

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 tradição personalista de nosso Direito fez com que o Código de Processo Civil de 1939 ficasse conhecido como Código Francisco Campos¹, e o de 1973, como Código Buzaid, os dois nominados em honras de seus principais idealizadores, tradição a que não foge o atual projeto, já conhecido como Código Fux.

A comunidade jurídica ainda se esforçava para acompanhar as diversas alterações procedidas na Lei nº 5.869, de 1973, que dispõe sobre o Código de Processo Civil, quando foi surpreendida com o projeto de Código de Processo Civil, formulado por uma comissão de juristas, presidida pelo atual Ministro do STF, Luiz Fux, propondo uma reformulação geral da lei processual. Trata-se do Projeto de Lei nº 8.046/2010, oriundo do Senado Federal e já aprovado nessa Casa Legislativa, tendo sido recebido na Câmara dos Deputados em 22.12.2010, onde relatado pelo Deputado Federal Sérgio Barradas Carneiro, que, além de ter aberto prazo para emendas, pediu fosse nomeada uma Comissão Especial de juristas para auxiliar nos trabalhos.

Sancionado recentemente pela Presidência da República, o novo Código de Processo Civil de 2015 revolucionará toda a teoria geral do processo brasileira, lançando luzes também sobre o processo do trabalho, na medida em que este, embora considerado como um ramo autônomo pela maioria dos autores trabalhistas, recebe da sua matriz original múltiplas influências, principalmente no tema dos métodos de interpretação e aplicação do direito.

Na introdução do Anteprojeto do novo Código, o Senador José Sarney explicitou a fórmula política que inspirou os juristas da comissão responsável pela sua elaboração, decomposta nas diretrizes de simplicidade da linguagem e da ação processual, da celeridade

do processo e da efetividade do resultado da ação, além do estímulo à inovação e à modernização de procedimentos, garantindo o respeito ao devido processo legal.

E também são essas matrizes que inspiram a atividade do intérprete e do aplicador, mais ainda do processual trabalhista, cujo direito material a ser efetivado também reclama um sistema procedimental ágil, simples e eficaz, de modo que as inovações processuais civis e assim serão muito úteis.

O objetivo do artigo é apresentar uma visão geral de pontos importantes a respeito do novo código de processo civil, sua alteração e impactos no direito do trabalho de forma geral assim como sua aplicação ao processo do trabalho.

A metodologia adotada foi a revisão bibliográfica de obras sobre o tema, além de livros e artigos de diversos autores, físicos e digitais, tendo o presente estudo caráter teórico bibliográfico.

Com isso, a análise do tema foi efetuada em seções, além desta primeira que é introdução, a segunda descreve a autonomia do processo do trabalho, a terceira seção mostra pontos importantes a respeito dos procedimentos trabalhistas, a quarta nos mostra a aplicação do novo cpc ao processo do trabalho, por fim, feitas as considerações finais.

2. A AUTONOMIA DO PROCESSO DO TRABALHO

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

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

A CLT, sendo diploma especial, e tendo criado um microsistema jurídico, contemplou regras processuais diversas das aplicáveis no processo comum, com o precípuo objetivo de simplificar e tornar mais eficiente o processo trabalhista, bem como de fazer vigorar, também no Direito Processual do Trabalho¹, o caráter tutelar do Direito Material do Trabalho, tendo

¹ Cita o autor, como exemplos, a gratuidade do processo para os empregados, a inversão do ônus da prova através de presunções e o impulso processual *ex officio*, pois o empregador raramente é o réu. Cf. GIGLIO, Wagner. *Direito Processual do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 1993. p. 106.

sido o primeiro diploma legal a aproximar-se da moderna teoria da instrumentalidade do processo, como já salientou Ada Pellegrini Grinover, que, ao escrever sobre o processo do trabalho e o processo comum, destacou, *verbis*:

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

De igual sorte, ensina Didier que há uma relação circular entre o Direito material e o processual, de tal sorte que a separação que se faz entre direito e processo “não pode implicar um processo neutro em relação ao direito material que está sob sua tutela” (DIDIER, 2011).

