



ESTUDOS JURÍDICOS
2015



OS IMPACTOS DO NOVO CPC NO PROCESSO DO TRABALHO

Carlos Eduardo Oliveira Dias
Jorge Luiz Souto Maior
José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva
Manoel Carlos Toledo Filho



Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani
(Organizador da Série)



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Escola Judicial da Justiça do Trabalho da 15ª Região

OS IMPACTOS DO NOVO CPC NO PROCESSO DO TRABALHO

Carlos Eduardo Oliveira Dias

Jorge Luiz Souto Maior

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva

Manoel Carlos Toledo Filho

Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani
(Organizador da Série)

Estudos Jurídicos
2015

Escola Judicial da Justiça do Trabalho da 15ª Região

DIRETOR

Desembargador FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI

VICE-DIRETOR

Desembargador MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO

CONSELHO CONSULTIVO

Desembargador EDMUNDO FRAGA LOPES
Representante dos Desembargadores do Tribunal

Juíza ALZENI APARECIDA DE OLIVEIRA FURLAN
Representante dos Juízes Titulares de Vara do Trabalho

Juíza TERESA CRISTINA PEDRASI
Representante dos Juízes do Trabalho Substitutos

Servidor EVANDRO LUIZ MICHELON
Representante dos Servidores (voz e assento)

Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região (voz e assento)

Editoração e Diagramação

Seção de Publicações Jurídicas

Elizabeth de Oliveira Rei

Laura Regina Salles Aranha

Marcello Alexandre de Castro Moreira

Capa

Marcello Alexandre de Castro Moreira

Escola Judicial do TRT da 15ª Região

Rua Barão de Jaguara, 901 - 3º andar - Centro

13015-927 Campinas - SP

Telefone: (19) 3731-1683 - Fax: (19) 3236-0585

e-mail: escolajudicial@trt15.jus.br

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO5

O NOVO CPC E SEU SIGNIFICADO PARA O PROCESSO DO
TRABALHO: ainda em defesa de uma interpretação integrativa7

Carlos Eduardo Oliveira Dias

O CONFLITO ENTRE O PROCESSO DO TRABALHO E O NOVO
CPC27

Jorge Luiz Souto Maior

TEMAS POLÊMICOS DO NOVO CPC E SUA APLICAÇÃO NO
PROCESSO DO TRABALHO37

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva

OS PODERES DO JUIZ DO TRABALHO FACE AO NOVO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL77

Manoel Carlos Toledo Filho

APRESENTAÇÃO

À Escola Judicial cabe, atenta aos seus fins, fomentar a discussão e o aperfeiçoamento de todos os envolvidos na prática juslaboral, de modo que cumpra-lhe propiciar estudos e debates acerca de novos conceitos e normas.

Preocupada com a repercussão que o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.015/2015) trouxe para o mundo jurídico, oferece o presente estudo para inspirar o debate sobre o tema.

Todos os operadores do Direito do Trabalho têm o grande desafio de compreendê-lo e fixá-lo - em que medida e alcance - na sua aplicação ao Processo Trabalhista.

Considerando o elevado conhecimento jurídico do eminente Desembargador e dos eminentes Juízes que assinam os artigos da presente publicação, espera a Escola Judicial contribuir para os debates que têm sido levados a efeito, e continuarão a sê-lo, quanto ao tema em tela.

Desembargador **Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani**
Diretor da Escola Judicial

O NOVO CPC E SEU SIGNIFICADO PARA O PROCESSO DO TRABALHO: ainda em defesa de uma interpretação integrativa

Carlos Eduardo Oliveira Dias*

Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já têm a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos. (Fernando Pessoa)

INTRODUÇÃO

Conforme já acentuamos em outro trabalho (DIAS, 2008, pp. 97-102), as modificações processadas na legislação, componentes da chamada “terceira fase” da Reforma processual que ocorreu na metade da década passada, renovaram o debate a respeito do uso supletivo do processo comum no processo do trabalho, assentado pela autorização do disposto no art. 769 da CLT. Na ocasião, defendemos que, na aplicação das regras processuais trabalhistas, seu operador deve examinar o real funcionamento dentro do contexto maior em que se situa a ciência processual, não se fundando apenas no dogmático critério da omissão normativa. Com isso, procuramos destacar as possibilidades de reconhecimento das lacunas na norma processual também pelos parâmetros ontológico e axiológico¹. Com

*Juiz Titular da 1ª VT de Campinas e do JEIA-Campinas, Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-SP e Doutor em Direito do Trabalho pela FADUSP. Membro da Associação Juízes para a Democracia (AJD), do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura (IPEATRA) e do Ministério Público do Trabalho.

¹Para tanto, fizemos uso da doutrina de Norberto Bobbio, para quem: “entende-se também por ‘lacuna’ a falta não já de uma solução [...], mas de uma solução satisfatória, ou [...], de uma norma justa, [...] que se desejar que existisse, mas que não existe”. (BOBBIO, 1989, p. 140)

isso, concluímos que o direito processual comum sempre poderá ser utilizado como fonte supletiva ao processo do trabalho, desde que apresente soluções compatíveis com as finalidades dele, seja quando inexistir tratamento normativo específico, ou quando o tratamento não guardar correspondência com os institutos fundamentais do processo. A esse processo chamamos de aplicação integrativa das diversas normas processuais, utilizando-se daquelas que mais se destinam a atingir as finalidades do próprio processo².

Essa mesma interpretação foi assinalada por diversos autores, no curso desses anos passados desde a vigência das leis da terceira fase da Reforma. Com algumas variações conceituais e de fundamentação, não foram poucos os que assentaram suas interpretações na lógica segundo a qual, dentre os parâmetros que autorizam o uso subsidiário do processo comum ao do trabalho, a compatibilidade seria o mais relevante³. Da mesma sorte, por ocasião da 1ª Jornada de Direito e Processo do Trabalho, realizada no âmbito do TST⁴ foi aprovado o Enunciado n. 66, vazado nos seguintes termos:

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO TRABALHISTA. OMISSÕES ONTOLÓGICA E AXIOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE. Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os arts. 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não retrocesso social.⁵

²Sobre o assunto, há ainda quem use a expressão “heterointegração” dos subsistemas (processo comum e trabalhista), mas com o mesmo significado.

³Nesse sentido, p. ex., BEZERRA LEITE (2010, p. 99) e CHAVES (2009, p. 47).

⁴A 1ª Jornada foi realizada entre os dias 21 e 23 de novembro de 2007, no TST, e foi organizada pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra) em parceria com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat). Das discussões do encontro foram aprovados 86 enunciados.

⁵Enunciados aprovados na **1ª Jornada de Direito Material e Processual na**

No entanto, é inequívoco que a maior parte dos autores que defenderam - e que defendem - esse ponto de vista tinha como foco substancial as disposições reguladoras do cumprimento da sentença, inseridas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, ainda que tantos outros dispositivos trazidos no mesmo contexto pudessem denotar idêntica necessidade. Afinal, de tudo o quanto foi inserido na terceira fase da Reforma, a mudança conceitual do sistema de satisfação do crédito obtido em sentença judicial foi das figuras mais significativas no sentido da efetividade processual⁶. No entanto, a jurisprudência trabalhista, em seu corte majoritário, ainda se mostra um tanto reticente à admissibilidade desse critério, restando ainda sobremaneira voltada ao paradigma dogmático da omissão normativa⁷.

No início de 2015, a sanção de um Novo Código de Processo Civil⁸ trouxe outros elementos a esse consistente debate. É que, ao contrário do seu antecessor, o código vindouro trouxe disposição específica voltada a determinar sua aplicação para outros ramos processuais, ao afirmar, no seu art. 15, que “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.” Assim, as dificuldades estruturais existentes na adoção de parâmetros objetivos para se afirmar a aplicação ou não do processo comum ao processo do trabalho adquirem um novo suporte normativo, diante da expressa referência feita pelo novo texto, que se associa, nos mesmos propósitos, ao já citado art. 769, da CLT.

É exatamente este o ponto de partida destas nossas breves considerações: em que medida a nova disciplina do processo comum afeta e como pode afetar o processo trabalhista, diante da remissão

Justiça do Trabalho. Disponível em: <<http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Biblioteca/Confer%C3%A0ncias,%20Palestras,%20etc/1%20Jornada%20JT.pdf>>. Acesso em 11.5.2015

⁶A referência que fazemos, naturalmente, diz respeito à inserção do procedimento relativo ao “cumprimento espontâneo” da sentença, estimulado pela incidência de multa quando o devedor não exerce tal mister. O sincretismo processual trazido pela lei em comento em quase nada alterou o processo laboral, dado que este já tinha essa demarcação procedimental desde sua origem.

⁷Nesse sentido, p.ex., RR 47300-37.2007.5.15.0141; RR 118500-04.2006.5.17.0006 e RR 66700-49.2009.5.13.0003.

⁸Lei n. 13105, de 16.3.2015, com vigor a partir de 17.3.2015 (art. 1.045 da lei).

explícita de sua aplicação? Pode-se dizer que ainda são válidos os fundamentos norteadores da integração interpretativa defendida no modelo anterior ou a nova disciplina demanda novos critérios hermenêuticos e de aplicação?

