ativamente da formação do convencimento do juiz, influindo, por conseguinte, no resultado do processo. Trata-se do binômio: a) informação – a regra é ser informado dos atos do juiz e contraparte; e b) possibilidade de manifestação – abertura de prazo para se pronunciar quanto ao alegado pela contraparte. (PINHO, 2015, p. 98)

No exame de ponderação entre os princípios constitucionais processuais, para as tutelas de urgência, o contraditório poderá ser diferido, explicando-se que

> Contraditório diferido, não implica na supressão do contraditório, mas permite ao juiz certas providencias sem antes ouvir a contraparte, que será informada e poderá se manifestar após a cessação do risco de perecimento do direito. Trata-se de resultado da ponderação de interesses entre o acesso à justiça e o contraditório e ampla defesa. [...] tal figura representa um aumento do poder do juiz, pois este fará a ponderação em concreto concluindo pelo cabimento ou não da exceção. Logo, reforça-se a exigência de fundamentação. (Pinho, 100)

Assim, a fundamentação analítica aparece lado a lado ao contraditório, para que "Numa eventual colisão entre os princípios do livre convencimento do juiz e do contraditório,

a solução preconizada ergue-se como promissora ferramenta capaz de preservar a efetividade do processo, sem contudo, lhe retirar o caráter democrático" (PINHO, 2015, p. 130).

A necessidade de uma fundamentação de decisão que não seja deficiente, com a indicação do "motivo do motivo", de forma clara e precisa indicando as razões de convencimento indicam que "Não resta nenhuma dúvida que é normas como essa que o código pretende reivindicar seu lugar como um dos grandes Diplomas da Contemporaneidade, atento à premissa sociológica da pós-modernidade e plenamente inserido na dimensão pós-positivista" (PINHO, 2015, p. 130).

À guisa dessa perspectiva dos citados princípios do Novo Código de Processo Civil, encaminha-se para refletir sobre como esses preceitos influenciarão o processo trabalhista, dentro dessa perspectiva de processo constitucional, será a abordagem seguinte.

4 CONTRADITÓRIO E REFLEXOS NO PROCESSO DO TRABALHO

Para se pensar sobre a aplicação do Novo Código de Processo Civil no processo do trabalho, é necessário ter em conta que a origem do Direito Processual do Trabalho, não possui a mesma matriz do processo civil, mas que o "Direito Processual do Trabalho, como se sabe, foi criado para propiciar um melhor acesso do trabalhador à justiça, bem como suas regras para convergir para tal finalidade" (SCHIAVI, 2015, p. 60).

Embora o processo do trabalho tenha autonomia, este ramo do direito não é isolado do direito processual, nesse sentido, leciona Claudia de Abreu Lima Pisco (2010, p.6) que

> O processo do trabalho, portanto, é um ramo próprio, autônomo, que faz parte de uma mesma ciência, sujeito, portanto, a uma mesma teoria geral [...] quando há uma reestruturação do processo civil, tal circunstancia, inevitavelmente, repercutirá no processo do trabalho[...] as recentes alterações legislativas, estruturais do processo civil, podem ser aplicadas ao processo do trabalho, desde que não violem características particulares desse ramo do direito.

Assim, sempre que se falar em aplicação dos preceitos de direito processual civil, permanece, portanto, o entendimento de que as regras do Código de Processo Civil serão aplicadas ao Processo do Trabalho quando compatíveis com a principiologia que o norteia, pois,

> Não se propõe a aplicação desmedida dos princípios do Novo CPC nos sítios do processo do trabalho, especialmente nas ações oriundas da relação de emprego, mas um diálogo virtuoso entre esses dois importantes setores do edifício jurídico que passe, necessariamente, pela função precípua de ambos processos (civil e trabalhista): realizar os direitos fundamentais e a justiça social em nosso País, de forma adequada, tempestiva e efetiva. (LEITE, 2015, p. 74)

Necessário ser considerado, portanto, que "As regras trabalhistas, em sentido amplo, abalaram a compreensão jurídica, atingindo, inclusive, a própria concepção de Estado, que deixa de ser Liberal para se tornar Social" (Souto Maior, 2015, p. 161). Dessa forma, a crítica a aplicação desmedida das normas de processo civil ao processo do trabalho tem como viés o próprio surgimento e origem do processo especializado, em que "O processo é instrumento de efetivação do direito material. E se o direito material ao qual o processo civil está voltado é o direito civil, com uma lógica pretensamente liberal, é obvio que o processo civil reflete esse sentimento." (Souto Maior, 2015 p. 162).

Apesar da referida crítica, e considerando-se que "O Direito Processual do Trabalho, como se sabe, foi criado para propiciar um melhor acesso do trabalhador à justiça, bem como suas regras para convergir para tal finalidade" (SCHIAVI, 2015, p. 60), tem no posicionamento de Schiavi (2015, p. 62) que "A maior aproximação do processo do trabalho ao processo civil não desfigura a principiologia do processo do trabalho, tampouco provoca retrocesso social à ciência processual trabalhista. Ao contrário, possibilita evolução conjunta da ciência processual".