À época da promulgação da CLT, houve grande discussão acerca da autonomia do Direito Processual do Trabalho em relação ao Direito Processual Civil, sustentando os monistas que o primeiro seria simples desdobramento do segundo, no que eram contestados pelos dualistas, que afirmavam a autonomia do Direito Processual do Trabalho, por dispor de legislação própria, princípios e regras peculiares, institutos próprios, juízos especializados e autonomia didática.(LEITE, 2011)

Em que pese a defesa da autonomia pela maior parte da doutrina, todos concordam que o legislador celetista criou um sistema aberto, na medida em que possibilitou, aplicando o princípio da subsidiariedade, consagrado nos arts. 769 e 889 da CLT, a aplicação, nos casos omissos, do direito processual comum, exceto naquilo em que fosse incompatível com as normas processuais trabalhistas. (LEITE, 2011)

A previsão contida no art. 769 da CLT foi chamada pela doutrina de “cláusula de contenção das normas do processo civil”, funcionando tal qual uma “válvula”, que, em cada caso concreto, pode ser mantida hermeticamente fechada ou ser aberta pelo intérprete ou pelo julgador. (LEITE, 2011)

Desse modo, quando estava em vigor o Código de Processo Civil de 1939, não havia aplicação subsidiária do CPC dada a clara incompatibilidade com as normas previstas na CLT. (LEITE, 2011)

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

Com as reformas da legislação processual, levadas a efeito, principalmente pelas Leis ns. 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06, 11.280/06 e 11.382/06, dentre outras, a situação foi modificada, passando o processo civil comum a trazer uma série de disposições que permitiram alcançar maior efetividade na prestação jurisdicional e reduzir a duração do processo. (LEITE, 2011)

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

Nesse sentido, ensina Souto Maior (2006):

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

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

Em suma, quando há alguma alteração no processo civil o seu reflexo na esfera trabalhista só pode ser benéfico, tanto sob o prisma do processo do trabalho quanto do direito do trabalho, dado o caráter instrumental da ciência processual.” (LARENZ, 1978).

Não se diga que a ideia acima exposta conduziria à insegurança jurídica, pois o preenchimento de lacunas pelo recurso às regras do processo civil deve ser sempre pautado pelos princípios que regem o Direito Processual do Trabalho, mormente os da efetividade, da celeridade e da simplicidade, de tal sorte que se observe a recomendação de Karl Larenz, no sentido de que o juiz pode decidir, até mesmo, em desacordo com uma norma específica, desde que o faça em consonância com os princípios que regem o ordenamento jurídico, ou seja, “*extra legem*, mas *intra jus*”(LARENZ, 1978).

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

3. DOS PROCEDIMENTOS E DO PROCEDIMENTO TRABALHISTA

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

O procedimento civil, por sua vez, divide-se em comum e especial. Aquele primeiro está regulado no CPC como o procedimento que deve ser utilizado para a generalidade das demandas judiciais; o segundo, regulado no próprio CPC e em legislação esparsa, divide-se em procedimentos especiais de jurisdição voluntária e de jurisdição contenciosa. (FABRÍCIO, 2016).

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

Em regra, o procedimento-tipo é formal e solene, procurando cercar o exercício da função jurisdicional das mais amplas garantias e franquear às partes os mais largos caminhos de discussão, de prova e de impugnação das decisões. (FABRÍCIO, 2016).

O procedimento assim estruturado - geralmente denominado comum ou ordinário - serve ao volume maior e principal das causas, às situações mais frequentes e destituídas de peculiaridades aptas a justificar um tratamento diferenciado... Esse procedimento por assim dizer genérico funciona também como um standard básico, seja no sentido de que a partir dele se constroem os outros, específicos, seja porque em num processual, iniciado em forma diferenciada, retorna ao leito comum do rito básico a partir de certo momento ou a depender de uma dada condição. A tudo isso se acresça que, exatamente por terem sido fixados como um modelo, os termos do procedimento ordinário prevalecem também no especial, na medida em que as regras jurídicas a este pertinentes sejam omissas: vale dizer, as normas do rito genérico enchem os vazios da regulação dos especiais, a estes aplicando-se subsidiariamente”(FABRÍCIO, 2016).