O NOVO CPC E SUAS MOTIVAÇÕES

O novo Código de Processo Civil é resultado de trabalho originário de uma Comissão de Juristas notáveis, instituída pelo Ato n. 379/2009, da Presidência do Senado Federal⁹. Discutido e debatido no plano da referida comissão, o anteprojeto foi apresentado àquela Casa em 8.6.2010 e tornou-se o PLS 166/2010. Enviado à Câmara dos Deputados, passou a ser o PL 8.046/2010, sendo aprovado em 17.12.2014 e sancionado no dia 16.3.2015. Dentre os propósitos declarados do projeto está o de dar um “novo sentido” aos processos judiciais, mediante a redução dos incidentes e solenidades processuais, redução da recorribilidade dos atos processuais¹⁰ e a redução do “tempo morto” do processo¹¹. É inevitável relacionar-se o intento legislativo de se dar eficácia concreta ao disposto no art. 5º inc. LXXVIII da CRFB/1988¹², percepção vazada de forma expressa pelo Ministro Luiz

⁹O ato foi publicado em 3.10.2009, no Diário do Senado Federal. A Comissão, presidida pelo Min. Luiz Fux (então no STJ), era composta pelos juristas Adroaldo Furtado Fabrício, Bruno Dantas, Elpídio Donizete Nunes, Humberto Theodoro Jr., Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinícius Furtado Coelho, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro e Teresa Arruda Alvim Wambier (relatora-geral).

¹⁰O que se poderia fazer mediante a valorização do sistema de precedentes, a simplificação recursal e a institucionalização e ampliação da sistemática de julgamentos repetitivos. Em razão dos objetivos deste trabalho, não iremos explorar detalhadamente cada um desses aspectos, que merecem menção apenas referencial em função do seu significado axiológico para o novo código.

¹¹O chamado “tempo morto” do processo corresponde ao interstício de tempo decorrido entre atos processuais, sem que nada seja efetivamente praticado em um processo. A título de exemplo, o lapso entre o trânsito em julgado de uma sentença e o início de sua execução representa um “tempo morto”, em que nada ocorreu de efetivo no processo. Esse é um dos pontos de maior deficiência no processo contemporâneo, e nem mesmo os sistemas tecnológicos até hoje utilizados foram capazes de eliminar a necessidade de intervenção humana para pôr cabo a esse problema, que contribui sobremaneira para que as soluções jurisdicionais sejam mais céleres.

¹²Art. 5º, LXXVIII - “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (Incluído pela EC n. 45, de 2004)

Fux, Presidente da Comissão de Juristas que fez o anteprojeto, no ato de sua apresentação ao Senado¹³.

Por certo que esse mesmo propósito vem sendo buscado há, pelo menos, duas décadas, justamente por intermédio das reformas processadas na legislação, que já mencionamos. Assim, as três fases compreendidas nos períodos de 1995/1996, 2000/2001 e 2005/2006 tinham como foco exatamente o desenvolvimento de uma legislação mais consentânea com o momento metodológico contemporâneo do processo comum, gradualmente afastado de seu tom autonomista e voltado, essencialmente, para a instrumentalidade e para a efetividade. Note-se que, dessas reformas, apenas a última se deu já na vigência da Emenda Constitucional n. 45, que instituiu o inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição, denotando que, a despeito da ausência de menção expressa a tal respeito, a duração razoável do processo já vinha sendo considerada um preceito estrutural do processo¹⁴.

De outra parte, exatamente pelo fato de que o processo civil ainda se encontrava de fase de assentamento interpretativo a respeito dos institutos inseridos na terceira fase da reforma - que, sem dúvida, foi das mais incisivas e intensas - não deixou de ser surpreendente a iniciativa da Presidência do Senado ao encomendar os estudos da Comissão de Juristas tendentes a produzir um novo Código. Afinal, seguindo-se a toada legislativa já em curso, parecia mais lógico que ocorresse uma acentuação nesse processo e não a total substituição do Código por outro que, embora pareça mais racional sob o ponto de vista sistemático¹⁵, produz expectativas e perplexidades bastante acentuadas.

¹³“O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo. (BRASIL, Senado Federal, 2015).

¹⁴Nesse sentido: “Um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de ‘crise da justiça’ consiste na celeridade.” (ASSIS, 2006, p. 196).

¹⁵Na realidade, uma das críticas que sobrevieram às reformas foi a de que o Código de 1973 tornou-se uma colcha de retalhos, gerando grande dificuldade em seu estudo sistematizado. A própria inserção de artigos identificados não apenas com números mas também letras foi objeto de acentuadas manifestações adversas. Por isso, na já mencionada Exposição de Motivos do Anteprojeto do CPC restou assinalado que “o enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma consequência natural do método consistente em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática.”

De qualquer forma, parece inegável o viés político que norteou essa decisão, tanto assim que os segmentos envolvidos na aprovação desse anteprojeto propugnaram o seu suposto caráter revolucionário¹⁶.

Cabe notar-se que a percepção social a respeito do Judiciário sempre foi de veras crítica. Segundo estudos relativos ao tema, a sociedade considera, em linhas gerais, que o Judiciário presta um serviço público “lento, caro e difícil de utilizar” (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2014, p. 13), diagnóstico capaz de abalar a confiança da população no Judiciário, sobretudo pela sua morosidade. Assim, as modificações normativas, especialmente aquelas com grande impacto, tendem a trazer consigo uma expectativa de melhora na qualidade desses serviços, decorrente de uma percepção genérica - e nem sempre confirmada - de que as mudanças nas leis são capazes, por si só, de alterar o quadro. Porém, quaisquer operadores jurídicos com alguma independência intelectual sabem que as alterações normativas têm um papel limitado na efetiva transformação do Poder Judiciário. Se é certo que as mudanças processadas nos últimos vinte anos foram eficazes, isso não se deve somente à alteração dogmática, mas a uma mudança de postura dos atores principais do processo, mormente aqueles que o fazem no prisma técnico: magistrados, membros do Ministério Público e advogados. Em sentido contrário, mas com a mesma racionalidade, pode-se afirmar que a mudança nos paradigmas de comportamento desses atores, ainda que com a mudança legislativa, pode não produzir nenhum resultado verdadeiramente eficiente¹⁷.

Daí porque, em nosso modesto entender, temos dúvidas se a construção um novo Código processual neste momento seria mais eficiente do que a intensificação do aperfeiçoamento dos institutos já existentes, o que se tem praticado nos últimos vinte anos. De notar-se que o novo texto tem cerca de 85% de seu conteúdo simplesmente reproduzido - em alguns itens de forma literal - do código anterior,

¹⁶Esse tom aparece em pronunciamentos como o de Tereza Wambier (WAMBIER *et alii*, 2015), naturalmente ante a sua condição de membro da Comissão de Juristas que elaborou o Anteprojeto.

¹⁷Nesse ponto, igualmente concorda Tereza Wambier, no texto citado: “O projeto do novo CPC não resolverá todos os problemas, pois entendemos que a racionalização das práticas cartorárias, reestruturação do Poder Judiciário, assim como uma maior *performance* das agências reguladoras são imprescindíveis para conferir maior efetividade às instituições do sistema de Justiça”. (WAMBIER *et alii*, 2015, p. 2)

apurando-se uma diferença ínfima diante de todo o impacto midiático que cercou sua aprovação e sanção. Dentre as inovações, sem dúvida algumas com relativa relevância, mas outras com graves retrocessos¹⁸, além de normas de eficácia questionável¹⁹ e outras de nítido populismo legislativo, tendentes a não cumprir resultado prático algum²⁰. Esses fatos, ao menos até o momento, nos convencem de que talvez a solução normativa pudesse ter seguido outro curso que não o adotado.

De qualquer sorte é que, diante desse quadro, o Código foi aprovado e em breve entrará em vigor. Vale destacar que, pelas suas dimensões e ambições, o Novo CPC foi aprovado em um curtíssimo lapso de tempo, sobretudo se comparado com outros congêneres, como é o caso do Código Civil, que tramitou por mais de vinte anos no Legislativo. No caso do CPC, entre a nomeação da Comissão e o envio para a sanção decorreram pouco mais de sessenta meses, o que parece ser um período bastante reduzido, dada a dimensão social e jurídica do projeto. Todavia, cabe consignar que, nesse contexto, foram realizadas diversas audiências públicas e conferências estaduais, sendo recebidas sugestões dos mais variados segmentos da sociedade, o que denotou certo caráter democrático ao texto²¹.

¹⁸Como é o caso do disposto no art. 459 do CPC, que autoriza às partes a formulação de perguntas diretamente às testemunhas, situação que tende a ser foco de eventuais conflitos e pode prejudicar a qualidade dos depoimentos testemunhais.

¹⁹Neste tópico cita-se a situação do chamado “saneamento cooperativo” que pressupõe a fixação dos elementos da controvérsia pelo magistrado em cooperação com as partes, estabelecido no § 3º do art. 357 do CPC. Ainda que se possa afirmar que o dispositivo pode ser aplicado ou não pelo juiz, segundo sua prudente ponderação, o certo é que o latente conflito de interesses entre os litigantes torna essa disposição um instrumento de difícil assimilação, justamente porque, na maior parte dos casos, há uma tendência dos litigantes de não querer assumir compromissos processuais prévios sem ter a dimensão de como isso pode ou não afetar seus interesses.

²⁰Aqui, a referência inevitável diz respeito ao disposto no art. 12 do Código, que determina a observância cronológica da ordem de conclusão para julgamento das lides. Além de se tratar de uma medida que tolhe a capacidade de gestão processual do magistrado, é dispositivo que tende a se tornar inócuo, seja pela falta de mecanismos hábeis de controle, seja por ser medida de difícil aplicação prática. Afinal, sendo os processos distintos em seu conteúdo e em sua natureza, não faz nenhum sentido que a norma exija, em postulado objetivo, que seu julgamento seja feito apenas observando o critério cronológico da conclusão.