A respeito, portanto, da aplicabilidade do processo civil, ao processo do trabalho, deve ter aplicação de forma supletiva e subsidiaria, conforme artigo 15 do Novo Código de Processo Civil "Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente." apresentando diferente abordagem da legislação trabalahista.

Já a Consolidação das Leis do Trabalho, prevê no artigo 769 "Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.". Faz-se necessário buscar o estudo dessas normas para avançar nas observações sobre a aplicabilidade, portanto.

Para Mauro Schiavi, ao retratar os termos indicados pelo Novo CPC indica que existem diferenças nos termos indicados, não sem proposito. Assim, para esse autor

indicadasupletivamente do artigo 15 do Novo CPC constituem aplicar o Código de Processo Civil quando, apesar da lei processual trabalhista disciplinar o instituto processual, aquela não for completa. “Nesta situação, o código de Processo Civil será aplicado de forma complementar, aperfeiçoando e propiciando maior efetividade e justiça no processo do trabalho.” (SCHIAVI, 2015, p. 55).

Diferente seria o caso da indicada subsidiariamente que “significa aplicar o CPC quando a CLT não disciplina determinado instituto processual. Exemplos: tutelas provisórias (urgência e evidencia), ação rescisória; ordem preferencial de penhora, hipóteses legais de impenhorabilidade, etc.” (SCHIAVI, 2015,p. 56).

A subsidiariedade pode ser vista, portanto, como uma técnica que permite levar a aplicação de leis do Direito Processual comum para o ambiente trabalhista. Para Mauro Schiavi, a subsidiariedade é mais que uma técnica de interpretação e sim um princípio próprio efetivamente diante da necessidade de harmonização da legislação comum no processo trabalhista.

Ainda que possa existir argumento no sentido de que o artigo 769,da CLT, tenha sido revogado, não ocorreu uma vez que é norma específica do Processo do Trabalho, enquanto o CPC é norma geral, pois

> As normas procedimentais do processo civil, dado o disposto no art. 769 da CLT, só podem ser vistas como complementos que sirvam à utilidade do processo do trabalho e não como escudos que inviabilizem a efetividade da prestação jurisdicional trabalhista. O artigo 769 da CLT, na verdade, é uma regra de proteção do processo do trabalho em face de possíveis ingerências indevidas do processo civil. (SOUTO MAIOR, 2015 p. 163)

Efetivamente, a conjugação do artigo 15 do Novo CPC com o artigo 769, e também com o artigo 889, ambos da CLT, demonstram, portanto que o Novo Código de Processo Civil se aplica de forma supletiva e subsidiariamente, seja nos casos de omissões processuais trabalhistas, sempre e desde que sejam compatíveis tanto com os princípios quanto com as singularidades do Direito Processual do Trabalho.

Nesse sentido, com o princípio da proteção como norte, bem explica Souto Maior (2015, p. 164) que

> como a regra do artigo 769, da CLT, deve ser vista como uma regra de proteção da CLT frente as ameaças do CPC, não é possível utilizar a mesma

> regra para impedir a aplicação de normas do CPC que, na evolução legislativa, tornam-se mais efetivas do que aquelas previstas na CLT. Ou seja, mesmo que a CLT não seja omissa, não se pode recusar a incidência do CPC, quando este esteja mais avançado no aspecto especifico.

Sobre a interpretação do art. 769 da CLT, Mauro Schiavi (2015, p. 59-60) destaca que se tem duas vertentes: restritiva e evolutiva. A primeira, "somente é permitida a aplicação subsidiária das normas do processo civil quando houver omissão da legislação processual trabalhista", sendo admitida a aplicação, portanto, apenas quando houver lacuna normativa. Esta vertente tem como argumento o dever de segurança e previsibilidade do jurisdicionado. Já a vertente evolutiva "permite a aplicação subsidiaria do Código de Processo Civil ao processo do trabalho quando houver lacunas ontologias [norma incompatível com fatos sociais] ou axiológicas [normas que levam a soluções injustas ou insatisfatórias] da legislação processual trabalhista." Acrescenta o referido autor que

> Vale lembrar que a jurisdição do Estado é una e todos os ramos da ciência processual seguem princípios constitucionais da jurisdição e do processo. A segmentação da jurisdição nos diversos ramos do Poder Judiciário tem à vista propiciar melhores resultados na efetividade do direito. (SCHIAVI, 2015, p. 62)

Especificamente do contraditório na perspectiva lastreada pelo Novo CPC, Feliciano (2015, p. 121), entende que é importante pensar seus contextos de exceção, na medida que

> no âmbito do processo do trabalho, parece claro que, sobre aplicar a concepção hodierna de contraditório [...] em todas as fases do processo, sob a estruturação dialética, pela qual todo o movimento realizado por uma parte abre ao 'ex adverso' a possibilidade de realizar um outro, de igual relevância [...] o contraditório assegura, inequivocamente, o direito de influenciar e o ônus de debater; e, para mais, pressupõe o acesso a mais ampla informação processual.