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

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

Em regra, os ordenamentos jurídicos também criam procedimentos sumários para atender situações especiais ainda que não dispense a cognição exauriente. Ela é sumária, limitada, daí porque se dispensa solenidades, abreviam-se prazos, restringe-se a atuação das partes, podam-se recursos, etc. Como ensina Cândido Rangel Dinamarco (2011),

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

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

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

Assim, temos que todos os procedimentos previstos em lei que não adota o rito do procedimento comum regulado no novo CPC, mas tem as suas disposições como fonte subsidiária ou supletiva, são classificados como de rito especial. Em vários casos a diversidade destes em confronto com aquele é parcial e condicionada, de tal sorte que o trâmite, daí se tem, então, que, considerando apenas a jurisdição civil, devemos incluir entre as ações com ritos especiais não só os procedimentos especiais tratados no CPC, como, também, todas as outras ações de natureza civil que possuem ritos específicos, tratados na legislação esparsa, e que têm as regras do procedimento comum como fontes subsidiárias ou supletivas. Aqui, portanto, incluímos, dentre outros, o mandado de segurança, a ação rescisória, a ação cautelar, a ação de execução, a ação judicial que corre perante a Justiça Eleitoral, as ações perante os Juizados Especiais e as típicas ações trabalhistas (reclamação trabalhista, inquérito judicial, ação de cumprimento, procedimento sumaríssimo e dissídios coletivos).

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

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

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

4. APLICAÇÃO DO NOVO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO

Por isso que para nossa tese o ordenamento jurídico material trabalhista é composto pela Constituição Federal de 1988, tratados internacionais ratificados e internalizados, legislação infraconstitucional – CLT, Código Civil de 2002 e legislação extravagante, normas coletivas e pelos contratos de trabalho. A partir desse amplo objeto é que o jurista trabalhista irá apreender o significado dos textos e construir o sistema jurídico, o qual é integrado por normas que ocupam tanto a forma de regras como a de princípios. Na construção e sistematização, o intérprete organizará as normas trabalhistas de forma flexível, com observância do princípio da norma mais favorável, realizando o diálogo das diversas fontes, e resolverá as antinomias entre as regras e princípios, autonomamente e entre si. Havendo conflito de princípios, principalmente a partir da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, será o postulado da proporcionalidade o mecanismo para solução dessa espécie de antinomia, mas apenas quando o legislador já não tenha fixado a solução para o conflito por meio de regras jurídicas da legislação ordinária ou mesmo as próprias partes por intermédio das normas coletivas (MOLINA, 2013)..

Decorre, por exemplo, da perspectiva epistemológica pós-moderna que em relação ao tema dos acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, há diversos microsistemas incidentes, desde o Código Civil, Constituição, legislações especiais e os tratados internacionais, convergindo para um grande sistema multifacetado (MOLINA, 2013).

E a maleabilidade e adaptabilidade do novo processo civil podem ser reconhecidas em diversos de seus institutos, valendo referir, a título ilustrativo, na possibilidade de ajuste do procedimento pelas partes, conforme as características particulares da ação (NCPC, art. 190), além da distribuição dinâmica do ônus da prova (NCPC, art. 373, § 1º), também conforme as diferenças entre as relações jurídicas materiais objeto da ação. Em ambos os casos, o legislador abandonou a regra geral do antigo Código – estática e inflexível – pela possibilidade judicial de adaptabilidade do procedimento. Como regra, o juiz dirigirá o processo conforme as disposições do Código, incumbindo-lhe dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (NCPC, art. 139, VI) (MOLINA, 2013).

A figura do empregado também se transformou, com diversas espécies de altos empregados, executivos, atletas profissionais de alto nível, profissionais liberais, para subordinados, trabalhadores técnicos, tecnológicos e, ainda em grande maioria, os braçais e os trabalhadores com pouca instrução formal. Alguns deles, ainda que em minoria, com condições de negociar suas próprias cláusulas contratuais e com condições de trabalho e de vida complementemente diferentes entre si. O reflexo dessa complexidade da pós-modernidade são as diversas formas nas relações de trabalho, como o emprego na sede da empresa, o teletrabalho, o trabalho em domicílio (*home-office*), trabalho a tempo parcial, terceirização, trabalho temporário, representação comercial, entre tantas outras modalidades de prestação de serviços, subordinado, ou não, que pela limitação legislativa de vários países, como o Brasil, devem ser recolhidas pelo mesmo modelo padrão de contrato de emprego. Em exemplificação metafórica, é como vestir a diversidade cultural e física das pessoas com a mesma vestimenta, uniformizando-as, ao invés de confeccionar roupas adequadas a cada uma delas, explorando as potencialidades pessoais, em atividade de alta-costura, respeitando suas características próprias e sua dignidade humana (MOLINA, 2013).