²¹Nesse sentido, WAMBIER *et alii*, 2015, p. 2.

PROCESSO CIVIL E PROCESSO DO TRABALHO: as “novas regras de convivência”

Postas essas premissas, cabe-nos partir para a análise da primeira das indagações formuladas. Quais os efeitos pode o art. 15 do novo Código produzir no processo do trabalho? A esse propósito, podemos considerar que, no plano hermenêutico, muitas são as leituras possíveis. Há quem sustente, p. ex., que o art. 15 do NCPC, ao entrar em vigor, derogaria o art. 769 da CLT, por ser norma posterior reguladora da mesma temática. Não é o que pensamos, com o devido respeito a entendimentos diversos. Com efeito, é fato que, na análise dos conflitos normativos, a adoção de uma ou outra solução tende a observar alguns critérios, dentre os quais o da anterioridade da norma. Dessa forma, tratando-se de normas jurídicas do mesmo padrão hierárquico, tem-se que a norma posterior revoga a norma anterior, caso aquela venha a disciplinar o mesmo tema de maneira diferente²². No entanto, isso não ocorrerá caso a norma anterior seja de caráter especial, dado que o critério da especificidade sempre preferirá ao da anterioridade²³. Isso porque a norma geral “não se aplica ante a maior relevância jurídica nos elementos contidos na norma especial, embora também esteja previsto na geral”(DINIZ, 1998, p. 39). Nesse espeque, dado que o texto consolidado é especificamente voltado para os processos que tramitam na Justiça do Trabalho, é inequívoca a sua condição de norma especial, ao passo que o NCPC é, de maneira incontestada, uma norma geral: tanto assim que o próprio dispositivo ora examinado tem cunho generalista, ao determinar a aplicação das disposições do código a outros ramos do processo²⁴. Logo, ainda que se levasse em conta a existência de norma mais recente, ela não teria o condão de afetar a integridade do art. 769 da CLT.

Ao lado disso, cumpre-nos assinalar que, ao contrário do que uma açodada leitura possa insinuar, não enxergamos qualquer incompatibilidade nos dois dispositivos em comparação. Com efeito,

²²Conforme explica Maria Helena Diniz, “o critério *lex posterior derogat legi priori* significa que de duas normas do mesmo nível ou escalão, a última prevalece sobre a anterior.”(DINIZ, 1998, p. 38)

²³É o critério da *lex specialis derogat legi generali*.

²⁴Como ensina Maria Helena Diniz, “uma norma é especial se possuir em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominados especializantes.”(DINIZ, 1998)

em ambos parece nítida a função suplementar da legislação processual comum, em suprimento àquilo que o processo do trabalho não puder solucionar pelos seus próprios meios. É certo que o art. 769 da CLT usa, para tanto, a expressão “fonte subsidiária” e o NCPC traz a afirmação da aplicação “supletiva” e “subsidiária”. Mas esse aparente dissenso não significa, em nosso entender, que existam diferenças relevantes nos dois comandos. Em uma análise vernacular, tem-se como subsidiário aquele que ajuda, socorre, reforça, aumenta, contribui. É, ainda, aquele secundário ou dotado de menor importância, mas que reforça ou dá apoio a algo anteriormente apresentado. Etimologicamente, vem do latim *subsidiarius*, significando “que é da reserva, que vem na retaguarda, que é de reforço”. Já supletivo é aquele que completa ou que serve de suplemento. Na etimologia, vem de *suppletivus*, ou seja, o “que serve para completar”²⁵. Embora possam ter sentidos um pouco distintos, não vemos nessas proposições força interpretativa suficiente para que se considere que ambos apresentem diretrizes descompassadas. Do contrário, ambos os vocábulos pressupõem uma ideia de incompletude do sistema originário, e a autorização para que esse sistema seja suprido, suplementado ou completado por outro. Se fôssemos adotar um profundo rigor metodológico, poderíamos até afirmar que o vocábulo “subsidiário”, presente em ambos os dispositivos, possui uma força integrativa mais relevante do que o “supletivo” do NCPC: aquele verbete assinala precisamente que o instrumento usado de maneira subsidiária tem caráter secundário e de menor importância do que a fonte original. A “supletividade” não formula juízo valorativo entre os sistemas, apenas assinalam que eles se completam, ao contrário do que reza a “subsidiariedade”.

Dessa maneira, embora acreditemos que o legislador não tenha pretendido desenvolver essas minúcias gramaticais, entendemos que o sentido do art. 769, da CLT não foi, de forma alguma, desfigurado, sobretudo porque ele já admitia um instrumento equivalente àquele outorgado pelo art. 15 do NCPC. O mesmo não se pode dizer para outros ramos processuais nos quais não havia expressa menção na legislação endógena: à falta de autorização específica em normas

²⁵As referências conceituais e etimológicas foram obtidas no Grande Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa, em sua versão *online*. Disponível em: <www.houaiss.uol.com.br>. Acesso em: 10.5.2015.

processuais eleitorais ou administrativas, desde a vigência do novo texto essa utilização será expressamente determinada²⁶.

De outra parte, nota-se que o texto da lei processual comum faz referência apenas à omissão como pressuposto para o uso das normas descritas no código aos demais ramos processuais. Em igual sentido, não vemos como isso possa afetar sua assimilação pelo processo do trabalho - e, se nos é permitido algum atrevimento, nem tampouco pelos demais ramos processuais citados. Com efeito, uma das características de qualquer sistema de conhecimento é a sua capacidade de produzir os seus próprios princípios, a partir das manifestações peculiares que possui. Isso o torna distinto de outros segmentos análogos e permite que se possa identificar nesse sistema alguns dos principais atributos tendentes ao reconhecimento de sua autonomia científica. Por certo que o debate sobre a autonomia científica do processo do trabalho tem ocupado a doutrina há algumas décadas e, de tempos em tempos, repristinam-se as discussões a respeito da pertinência ou não das conclusões nesse sentido. Mesmo não sendo possível desenvolvermos, nos estreitos limites deste trabalho, qualquer consideração mais consistente sobre o assunto, é incontestável que há uma parte considerável de doutrinadores que reconhecem que o processo do trabalho tem suas particularidades e que, em linhas gerais, foram assimiladas pelo seu regramento positivo²⁷.

²⁶Assinala-se, a propósito, que a proposição original do NCPC previa igualmente o uso supletivo e subsidiário ao processo penal, mas isso foi suprimido por ocasião da redação final. A par disso, há autores que sustentam a legitimidade - mesmo antes do NCPC - da aplicação integrativa do processo penal ao processo civil (e vice-versa). É o caso de Fernando Gajardoni, para quem “regras constantes do Código de Processo Civil, até com considerável incidência, são chamadas a responder problemas do processo penal.” Citando situações havidas com a legislação hoje em vigor, ele pontifica que “este diálogo entre as fontes normativas processuais impõe a afirmação de que, com o advento do Novo Código de Processo Civil, algumas de suas regras (ou a supressão delas) impactarão no processo penal.” E para justificar seu ponto de vista, à falta de previsão no art. 15 do NCPC, faz uso do art. 3º do CPP, que autorizaria a interpretação extensiva e aplicação analógica, elementos que, a seu juízo, bastariam para a já citada prática integrativa das normas. (GAJARDONI, 2015)

²⁷A título exemplificativo, pode-se citar os princípios da simplicidade das formas, da oralidade, da concentração dos atos processuais, da conciliabilidade e da irrecorribilidade.

Sendo assim, em nossa concepção há uma convivência harmônica entre os dois dispositivos, pois o sentido apresentado por cada qual deles é convergente, dentro da lógica do uso das regras do processo comum ao processo do trabalho. Não se pode deixar de observar que, na realidade, o texto consolidado tem uma amplitude maior do que seu congênera do NCPC. Com efeito, o dispositivo da Lei n. 13.105 confere expressa autorização para a utilização suplementar das suas próprias disposições ao processo laboral, encerrando sua aplicabilidade ao plano meramente dogmático. Todavia, o art. 769 da CLT remete ao “direito processual comum” a qualidade de fonte subsidiária do processo do trabalho, não restringido ou limitando a modalidade legal respectiva, como faz o NCPC. Com isso, tem-se autorização explícita da norma processual-trabalhista para que quaisquer das regras positivas de direito processual comum possam ser utilizadas para suprir as lacunas que a CLT deixa remanescer, e não somente o texto consagrado no Código. Dispositivos legais extravagantes, não integrantes do NCPC são - e continuam a ser, na realidade - fontes materiais do direito processual do trabalho, com a mesma missão supletiva outorgada pela CLT.

Muito mais do que isso, o texto consolidado autoriza não somente o uso das regras positivas do direito processual comum, mas todo o conjunto de atributos de eficácia que lhe são intrínsecos e que devem ser utilizados nesse processo intelectual e interpretativo, como os princípios e demais categorias jurídico-processuais fundamentais, integrantes do que chamamos de Teoria Geral do Processo. É importante observarmos, como já fizemos outrora, que a Justiça do Trabalho está situada dentro do que chamamos de Justiça Especializada, de maneira que, tradicionalmente, nomina-se **processo comum** aquele aplicável às atividades jurisdicionais exercidas perante a Justiça Comum²⁸. Logo, “direito processual comum” é um gênero, de que são espécies integrantes tanto o conjunto normativo positivado - não só o Código de Processo Civil, senão também as espécies colaterais, como as Leis dos Juizados Especiais de Pequenas Causas (n. 9.099/1995 e n. 10.259/2001), o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980), dentre outros vários exemplos - como também os seus princípios e

²⁸Nos âmbitos Estadual e Federal, em ações de caráter não-penal.

demais regras já que, como diz Dinamarco (2001, p. 37): “[...] direito processual é o conjunto de princípios e normas destinados a reger a solução de conflitos mediante o exercício do poder estatal”.