Ainda, em análise crítica ao contraditório indicado pelos parâmetros do Novo CPC, ao indicar as dimensões de direito de debater e do acesso a ampla informação dos atos processuais, indica que

> no novo incidente de desconsideração da personalidade jurídica do artigo 133 e ss. (o que passa a constituir um procedimento cível especial, incidental aos ritos de cumprimento de sentença, já não bastando a 'mera' decisão judicial fundamentada). Veja-se, p. ex., a previsão pela qual, 'instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.'; oportunizam-se, é claro, outras "providencias" de caráter defensivo, como v.g., o esvaziamento das contas bancárias pessoais e familiares, antecipando penhoras eletrônicas...(FELICIANO, 2015, p.121)

Retomando a questão anteriormente indicada, acerca do contraditório diferido no Novo CPC, Feliciano ao transplantá-la para o processo do trabalho aduz que

> o legislador pode em tese dimensionar o contraditório, com maior ou menor liberalidade. Pode diferi-lo, mitigá-lo e/ou condicioná-lo, conforme as características das pretensões materiais hipoteticamente tensionadas. É de concluir, ademais, que, não o fazendo o legislador, e disso derivando prejuízo concreto a outros direitos e interesses fundamentais envolvidos (o que somente se aferirá 'in casu'), o juiz poderá faze-lo [...] sempre à vista dos interesses materiais em jogo, em juízos concretos de ponderação. (2015, p. 126)

Quando se fala, portanto, em aplicação de princípios insculpidos no Novo CPC para o Direito Processual do Trabalho, deve se ter em vista sempre a noção de adequação aos pressupostos próprios do direito processual trabalhista, principalmente o princípio protetivo, uma vez que

> Se o Direito do Trabalho é protetivo para conferir eficácia aos direitos e se os direitos trabalhistas, quando resistidos pelo empregador, só se tornam efetivos pela via processual, é mais que evidente que esta via, a do processo, deve se guiar pelos mesmos princípios extraídos da racionalidade protetiva, pois do contrário seria o mesmo que negar aos direitos trabalhistas a possibilidade de realização concreta. (Souto Maior, 2015, p. 164)

É certo que os princípios do Novo CPC terão grande influência no processo trabalhista, conclui, portanto, Carlos Henrique Bezerra Leite (2015, p. 74) seja pela dimensão de fonte normativa, assim como pela necessidade de "reconhecer o envelhecimento e inadequação de diversos preceitos normativos de direito processual contidos na CLT",

aspecto que "exigirá do juslaboralista uma formação continuada e uma nova postura hermenêutica, de modo a reconhecer que o processo do trabalho nada mais é do que direito constitucional aplicado".

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo abordou a aproximação entre o Direito Processual do Trabalho e o Novo Código de Processo do Trabalho, colocando-se em foco a aproximação através dos valores constitucionais, com o objetivo de buscar, portanto a analise hipóteses para a efetivação dos direitos norteadores do direito do trabalho, tendo o princípio do contraditório como direcionamento.

A escolha pelo viés pautado nos reflexos no processo do trabalho a partir de técnicas de aplicação supletiva e subsidiária das normas principiológicas de direito processual civil foi intencional porque permitiu por meio dos textos pesquisados observar a aproximação de disciplinas com racionalidades diversas, porém não totalmente excludentes. Ter esse panorama como pano de fundo é essencial para poder se pensar em hipóteses que contribuam para efetivação de direitos fundamentais no âmbito do direito do trabalho através do processo.

Acerca das hipóteses, como forma de contribuição para concretização de direitos através do processo, é preciso que no processo do trabalho seja observada a racionalidade protetiva para a aplicação de normas suplementares e subsidiárias, afim de que se permita a efetivação de direitos por meio do processo aproximado aos valores constitucionais.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: 6<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 08/06/2012.

____, **Código de Processo Civil.** LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm > Acesso em: 08/06/2016.

____, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm > Acesso em: 08/06/2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil.** São Paulo: Saraiva, 2007, v.1.

CAPPELLETTI, Mauro. **Problemas da Reforma do Processo nas Sociedades Contemporâneas**. Revista Forense nº 318, p. 119-128.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. O princípio do contraditóriono Novo Código de Processo Civil aproximações criticas. *in* MIESSA, ELISSON (org.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador, Juspodivm: 2015. p. 111-128

JOBIM, Marco Félix. **Cultura, escolas e fases metodológicas do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 139-182.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Princípios jurídicos fundamentais do novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho. *in* MIESSA, ELISSON (org.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador, Juspodivm: 2015. p. 65-74.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

PAULA, Jonatas Luiz Moreira de. **História do Direito Processual Brasileiro: das origens lusas à Escola Crítica do Processo**. 2 ed. Curitiba: Prisma, 2013.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Processo Civil Contemporâneo. Vol1. Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 91-132.

PISCO, Claudia de Abreu Lima. **Princípios gerais no processo do trabalho.** Niterói: Impetus, 2010.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Relação entre o Processo Civil e o Processo do Trabalho. in MIESSA, ELISSON (org.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador, Juspodivm: 2015. p. 159-164.

SCHIAVI, Mauro. Aplicação Supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho. in MIESSA, ELISSON (org.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador, Juspodivm: 2015. p. 55-64.