Decisivo observar, em abono à nossa tese, que o legislador processual civil avançou para, além da aplicação subsidiária prevista no art. 769 da CLT, prever a aplicação supletiva. Semanticamente, são signos com significações diferentes. “Subsidiário” visa complementar algo que já existe e “supletivo” preencher um vazio. Ocorre que a pragmática jurídica consagrou a significação de aplicação subsidiária de uma norma como técnica de

preenchimento de lacunas normativas e a aplicação supletiva enquanto reforço ou complemento de norma que já existe, mas que é insuficiente. E foi exatamente essa a justificativa da emenda da Câmara dos Deputados em relação ao texto originário aprovado pelo Senado para acrescentar a locução “supletiva”².

Importante o intérprete observar que a redação final do texto do art. 15 do novo CPC contém uma impropriedade sintática. No projeto do Senado (2010) havia a previsão de apenas aplicação subsidiária (preenchimento de lacuna), razão pela qual o dispositivo previa uma única hipótese fática de ausência de normas que regulem processos trabalhistas para autorizar a aplicação subsidiária. Ocorre que a redação final, resultado de emenda da Câmara dos Deputados (2014), incluiu uma segunda possibilidade de aplicação do CPC para o processo do trabalho, qual seja a supletiva, justificando-se na necessidade de complementação normativa, a qual, por exercício de lógica jurídica, não pressupõe lacunas, mas, sim, regramento existente, mas insuficiente. Mais adequado seria se o texto final do art. 15 previsse que na ausência ou insuficiência das normas que regulem os processos trabalhistas as disposições do Código serão aplicadas subsidiária e supletivamente. Como o texto é sintaticamente imperfeito, incumbe ao intérprete corrigi-lo por intermédio da construção de sentido da norma jurídica revelada a partir do dispositivo.

No sistema juspositivista, formado apenas por regras jurídicas, pode ocorrer que nenhuma delas tenha a hipótese fática preenchida pelo caso concreto, quando haveria lacuna normativa. As lacunas seriam integradas pela analogia, costumes e princípios gerais do direito (LINDB, art. 4º, c/c o CPC, art. 126). Diversamente, no sistema jurídico pós-positivista, não há lacunas. Em resumo, ao se reconhecer que os princípios são mandamentos de otimização e que tendem à expansão, somente sendo paralisados por regras restritivas e por outros princípios colidentes, chegamos à conclusão de que não há na realidade nenhuma relação fática que não esteja alcançada ao menos por um princípio. Toda relação fática, quando não recolhida por uma regra jurídica, necessariamente o será por um princípio. No limiar, a dignidade humana servirá de pauta normativa para a solução das hipóteses fáticas em que não há regras ou princípios incidentes, quando haverá aplicação direta da dignidade humana e não aplicação integrativa – pressupondo a existência de lacunas normativas.

O mecanismo juspositivista que determina a integração das lacunas com os princípios gerais do direito reforça a nossa posição de que ao se reconhecer implicitamente que mesmo

² Sub-Relator Deputado Efraim Filho: “A alteração da parte final é por opção técnica: aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna; aplicação supletiva, à complementação normativa. Acolhe-se a proposta contida na Emenda n 80/2011”.

em não havendo nenhuma regra que satisfaça a hipótese fática, sempre haverá um princípio jurídico que alcançará a situação em análise. Assim, partindo do pressuposto de que os princípios têm a mesma força normativa que as regras, para os pós-positivistas fica claro que sempre haverá uma regra ou um princípio incidente diretamente na hipótese fática, impossibilitando a existência das lacunas normativas no sistema científico pós-positivista (MOLINA, 2013).

Com o novo CPC o legislador reconhece a força normativa dos princípios jurídicos³ e, decorrendo da opção, o texto aprovado pelo Senado (2010) reconhecia no art. 108 que o juiz não se eximia de decidir alegando lacuna ou obscuridade da lei, cabendo-lhe, no julgamento da lide, aplicar os princípios constitucionais e as normas legais; não as havendo, recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito. Note-se a impropriedade metodológica (MOLINA, 2013).

Ao mesmo tempo em que se reconhece que os princípios constitucionais têm força normativa e devem ser aplicados aos casos em julgamento, por outro lado e contraditoriamente, o legislador continuava reconhecendo a existência de lacunas, tanto é que determinava ao juiz a utilização dos critérios clássicos juspositivistas para sua colmatação, sem atentar à nossa advertência de que no modelo pós-positivista não há mais lacunas (MOLINA, 2013).