Disso concluímos que não apenas não existe incompatibilidade entre o art. 15 do NCPC e o art. 769 da CLT como, na realidade, este último tem uma função mais abrangente, admitindo desde sempre o critério subsidiário e envolvendo, nesse contexto, todo o direito processual comum, em seus atributos normativos, conceituais e principiológicos. Portanto, nesse diálogo das fontes entre os dois ramos processuais, não se pode afirmar a ocorrência de qualquer alteração substancial, capaz de comprometer os critérios que vêm sendo adotados, mormente a partir das reformas mais recentes lavradas no Código de 1973.

OS CRITÉRIOS PARA USO SUBSIDIÁRIO DO PROCESSO COMUM: há algo de novo?

Um segundo ponto a ser enfrentado na análise dessas “novas relações” normativas entre o processo comum e o processo do trabalho revolve os já tradicionalmente debatidos critérios que são (ou que devem ser) utilizados para esse fim. Consoante já se acentuou, apenas em situações excepcionais é que a CLT faz expressa referência à aplicação subsidiária que ela mesma autoriza, de forma genérica²⁹. No mais das vezes, todavia, o legislador deixou a cargo do aplicador concreto do direito a incumbência de definir, segundo os parâmetros funcionais da própria jurisdição, qual ou quais normas seriam aplicáveis ao caso. Dessa forma, mais uma vez temos reforçado o papel do magistrado trabalhista

²⁹Assim expusemos em outro trabalho, exemplificando os casos em que há remissão específica da CLT: “No seu art. 836, temos estipulado o cabimento da ação rescisória na forma disciplinada pelo Código de Processo Civil, evidenciando que, neste caso, devem ser especificamente seguidas tais regras, mesmo porque inexistente outro tratamento normativo para o tema. Já em relação à execução, a CLT é mais precisa: seu art. 889 estabelece que ‘aos trâmites e incidentes do processo de execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal’. Com isso, há autorização legal para que o operador processual-trabalhista utilize a Lei n. 6.830/1980 - que hoje regula as execuções fiscais - na solução de temas concretos enfrentados nas execuções perante a Justiça do Trabalho.” (DIAS, 2008, p. 97-102)

na composição do contexto de opções dogmáticas e não dogmáticas que possui para a solução do caso concreto que tem em suas mãos.

Bem por isso, um dos fatores de maior dificuldade no manejo do processo do trabalho reside no fato de a deliberação a respeito de quais são os dispositivos do direito processual comum que se aplicam ao processo laboral sempre ficar a critério do magistrado que conduz e preside o processo. Parece natural que isso confira ao juiz uma ampla liberdade de atuação, o que pode render ótimos frutos em favor da efetividade, mas é compreensível que gere insegurança jurídica nos litigantes, pois não são tributários de uma expectativa mais segura do que pode ou não ser adotado nas lides trabalhistas. No entanto, esse é um problema que só seria resolvido definitivamente pela existência de um código próprio para regular o processo laboral. Enquanto isso não ocorre, cumpre à jurisprudência exercer seu papel norteador do sistema, de maneira a preservar a integridade do processo laboral e de suas finalidades estruturais.

Nesse sentido, nota-se que o art. 15 do NCPC faz referência apenas à omissão como pressuposto para o uso suplementar ao processo laboral, reprisando critério já existente na CLT. A respeito do tema, devemos reforçar nossa conclusão já exposta em outras oportunidades: entendemos que a solução oferecida pela CLT permite ajustar o procedimento trabalhista naqueles pontos que ela deixou de regular ou cuja regulação não atinge suas finalidades. Dito de outro modo, consideramos que o art. 769 define um método de solução de lacunas no processo do trabalho que leva em conta não apenas situações em que não se encontra previsão expressa na CLT, **mas em todos os casos em que se verifique a necessidade de complementação procedimental**, a fim de se assegurar que **a função institucional do processo seja atingida**³⁰. Dessa sorte, afirmamos que a aplicação de disposições do processo comum ao processo do trabalho não exige a absoluta inexistência de regra legal específica, mas será feita sempre que se verificar a necessidade de complementação para que o processo do trabalho possa ser mais eficiente. Isso porque, para nós, o critério mais

³⁰Daí porque retomamos a assertiva já feita anteriormente e que está na introdução deste trabalho: assim concluimos porque não nos defrontamos, no processo do trabalho, apenas com lacunas normativas, identificadas pela ausência de tratamento legal sobre um tema mas, sobretudo, com lacunas ontológicas e axiológicas,

importante não é o da omissão, mesmo porque o compreendemos em uma concepção relativa, e não absoluta. O que mais tem relevância, nesse processo intelectual, é o pressuposto da compatibilidade, ou seja, **o fato da norma a ser utilizada se ajustar aos fundamentos do direito processual do trabalho.**

Nesse sentido, em particular, é que observamos um grande dissenso entre as duas normas em comparação: ao contrário do que se afirma na CLT, o NCPC não faz nenhuma referência à necessidade de se preservar o paradigma da compatibilidade nos ramos processuais externos aos quais remete sua própria aplicação. No entanto, em nosso entender, isso não representa uma contradição que inviabilize a preservação do requisito consolidado. A par de toda a força hermenêutica da CLT, já devidamente ponderada, tem-se que a aparente omissão do CPC a respeito do tema não representa o seu desprestígio. O que se conclui, de maneira mais apropriada, é que o silêncio do legislador a respeito desse critério é por demais eloquente, e foi exercido justamente pela desnecessidade de sua afirmação. Com efeito, ainda que se considere o caráter integrativo dos sistemas processuais, há muito se tem reconhecido que há notável autonomia entre eles, o que permite que operem de maneira diferenciada e específica no plano de suas inserções. As distinções estruturais do processo laboral, portanto, o fazem merecedor de um tratamento metodológico diferenciado de seus congêneres, ainda que possam ter um núcleo comum de atuação. Basta considerarmos que a necessidade de observância de certos princípios do direito material que lhe é inerente afeta sobremaneira a prática jurisdicional no plano trabalhista³¹.

Sendo assim, seria até desnecessário que o legislador processual comum ressaltasse a necessidade de que, na aplicação transcendente do código, fosse observada a compatibilidade com o outro ramo do direito processual, pois se isso não existisse, estaria inviabilizada a própria existência autônoma desse segmento. Por outro lado, retoma-se o fato de que, no plano exegético e no da eficácia, o

respectivamente que afastam o texto positivado das finalidades sociais da norma ou do resultado justo que ela deveria produzir.

³¹A tal respeito, pode-se exemplificar com a existência do princípio da primazia da realidade do Direito do Trabalho e as repercussões que isso causa na admissibilidade da prova testemunhal bem assim na condução da coleta da prova pelo juiz e seu confronto com os elementos documentais produzidos.

art. 769 da CLT não foi afetado de nenhuma forma pelo art. 15 do NCPC, de modo que continua a consignar que a compatibilidade é requisito essencial para que se usem regras e princípios do direito processual comum.

A PREDOMINÂNCIA DO CRITÉRIO DA COMPATIBILIDADE E A IMPRESCINDÍVEL VALORIZAÇÃO ONTOLÓGICA DO PROCESSO DO TRABALHO

Desde que o debate sobre os limites da subsidiariedade do processo comum tomaram corpo, é frequente a divergência sobre o papel que cada um dos requisitos para esse uso exerce no complexo hermenêutico de integração dos dois sistemas. Como já salientamos, a omissão costuma ser usada como referência primária, justamente com a suposição de que, se o processo do trabalho regula, de modo autônomo, determinado instituto, isso significa dizer que o legislador especial encontrou uma solução normativa apta a contemplar o espaço regulatório sobre aquele tema, em especial. No entanto, consoante acabamos de explicitar, dentro da dinâmica das relações processuais, é cada vez mais comum ocorrerem situações que, ainda que tenham regulação própria e específica no processo laboral, são confrontadas com uma total inadequação metodológica, que pode acarretar comprometimento do próprio sistema³².

Se admitimos que a aplicação integrativa do processo comum ao processo do trabalho não pressupõe apenas a lacuna normativa - mas também as suas demais modalidades -, qual seria o parâmetro fundamental para admitir essa relação dialética entre as

³²No texto já referido, de nossa autoria, citamos dois exemplos dessa incompletude regulatória, que não poderiam ser chamados de omissão, em seu sentido próprio. Referimo-nos a situações de impedimento do magistrado que tenha atuado no processo em outra condição, que é definida como tal pelo CPC, mas não mereceu nenhuma referência da CLT. O segundo caso é o da testemunha que tem interesse na causa, tema igualmente desconsiderado pelo legislador consolidado mas que tem guarida no CPC. Em ambos os casos, não se pode afirmar a ocorrência de lacuna normativa, eis que a CLT disciplina os institutos. No entanto, a desconexão da situação com os princípios inerentes ao processo coloca em marcha a possibilidade - francamente assimilada pelo jurisprudência, diga-se de passagem - de uso supletivo do CPC. (DIAS, 2008, p. 97-102)

fontes em questão? É precisamente neste ponto que suscitamos a necessidade de se avaliar a compatibilidade entre a regra exógena que se pretende aplicar com os elementos estruturais do processo do trabalho. Consoante já afirmamos, o que faz com que um determinado sistema de conhecimento se possa afirmar autônomo é sua capacidade de cunhar seus preceitos e peculiaridades, que se tornam fatores distintivos dos demais. Por isso, sempre que se estabelecem mecanismos de diálogo normativo entre os sistemas, há que se buscar alternativas que não desfigurem o modelo originário, pois isso o desnaturaria enquanto paradigma independente. Com base nesses pressupostos, temos como indevido afirmar que a compatibilidade é o elemento mais consistente, dentre os que compõem a grade de pressupostos para essa integração normativa. Com isso, vale dizer que, na ausência de norma própria do processo do trabalho, ou a sua presença destituída de validade ética ou social, só permitirão o uso supletivo do processo comum se a regra que se pretende utilizar guardar plena compatibilidade com as diretrizes do processo do trabalho. Caso isso não ocorra, sacrifica-se o processo integrativo mas não se pode afetar o núcleo principiológico do processo do trabalho. A nota de especialidade do processo do trabalho, que o faz um segmento distinto da ciência processual, destinado a regular as ações que tramitam na Justiça do Trabalho é que deve ser o elemento norteador da subsidiariedade, de modo que, sempre que essa nota se mostra desfigurada, esse é um sinal indicativo de que não se devem usar os atributos do processo comum.

Um exemplo significativo desse fenômeno se dá quando se analisa a figura da manifestação sobre a contestação³³. O fundamento essencial dessas disposições reside na preservação do contraditório, um dos mais relevantes princípios constitucionais do processo. Logo, pode-se concluir que sua inobservância pelo magistrado poderia, em tese, acarretar a nulidade processual, se demonstrado que o autor teve prejuízo com a supressão desse ato. O mesmo não se pode afirmar, no entanto, com relação ao processo do trabalho. É certo que a CLT não contempla figura análoga ou assemelhada, mas uma leitura atenta do procedimento regulado pela CLT denota que não há, nesse particular, a obrigatoriedade de se conceder a oportunidade de manifestação ao

³³Hoje regulada nos arts. 326 e 327 do CPC e que estão, respectivamente, reprisados nos arts. 350 e 351 do Novo CPC.

reclamante³⁴. Isso porque o legislador consolidado elegeu a audiência contínua³⁵, como corolário do princípio da concentração dos atos, e procurou estabelecer a prática de todos os atos processuais em seu contexto (arts. 846 a 850, da CLT). Ressalva-se que o próprio texto legal admite, apenas em caráter excepcional, a suspensão da audiência para que sua continuação seja processada em outra data. Mas a regra é que a audiência seja contínua, o que naturalmente atrairia a incompatibilidade dos arts. 326 e 327 do CPC com o processo laboral. Caso assim não fosse, a suspensão da audiência seria a regra, e não a exceção, como assinalado³⁶.

O sentido dessa e de outras situações em que se mostra inviável o uso do processo comum como fonte supletiva é exatamente o fato de que isso não pode ser feito ao arrepio da estrutura do processo do trabalho. Portanto, a regra-matriz que se deve usar nesse processo intelectual é justamente a análise da compatibilidade do instituto do processo comum que se pretende usar no processo do trabalho, sempre de modo a preservar e valorizar os elementos principiológicos e clássicos deste. Em outras palavras, sempre que o uso de preceitos do processo comum servir para violar a estrutura principiológica do processo do trabalho, temos latente a incompatibilidade e, naturalmente, a inviabilidade de sua operacionalização.

³⁴A oportunidade, aliás, enseja um comentário adicional. É comum virmos, nas audiências trabalhistas e mesmo em peças processuais, uma referência à prática da “réplica”, como instrumento impugnativo da contestação. No entanto, cabe observar que essa figura não mais existe na lei processual desde o incremento do Código de 1973. Com efeito, esse instrumento processual foi substituído pelas figuras dos já citados arts. 326 e 327 do CPC, que assinalam situações nas quais o autor da demanda é chamado a se manifestar sobre a contestação, nos casos em que se alega fato obstativo do direito do autor ou quando são apresentados documentos pelo réu.

³⁵Art. 849 da CLT.

³⁶Isso não significa, obviamente, que o juiz do trabalho jamais possa conceder o prazo para a manifestação do autor sobre a contestação. Isso, no entanto, não tem o caráter obrigatório - e, portanto, não é passível de causar nulidade processual se não observada - dado que seria incompatível com o processo do trabalho. É sempre oportuno salientar que, se o magistrado identificar a necessidade de conceder o prazo ao reclamante para se manifestar sobre as alegações da defesa, poderá fazê-lo usando a excepcionalidade conferida na própria CLT (art. 849, já citado), para suspender a audiência e realizá-la em outra ocasião.

Com esse vetor, temos que a utilização do novel Código de Processo Civil - como, de resto, todas as regras e princípios do processo comum - como fonte supletiva ou subsidiária tem que ser pautada pela revalidação dos elementos fundantes do processo do trabalho. No momento em que ocorre uma drástica mudança nas normas reguladoras do processo comum, percebe-se uma natural tendência de assimilação incondicional de todos os dispositivos do novo Código, mormente aqueles que interessam prioritariamente a alguns segmentos ou que reverberam supostas demandas sociais. Todavia, esse é um grave equívoco dado que, como já assinalado, não se pode adotar uma solução normativa exógena que, independentemente de ser fundada em omissão da CLT, não guarde compatibilidade com o processo laboral e possa vir a ser fator de sua desconstrução sistêmica.

Um desses exemplos se situa na nova sistemática de contagem de prazos processuais. O NCPC, em seu art. 219, consagra que o fluxo dos prazos processuais, ao revés do que ocorre na lei atual, se dará exclusivamente pelos dias úteis, o que atende a demanda histórica da advocacia. Em que pese sejam nobres os fundamentos desse pleito, entendemos que essa diretriz não guarda nenhuma compatibilidade com o processo do trabalho. Por primeiro, o art. 775 da CLT explicita que o fluxo dos prazos processuais é contínuo e irrelevável. No plano da vigência, esse texto não foi revogado, eis que se trata de norma especial, que não pode ser atingida por preceitos de caráter genérico. Logo, não existe omissão normativa a ser colmatada. No entanto, poderia se cogitar a ocorrência de lacuna ontológica, dada a manifesta intencionalidade exposta no NCPC, desde sua gestação: como dito, é uma postulação consentânea com as demandas históricas da advocacia, voltada à melhoria de suas condições de trabalho. Porém, não se pode olvidar - e aqui é que surge o ponto central desse tópico - que o processo do trabalho, muito mais que os seus assemelhados, tem que primar pela celeridade, haja vista que veicula demandas de caráter alimentar, e tem como potenciais credores a população de baixo poder aquisitivo, absolutamente dependente dos recursos decorrentes de sua força de trabalho. Assim, no sopesamento dos fundamentos dessa regra processual com um dos princípios mais caros do processo laboral, evidencia-se a notória incompatibilidade, o que é capaz de afastar

por completo sua incidência no plano das relações processuais trabalhistas³⁷.

Dessa forma, e dentro do contexto assinalado, pontuamos que as diretrizes do processo comum jamais serão aplicadas ao processo do trabalho quando houver norma válida e eficaz a respeito e quando a sua aplicação conflitar com o processo laboral e com o direito material que ele ilumina. De outra parte, defendemos que, sempre que o sistema processual trabalhista não for capaz de oferecer uma solução apropriada para determinada questão, é possível buscar-se no processo comum medidas que direcionem o processo para caminhos diversos, mas sempre de modo a serem preservados os princípios estruturais do processo laboral. Daí porque a análise do aplicador concreto do direito deve residir no grau de compatibilidade dessa norma com o processo do trabalho, movendo-se pelo bom senso e pelo utilitarismo, com vistas à finalidade do próprio processo.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. *In: FUX, Luiz et ali* (Coords.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 195-204.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: Pólis e UnB, 1990.

BRASIL. Senado Federal. **Exposição de motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil**. Disponível em: <www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=79547&tp=1>. Acesso em: 11.5.2015.

CHAVES, Luciano Athayde. Interpretação, aplicação e integração do direito processual do trabalho. *In: Curso de Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 47.

³⁷Outro caso de incompatibilidade latente se dá quanto à inquirição direta de testemunhas, estipulado no art. 459 do NCPC, conforme já citado. Esse dispositivo não pode ser aplicado ao processo do trabalho, porque o art. 848 da CLT, de plena validade social e axiológica, determina que a inquirição de partes e testemunhas deve ser feita pelo magistrado, preservando-se a modalidade clássica da coleta da prova.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. Processo comum e processo do trabalho: em defesa de uma interpretação integrativa. **Suplemento Trabalhista LTr**, São Paulo, ano 44, n. 020/08, 2008, p. 97-102.

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

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de Normas**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Relatório ICJ Brasil, 2º e 3º trimestres 2014**. Rio de Janeiro: FGV, 2014, p. 13. Disponível em: <www.bibliotecadigital.fgv.br>. Acesso em: 10.3.2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Impactos do Novo CPC no processo penal. **Revista JOTA**, 11.5.015. Disponível em: <<http://jota.info/impactos-do-novo-cpc-no-processo-penal%C2%B9>>. Acesso em: 11.5.2015.