O equívoco foi corrigido pela emenda aprovada na Câmara (2014) e incorporada ao texto final levado à sanção, cujo dispositivo final prevê que o juiz não se eximirá de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico, sem reconhecer a existência das lacunas – até porque elas não mais existem –, muito menos determinando ao juiz o preenchimento por meio da analogia, costumes e princípios gerais do direito⁴.

A partir das reformas do Código de Processo Civil realizadas nos anos de 2005 e 2006, surgiu o questionamento da aplicabilidade ao processo do trabalho, na medida em que mais efetivas, foi quando ganhou fôlego entre os processualistas trabalhistas a tese de Maria Helena Diniz acerca das várias espécies de lacunas: normativas, ontológicas e axiológicas. Deriva a tese da professora homenageada da teoria tridimensional do direito de Miguel Reale, que a desenvolveu enquanto uma posição integradora e superadora das perspectivas unilaterais do normativismo kelseneano, do jusnaturalismo e da sociologia jurídica. Para o professor, o

³ “Art. 1 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.”

⁴ “Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.”

direito é o resultado dialético dos fatos, valores e normas, por isso, para ele, uma norma para ser aplicada deveria ser socialmente eficaz, justa e ostentar normatividade (REALE, 1994).

Compreendendo a questão por essa posição epistemológica, entendemos com razão o Tribunal Superior do Trabalho ao rechaçar a aplicação subsidiária do CPC de 1973 naquilo em que a CLT possuía regra específica, como na hipótese do art. 475-J do CPC e a aplicação da multa de 10%⁵. Reconhecemos que, por uma perspectiva utilitarista e pragmática, o rigor do TST acabou por afastar a recepção de muitos avanços do processo comum em relação ao processo do trabalho, no entanto, em sede de decisão judicial, o julgador deve conter seu voluntarismo em atenção à opção metodológica adotada pelo legislador, como medida de reforço da democracia e prestígio da separação dos poderes. Nos campos político, filosófico e sociológico as críticas à posição do TST são procedentes, no que anuímos às argumentações dos autores acima referidos, mas na perspectiva jurisdicional não, tendo em foco os ainda vigentes sistemas processuais da CLT e do CPC de 1973.

A partir da vigência do novo CPC reforçar-se-á a inutilidade do recurso à teoria das lacunas de Maria Helena Diniz – até porque elas deixarão de existir –, quando o foco de observação do processualista trabalhista deixará de ser a CLT e passará a ser todo o ordenamento jurídico, resultado do acoplamento do diploma trabalhista com o novo CPC, a Constituição Federal e os Tratados Internacionais, formando um único objeto de estudo, a partir do qual os intérpretes construirão as normas processuais e, organizando-as com a estrutura de sistema, resolverão as antinomias pelo critério da norma mais efetiva, aplicando-a aos casos concretos, independente da sua posição topográfica no ordenamento jurídico.

A racionalidade, a integridade e a previsibilidade do sistema processual trabalhista individual serão alcançadas pela adoção dos mecanismos já previstos no novo CPC, quais sejam a impossibilidade de decisões-surpresa⁶, a necessidade de fundamentação analítica das decisões⁷ e a obediência dos precedentes do Tribunal Superior do Trabalho⁸. Falando em

⁵ “RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELA EXECUTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. O art. 475-J do CPC não se aplica no processo do trabalho, tendo em vista que não há omissão na CLT, possuindo este regramento próprio quanto à execução dos créditos, inclusive com prazos e medidas coercitivas diferentes dos estabelecidos naquele dispositivo legal. Recurso de embargos conhecido e provido.” (TST, SDI-1, E-ED-RR 21500-04.2005.5.15.0003, Rel^a Min^a Dora Maria da Costa, DEJT 16.08.2013)

⁶ “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

⁷ “Art. 489 (...) § 1 Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

termos pragmáticos, poderão os juízes do trabalho, realizando o diálogo entre a CLT e o novo CPC, optar pela aplicação de um ou outro, conforme fundamente analiticamente o mais efetivo, obrigando-se a advertir as partes da prática dos atos processuais com antecedência, expondo nas decisões suas razões de aplicação e respeitando os precedentes do TST. Quando esse último pacificar a posição acerca de determinado tema, todos os magistrados obrigar-se-ão a seguir a orientação, prospectivamente.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As normas trabalhistas devem se revestir de celeridade e de uma real justiça. A primeira por se relacionar com a eficiência, pois um caminho simples para se alcançar algum direito impede que ocorram danos imediatos ou mediatos ao trabalhador, fornecendo-lhe a tutela de maneira célere. A outra porque nem sempre um fato apresentado será realmente o ocorrido. Por vezes, uma falta de prova pode ocasionar um dano irreparável, sendo necessária, assim, a existência de princípios e presunções que possam prevenir uma injustiça. Tais presunções não devem ser vistas como afronta ao direito de uma das partes, mas a garantia de proteção à situação real de determinada relação trabalhista. Com base nisto, o Processo do Trabalho, caminho com o qual se busca a tutela de um direito trabalhista, deve ter como essência os preceitos tratados acima. Não se pode tentar garantir algum direito sem fornecer uma oportunidade concreta de atendê-lo. O procedimento trabalhista, portanto, revela-se como guardião das disposições do Direito do Trabalho, além de, por consequência de sua proteção ao Direito Material a que se relaciona, resguardar direitos fundamentais dos trabalhadores apresentados pela Constituição. Nem mesmo as constantes mudanças ocasionadas pela evolução da sociedade devem mitigar a função protetiva da esfera trabalhista. Este até pode sofrer alterações, mas as mudanças devem estar de acordo com o que preceitua o Direito do Trabalho.

⁸ “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. § 1 Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1, quando decidirem com fundamento neste artigo. § 2 A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3 Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4 A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. § 5 Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.”

O processo do trabalho não guarda autonomia em relação ao processo civil brasileiro, não passando aquele de mais um dentre muitos procedimentos especiais previstos em nosso ordenamento processual. A tentativa de se ressaltar a autonomia do processo do trabalho por parte dos processualistas trabalhistas e, por outro lado, o “esquecimento” do processo laboral por parte dos processualistas civis, somente têm contribuído para frear o desenvolvimento daquele e retardar a modernização deste outro.

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

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

Se já era equivocada a importação sincrética da teoria tridimensional das lacunas (ontológica, axiológica e normativa), com o novo CPC reforçou-se a sua inutilidade para resolver o tema da aplicação do novo regramento processual civil ao processo do trabalho, diante da inexistência de lacunas no ordenamento e que as disposições mais efetivas do CPC de 2015 aplicam-se diretamente ao processo do trabalho, independente de regulamentação do instituto na CLT, não podendo se falar na existência de lacunas para autorizar a aplicação em segundo nível.

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

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

Apesar de vantagens, muitas foram as novidades não aplicadas ao Processo do Trabalho, a exemplo do que ocorre com a adoção da modificação da competência territorial e eleição de foro, do negócio processual, da contagem de prazos em dias úteis, da audiência de conciliação e mediação, da distribuição diversa do ônus da prova por convenção das partes e da prescrição intercorrente. Necessitando assim de mais tempo de prática para se ter certeza do real impacto do NCPC no direito do trabalho.

A luta pela manutenção dos Direitos trabalhistas adquiridos permanece da mesma forma que as demais etapas da história. O proletariado pouco conquista, mas batalha muito para não perder sua humilde parcela de direitos. Não obstante, a luta dos trabalhadores depende da tutela do Estado para fazer cumprir as normas e princípios protetivos. Deste modo, a prestação jurisdicional para harmonizar as relações laborais nos conformes da Constituição se apresenta como a maneira prática de efetivação das leis sociais. Diferentemente do empregador, que possui respaldo legal para aplicar multas, dentre outras penalidades, o trabalhador apenas torna seu direito palpável através do Poder Judiciário e das negociações coletivas.

O trabalhador não pode sofrer as consequências de uma minoria no Judiciário, tendo em vista que seu crédito alimentar lhe proporciona o mínimo de dignidade. Que se elaborem punições administrativas para conter abusos e protelações judiciais, mas sem lesionar aquele que necessita do Judiciário para fazer cumprir seus direitos constitucionais. Deste modo, o incidente da desconsideração da personalidade jurídica não será o melhor caminho para se atingir a justiça.

REFERÊNCIAS

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

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

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Justificação teórica dos procedimentos especiais**. 2016. In <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo57.htm>, acessado em 01/10/2018

GIGLIO, Wagner. **Direito Processual do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 1993.

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

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011.

MOLINA, André Araújo. **Sistemas de responsabilidade civil objetiva e os acidentes de trabalho.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 79, n. 2, abr./jun. 2013.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

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