HOUAISS, Antonio. **Grande Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa**. Disponível em: <www.houaiss.uol.com.br>. Acesso em: 10.5.2015 (versão *on line*).

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 99

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim *et alii*. O Novo CPC dará maior racionalidade ao sistema de justiça. *In: Migalhas de Peso*, 9.3.2015. Disponível em: <www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI182384,41046-O+novo+CPC+dara+maior+racionalidade+ao+sistema+de+Justica>. Acesso em: 10.3.2015.

BIBLIOGRAFIA

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Cumprimento espontâneo da sentença (Lei n. 11.232/2005) e suas repercussões no processo do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, ano 70, n. 09, setembro de 2006, p. 1042.

O CONFLITO ENTRE O PROCESSO DO TRABALHO E O NOVO CPC

Jorge Luiz Souto Maior*

Sempre que há alterações no processo civil indaga-se sobre os efeitos dessas mudanças no processo do trabalho. Uns, por certo, pretendem que essas mudanças melhorem o processo do trabalho, outros muito ao contrário...

Toda discussão se baseia no art. 769, da CLT, que elege o processo civil como sua fonte subsidiária.

O que falta, para um melhor direcionamento dessa questão, quero crer, é a fixação de uma metodologia, em que se posicionem, na enciclopédia jurídica, os dois processos.

De um ponto de vista histórico, ainda estamos no momento de consolidação da noção de que a construção do Direito Social constituiu um passo de superação do Direito Liberal. Os princípios jurídicos fixados no pós-guerra não são meramente a forma de conciliação entre o liberal e o social, como se imagina, mas um direcionamento necessário para a superação dos problemas gerados pelo liberalismo sem limites.

Assim, ainda que valores liberais continuem sendo enunciados como fundamentais, não podem ser vistos com a mesma conotação anterior. Não é a liberdade em face de tudo e de todos, para fazer o que bem entender, com incentivo, sobretudo, à superação do concorrente no livre jogo do mercado direcionado unicamente pelas competências individuais. Trata-se, isto sim, de uma liberdade para agir de forma comprometida com o respeito aos preceitos relevantes para a construção da justiça social. A igualdade não é pressupostamente vislumbrada, bem ao contrário o que se reconhece é a desigualdade,

*Juiz do Trabalho do TRT da 15ª Região. Professor livre-docente da Faculdade de Direito - USP.

notadamente no campo econômico, e o que se busca, então, é a construção da igualdade real.

No Direito Social imperam valores como a predominância da dignidade humana, a prevalência dos direitos humanos, a solidariedade, o valor social do trabalho, a função social do contrato, a função social da propriedade, o valor social da livre iniciativa, a liberdade para todos, sobretudo política, marcada pelas organizações coletivas, a participação democrática, a distribuição equitativa da riqueza produzida, e a busca da igualdade.

No Direito Social - e esta é a fase atual do direito, tomada como pressuposto de análise -, afastando qualquer abstração, a análise valorativa dos problemas identificados na sociedade capitalista se faz a partir do postulado da necessidade de preservação e elevação da condição humana, tendo como método o olhar das pessoas que se encontram em posição economicamente débil no seio da sociedade, ou de alguma forma fragilizadas, em razão das limitações culturais que se produzem socialmente, embora, quanto aos efeitos, não se limite, exclusivamente, a tais pessoas, visto que a racionalidade provocada se irradia ao direito como um todo, já que o capitalismo é, em última análise, um modelo de sociedade que acaba se introduzindo no próprio inconsciente das pessoas, as quais, desse modo, tendem a reproduzir sua lógica.

O Direito Social, a partir desse olhar, objetiva a formulação das coerções eficientes para impor limites necessários às relações capitalistas, visualizando a superação das injustiças sociais geradas.

Cumprе esclarecer que a reivindicação de justiça social por intermédio do direito não aniquila a sua compreensão. É o que lhe dá dignidade (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 357). A luta pelo direito, a “luta de todos os dias”, como diriam Marx e Engels, possibilita, conforme reconhece Tarso Menezes de Melo, em seu estudo mais recente (2011, p. 45), a organização política dos trabalhadores, que se constitui o pressuposto necessário para a implementação de um “movimento mais amplo”¹.

¹Expressão também atribuída a Marx e Engels, segundo Tarso Menezes de Melo (2011, p. 45).

A construção teórica do Direito Social, ademais, é o que confere a possibilidade de se estabelecerem diretrizes metodológicas para uma problematização da realidade a partir das aflições alheias, permitindo visualizar a solução jurídica necessária à preservação e elevação da condição humana².

Ao não se reconhecer isso, o estudo jurídico ainda abarca o vício de tentar conciliar valores inconciliáveis, muitos deles, aliás, já de fato superados. É assim que muitos dizem que o Direito se divide em direito público e direito privado, tentando manter um campo onde os valores liberais atuam sem qualquer limite. No campo do direito privado, estariam, assim, por exemplo, o Direito Civil e o Direito Comercial. O denominado direito público sequer é entendido no conceito de direito social, estando vinculado às relações jurídicas com o Estado como sujeito de direito. Assim, o próprio Direito do Trabalho, sem um quadrante exato, ficaria no ramo do direito privado. Há mesmo quem diga que o Direito do Trabalho é um apêndice do Direito Civil, ou que tenha nascido do Direito Civil e que, agora, diante das evoluções tecnológicas, estaria voltando à sua raiz.

Toda essa análise é desviada do contexto histórico mencionado. As regras de proteção aos trabalhadores surgiram como forma de tentar salvaguardar o capitalismo, já por demais abalado pela regulação de índole liberal. As regras trabalhistas, em sentido amplo, abalaram a compreensão jurídica, atingindo, inclusive, a própria concepção de Estado, que deixa de ser Estado Liberal para se tornar Estado Social.

Nesse contexto, o Direito Civil se transforma, essencialmente, e fala-se, então, à época, em “novo Direito Civil”. A resistência foi grande e os interesses econômicos tentam preservar a liberdade ilimitada dos negócios, mantendo o Direito Civil, mas sendo impossível negar a emergência dos direitos sociais, integram-se as novas normas

²O método, vale lembrar, “é um conjunto de princípios de avaliação da evidência, cânones para julgar a adequação das explicações propostas, critérios para selecionar hipóteses.” (FERRAZ JÚNIOR, 2005, p. 11)

aos ditos “novos direitos”, o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário, sendo que para muitos se teria, então, a configuração de um *tercius genius* do direito, ao lado dos direitos público e privado, o Direito Social, ao qual estariam integrados esses novos ramos do direito.

A confusão é grave e tem repercutido negativamente na compreensão dos estudos jurídicos, como se o direito pudesse servir e desservir, ao mesmo tempo, aos propósitos da construção da justiça social.

Mas o mais grave ainda estaria por vir. O mais grave foi integrar os estudos do processo do trabalho à linha dos estudos do processo civil. Ora, 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 óbvio que o processo civil reflete esse sentimento.

Além disso, se o modelo capitalista concedeu a possibilidade do advento do Direito do Trabalho, que é, em certo sentido, uma visão reduzida da concessão feita pelo sistema à ordem jurídica, é mais que evidente que a instrumentalização desse direito não pode ser feita pela lógica liberal que invade o processo civil.

Há, portanto, um enorme equívoco histórico e de metodologia em buscar compreender o processo do trabalho a partir do processo civil. Mesmo partindo da questionável divisão do Direito por ramos que não se comunicam a partir de dois grandes grupos, o público e o privado, e, pior ainda, integrando o Direito do Trabalho ao campo do direito privado (o que é um total absurdo, mas enfim), o que se teria por consequência é o alinhamento do processo ao ramo do direito específico. Assim, mesmo com tais pressupostos extremante reduzidos do alcance da atual fase do Direito, o processo do trabalho seria derivado do direito do trabalho e não do processo civil.

Claro que os estudos do processo evoluíram para a construção de um ramo específico do Direito, o Direito Processual, mas se isso representou em uma época um passo importante para construção de uma teoria voltada à melhor compreensão da atuação processual, desvinculada do direito material, essa preocupação deixou

de ser importante quando foram percebidos os riscos da consideração do processo como ciência autônoma, compreendido como um fim em si mesmo, retomando-se, então, o caráter instrumental do processo.

Fato é que de todo sem sentido estudar o processo do trabalho a partir da raiz do processo civil.

Ainda que a compreensão dos conceitos e institutos processuais seja essencial, não significa dizer que se trata de um estudo do processo civil especificamente, vez que pertinentes à teoria geral do processo.

De todo modo, o importante é não se perder no emaranhado teórico e ter a visão plena da relevância do processo como instrumento de efetivação do direito material. Neste sentido, o processo do trabalho só pode ser concebido como uma via de acesso à consagração das promessas do Estado Social e, mais propriamente, do direito material do trabalho.

Claro que existem conquistas processuais importantes para proteção dos cidadãos do autoritarismo de Estado, estando entre elas o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural etc. Mas não se pode perder de vista que o conflito subjacente no processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado e sim entre o capital e o trabalho, que é assimétrico, em detrimento do trabalhador, cumprindo ao Estado, precisamente, interferir nessa relação para impedir que o poder econômico subjugue a condição humana dos trabalhadores.

A desigualdade da relação material, ademais, permite que o empregador tenha aquilo que, na teoria processual, se denomina “autotutela”. Ou seja, o empregador tem o poder de tutelar, por ato unilateral, o seu interesse, impondo ao empregado determinados resultados fático-jurídicos. Se o empregado não comparece ao trabalho, o empregador desconta seu salário; se atrasa, mesma coisa. Se o empregado age de modo que não atenda à expectativa do empregador, este, mesmo que o direito, em tese, não lhe permita fazê-lo, multa, adverte e até dispensa o empregado...

O empregador, portanto, não precisa da tutela do Estado para a satisfação de seu interesse.

O mesmo, no entanto, não ocorre com o empregado, que diante da supressão de seus direitos, por ato do empregador, precisa, geralmente, se socorrer da via processual.

Se os direitos trabalhistas são essencialmente direitos dos trabalhadores e se o processo serve à efetivação desses direitos, resta evidenciado que o processo do trabalho é muito mais facilmente visualizado como um instrumento a serviço da classe trabalhadora. Trata-se de um instrumento pelo qual os trabalhadores tentam fazer valer os direitos que entendem tenham sido suprimidos pelo empregador.

E se o processo do trabalho tem essa finalidade real, é evidente que os institutos processuais trabalhistas não podem se constituir em empecilho ao propósito do processo. Como facilitadores do acesso à ordem jurídica justa, e não como obstáculos, os institutos processuais trabalhistas (petição inicial, distribuição do ônus da prova, recursos, execução - hoje, cumprimento da sentença), devem ser analisados e aplicados de modo a garantir a eficácia do Direito do Trabalho.

Dentro desse contexto, 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 art. 769 da CLT, na verdade, é uma regra de proteção do processo do trabalho em face de possíveis ingerências indevidas do processo civil.

Aliás, o próprio art. 769 é expresso no sentido de que a aplicação de normas do processo civil está condicionada a uma dupla condição: omissão e compatibilidade com as normas da CLT.

Para cumprimento dessa instrumentalidade, não se pode, pois, ter resistência em aplicar no processo do trabalho os princípios do Direito do Trabalho, que partindo do reconhecimento da desigualdade material entre as partes, conferem ao trabalhador uma racionalidade protetiva. Ora, 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.

Por exemplo, se por incidência do princípio da irrenunciabilidades, o trabalhador não pode renunciar aos seus direitos, vez que um permissivo neste sentido representaria a ineficácia plena dos direitos trabalhistas, dado o estado de dependência e de submissão econômica do empregado frente ao poder do empregador, caso se assumisse que no processo, porque ligado à lógica principiológica do processo civil, o empregado, transformado em reclamante, pode renunciar aos seus direitos, seria o mesmo que dizer que, de fato, o princípio da irrenunciabilidade do Direito do Trabalho não é mais que uma solerte mentira.

O certo é que o processo do trabalho deve se guiar pelos mesmos princípios que norteiam o Direito do Trabalho, cabendo ao juiz, como responsável pela direção do processo, imbuir-se dessa racionalidade, até porque não terá como separar, mental e praticamente, as atuações no campo material e processual.

O processo do trabalho será tão eficiente, como instrumento de efetivação do direito do trabalho, quanto for diligente o juiz no exercício de sua função de aplicador e construtor de um direito voltado à correção das injustiças e à promoção da justiça social.

Nesse contexto, o processo do trabalho não se volta apenas à solução do conflito no caso concreto, aplicando a norma ao fato. Impingi-lhe a obrigação de implementar uma política judiciária destinada à correção da realidade, de modo a impedir que novas agressões jurídicas, com mesmo potencial ofensivo, se realizem, valendo lembrar que o Direito do Trabalho não é um direito individual (ainda que a doutrina, de forma inadvertida lhe tenha cunhado esse título), constituindo, isto sim, um arcabouço de regulação do modo de produção capitalista. O descumprimento reiterado dos direitos trabalhistas desestabiliza toda a sociedade em detrimento da própria economia.

Assim, impõe-se ao processo do trabalho não apenas conferir ao trabalhador o que é seu por direito, na perspectiva individual,

mas também gerar desestímulo às práticas ilícitas (reincidentes) que promovam desajuste na concorrência, geram vantagem econômica indevida ao agressor, agridam a dignidade humana do trabalhador e tenham o potencial de provocar o rebaixamento da relevância social da classe trabalhadora. Neste sentido, aliás, são expressos os arts. 832, § 1º e 652, “d”, da CLT.

Na tentativa de melhor instrumentalizar a atividade do juiz neste sentido, já sustentei que:

E como a regra do artigo 769, da CLT, deve ser vista como uma regra de proteção da CLT frente às 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 específico. (SOUTO MAIOR, 2015, p. 164)

Mas, pensando melhor, após análise detida de cada um dos artigos, parágrafos e incisos do Novo CPC, que se apresenta como um organismo doente, vez que tentou abraçar valores contraditórios para satisfação de interesses não completamente revelados, tornando-se um instrumento complexo, desprovido de efetividade e alimento de incidentes processuais de toda ordem, não vejo como a aplicação subsidiária do Novo CPC possa ser benéfica aos objetivos do processo do trabalho, até porque essa aplicação teria que ser extremamente cindida, seletiva, dando margens a discussões que apenas inibem a efetividade do processo, de modo, inclusive, a abrir a porta para a incidência de institutos extremamente danosos ao processo do trabalho como o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Parece-me, pois, que é chegada a hora decisiva do processo do trabalho encontrar de fato a sua autonomia teórica, sendo pensado a partir de si mesmo, nos moldes acima enunciados, sendo que em termos de procedimento resta lançado à jurisprudência trabalhista o desafio de incorporar as práticas procedimentais até aqui adotadas, que favoreceram a efetividade processual, aprimorando-as, sempre com o respeito necessário ao princípio do contraditório.

Renove-se, pois, o argumento de que:

[...] o processo do trabalho é uma via de passagem das promessas do direito material (e do Estado Social) para a realidade, instituído com base no reconhecimento da desigualdade material entre os sujeitos da relação jurídica trabalhista, atraindo o princípio da proteção e impulsionando uma atuação ativa do juiz na tutela do interesse da justiça social, pouco ou mesmo nenhuma relevância possuem as discussões travadas no âmbito do processo civil que se desvinculam desses objetivos e dessa racionalidade. (SOUTO MAIOR, 2015, p. 164)

Mas para se chegar a conclusão diversa da anteriormente enunciada. Assim, o que se preconiza é que o Novo CPC, por estar irremediavelmente contagiado, seja afastado completamente das lides trabalhistas, impondo-se aos juízes valerem-se, na sua intensidade plena, da teoria do Direito Social, dos princípios do Direito do Trabalho, da noção de instrumentalidade do processo do trabalho e dos dispositivos legais do procedimento trabalhista fixados na CLT, notabilizando-se o art. 765.

Diante do notório conflito conceitual existente entre o Novo CPC e o processo do trabalho, não há saída conciliatória possível, e os juízes precisarão escolher um lado, e este lado deve ser, necessariamente, o da preservação da própria razão de ser da Justiça do Trabalho, que é a de tornar efetivos os direitos dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do Direito**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 11.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 357.

MELO, Tarso Menezes de. **Ambiguidade e Resistência**. Tese de doutorado (Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 45. Orientação de Eduardo Carlos Bianca Bittar.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Relação entre o processo civil e o processo do trabalho. *In*: MIESSA, Élisson (Org.). **O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 164.

TEMAS POLÊMICOS DO NOVO CPC E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO*

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva**

1 NOTA INTRODUTÓRIA

Com a promulgação do Novo Código de Processo Civil - Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 -, todos os atores jurídicos passaram a se preocupar com o estudo de sua extensa normativa, a fim de interpretá-la da melhor maneira possível, antes mesmo de sua entrada em vigor, que ocorrerá um ano após a data de sua publicação (art. 1.045 do Novo CPC).

Essa preocupação é ainda mais evidente para os que atuam na Justiça do Trabalho porque nesta, além da necessidade de os atores jurídicos bem compreenderem o sentido e o alcance das regras do novo Código, surge a árdua tarefa de se verificar a possibilidade de aplicação subsidiária ou supletiva delas ao processo do trabalho.

Por certo que, tratando-se de um novo Código de Processo Civil, a expectativa é de que seja um ótimo Código, editado não apenas para atualizar as regras do CPC de 1973, mas também para atender aos anseios da sociedade brasileira, que tanto reclama da morosidade do Poder Judiciário, de sua ineficiência e de injustiças perpetradas em sua atuação.

*Palestra proferida nos Ciclos Temáticos de Palestras de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da Escola Judicial do TRT da 15ª Região, em Campinas, no dia 28 de abril de 2015.

**Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto (SP); Mestre em Direito Obrigacional Público e Privado pela UNESP; Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM), na Espanha; Membro do Conselho Técnico da Revista do TRT da 15ª Região (Subcomissão de Doutrina Internacional); Professor da Escola Judicial do TRT-15.

Contudo, já numa primeira análise da normativa constante dos 1.072 artigos do Novo CPC, a impressão não é das melhores, pelo menos sob a ótica do juiz verdadeiramente preocupado com a rápida e justa solução das demandas submetidas à apreciação do Judiciário. Com efeito, a par de conferir enfoque especial às **garantias constitucionais do processo**, concretizando os reclamos doutrinários de um processo constitucional, o Novo Código promove uma **exacerbação do contraditório** e da ampla defesa, com um regramento extremamente burocrático, que tornará a prestação jurisdicional muito mais morosa, o que pode conduzir a severas injustiças.

Ademais disso, num aparente retorno ao Séc. XIX, o Novo CPC encampa teoria minoritária que conclama por uma maior participação das partes - que é salutar, sob a perspectiva da cooperação entre os atores processuais, prevista no art. 6º e tão insistentemente preconizada em vários outros dispositivos -, possibilitando a celebração de **negócios jurídicos processuais**, como se o processo não mais fosse um método estatal impositivo de solução de conflitos intersubjetivos de interesses, que deve funcionar mediante normas de ordem pública, posto que, em regra, as partes em conflito procurarão regras procedimentais que lhes sejam benéficas, ainda que isso conduza a uma amplitude de defesa incompatível com a efetividade processual, garantia constitucional (inciso LXXVIII do art. 5º da CF/1988) agora normatizada também no âmbito do CPC (art. 4º).

Ora, pensar em negócio jurídico processual para alteração do procedimento a ser seguido, de modo a vincular o juiz da causa, que poderá apenas controlar a legalidade desse negócio, remonta à visão privatista do processo - ideia do processo como um contrato ou quase contrato -, tão combatida ainda no Séc. XIX, até que finalmente se entendeu o processo judicial como um instituto de natureza pública, composto de uma relação jurídica (processual) e de um procedimento. Ainda que o **publicismo** extremado deva ser combatido, não se resolve um problema criando outros mais graves. O que chama a atenção nessa primeira análise, inclusive pela comemoração de renomados processualistas civis e dos grandes advogados e/ou escritórios de

advocacia, é que esse “enquadramento” do juiz atenderá muito mais aos que se beneficiam da burocratização do processo, bem como do “inchaço” do procedimento, do que aos legítimos interesses de mudança para se alcançar uma **justiça eficiente** (art. 8º).

O que se espera é que os atores do processo do trabalho, desde a doutrina aos que atuam na formação da jurisprudência trabalhista - juízes, desembargadores, ministros, advogados, membros do Ministério Público do Trabalho e outros -, não se iludam pelo fascínio da novidade, mas que **revigorem** a boa normativa da velha CLT, para que se proceda à utilização das normas do Novo Código de Processo Civil apenas naquilo que, efetivamente, possa contribuir para uma Justiça do Trabalho ainda mais rápida e justa.

2 APLICAÇÃO SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA DO NOVO CPC

Por certo que a norma a despertar o maior interesse investigativo para os juslaboralistas é a do **novel** art. 15. Sobre esta norma muitas linhas doutrinárias serão escritas, quiçá teses, cada qual procurando nessa inovação processual pontos positivos ou negativos para sustentar seus posicionamentos. É, sem dúvida, a norma sobre a qual todos devemos nos debruçar, pois a interpretação prevalecente sobre ela será a **bússola** que guiará a aplicação subsidiária do Novo Código de Processo Civil ao processo do trabalho.

Eis a dicção da norma:

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

Nesse passo, o legislador inova de forma surpreendente, pois, em regra, é a legislação especial que disciplina sobre a aplicação subsidiária da normativa geral, exemplificando-se com os arts. 769 e 889 da CLT, bem como com o art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

A boa notícia deste art. 15 é que, finalmente, o próprio legislador brasileiro reconheceu, formalmente, não somente a existência do processo do trabalho, mas sua **autonomia** em relação ao processo civil, ao disciplinar que somente na ausência de norma específica este poderá atuar sobre aquele. De modo que este artigo pode ser considerado como uma “certidão de reconhecimento” do processo trabalhista brasileiro. Afinal, na “orgulhosa família do direito processual”, o processo do trabalho sempre “foi encarado como uma sorte de meio irmão” de ascendência duvidosa, cuja presença era conveniente ignorar, ainda que seu sucesso inspirasse a criação de outros “seres” - por exemplo, o procedimento da Lei n. 5.478/1968, que disciplina a ação de alimentos, praticamente uma cópia do procedimento da CLT (TOLEDO FILHO, 2015, p. 327-324).

De se destacar que a menção ao processo do trabalho não constava no PL do Senado Federal, tendo surgido no PL substitutivo da Câmara dos Deputados, no qual se agregou a locução “supletiva e subsidiariamente”. Se a doutrina por vezes utilizava estas expressões como sinônimas, doravante terá que empreender todo um **esforço hermenêutico** para deduzir que são distintas, cada qual com seu significado.

Manoel Carlos Toledo Filho (2015, p. 327-324) observa que, em conformidade com os léxicos, “o vocábulo supletivo se refere a servir de suplemento”, sendo, assim, “a parte que se junta a um todo para o ampliar ou aperfeiçoar”, referindo-se também a “suprir, que, por sua vez, significa completar, inteirar ou preencher”. De outra parte, “o vocábulo subsidiário se reportaria a subsídio, cujo significado é o de auxílio ou ajuda”.

Em outras palavras, **subsidiário** é o que fortalece, que serve como um reforço, em situações ainda não normatizadas. Por isso, fala-se em aplicação subsidiária de normas nas lacunas jurídicas. À sua vez, **supletivo** é aquilo que completa, que complementa algo existente, servindo para os casos nos quais a norma existe, mas é insuficiente ou desatualizada.

A se pensar assim, estaríamos diante da doutrina das lacunas **primárias e secundárias**, atuando a expressão “subsidiária”

na primeira hipótese e o termo “supletiva” na segunda. A propósito, Maria Helena Diniz (2007, p. 68-70 e 95), na monografia mais festejada sobre o tema na doutrina brasileira, após apontar a **incompletude do sistema jurídico**, diante de suas lacunas - porque o sistema não consegue prever regras, na lei ou no costume, para todos os fatos sociais -, assevera que existem as seguintes **espécies de lacuna**: 1ª) a normativa (não existe a norma); 2ª) a ontológica (a norma existe, mas está envelhecida ou ancilosada); e 3ª) axiológica (a norma existe, mas é injusta ou insatisfatória).

Com efeito, se houver lacuna primária (normativa) na legislação processual trabalhista, será possível a aplicação **subsidiária** da normativa do Novo Código de Processo Civil. Contudo, ainda que não haja referida lacuna, em sendo a norma do processo do trabalho envelhecida ou insatisfatória (lacunas secundárias), seria possível a aplicação **supletiva** daquela normativa.

Como pondera Manoel Carlos (TOLEDO FILHO, 2015, p. 327-324), o que a norma do art. 15 claramente disciplina “é que os preceitos constantes do novo CPC deverão ser utilizados no âmbito do processo trabalhista sempre e quando tal utilização sirva para, **simultaneamente**, completá-lo e auxiliá-lo, é dizer, para agregar-lhe **eficiência**, para torná-lo mais **efetivo ou eficaz**” (destaques no original).

Entrementes, não pode o intérprete, jamais, olvidar-se da norma do art. 769 da CLT, **regra matriz** que serve de **filtro** a todas as intromissões das normas do processo comum ao processo especial do trabalho. Esta norma é um verdadeiro **alicerce** cuja ignorância ou afastamento poderá fazer ruir todo o sistema processual trabalhista.

Para o devido cotejo, de se transcrever esta norma basilar:

Art. 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. (destaquei)

Bem se vê que a norma própria do processo do trabalho já tratava, há muitos anos, da incompletude (omissão) do sistema

processual laboral, prevendo a possibilidade de aplicação subsidiária (lacuna primária) da normativa do processo comum - do Código de Processo Civil e da vasta legislação esparsa -, desde que atendido o requisito *sine qua non* para tanto: a **compatibilidade** daquelas normas com as do processo do trabalho.

E agora, como ficamos, se uma regra posterior tratou da mesma matéria? Três **interpretações** possíveis: 1ª) o art. 15 do Novo Código de Processo Civil revogou o art. 769 da CLT - lei posterior revoga lei anterior, no conflito de leis no tempo; 2ª) a norma do art. 15 serve de suplemento à do art. 769, complementando-a; 3ª) diante da norma do art. 769 - regra própria -, de se concluir pela inaplicabilidade do art. 15 ao processo do trabalho, que não é omissivo quanto ao tema.

A primeira e a terceira interpretações, inclusive por sua radicalidade, devem ser afastadas. Não há falar em revogação do art. 769 da CLT, regra de uma legislação especial, que não seria revogada por uma lei geral. Outrossim, não há mais no sistema jurídico brasileiro - ou não deveria haver, diante dos descuidos de nosso legislador - revogações **tácitas** de normas, em conformidade com o art. 9º da Lei Complementar n. 107/2001.

De outra banda, se ficarmos presos à literalidade da norma do art. 769, perderíamos a grande oportunidade de trazer para o processo do trabalho as inovações do processo civil que conduzem a celeridade, efetividade, eficiência, enfim, ao **acesso à ordem jurídica justa**. Pensando dessa maneira, talvez a jurisprudência trabalhista, principalmente de sua mais alta Corte, passe a admitir a aplicação **supletiva** de normas que satisfazem plenamente aos cânones aqui invocados, como a do art. 523 e §1º do Novo Código de Processo Civil, correspondente à do atual art. 475-J, cuja aplicação em primeira instância tem conduzido a resultados extraordinários, na Justiça do Trabalho.

3 FORÇA NORMATIVA DOS VALORES E PRINCÍPIOS

O Novo Código de Processo Civil contém avanços significativos - a despeito de normas que revelam grave retrocesso, como

veremos, de forma exemplificativa, mais adiante. A começar pelo Livro I, que promove uma mudança de 180 graus em nosso sistema jurídico processual, o qual deverá nortear-se pelas **normas fundamentais**, que poderiam ser concebidas como normas de sobredireito em matéria processual.

Veja-se o teor do seu art. 1º:

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. (destaquei)

Este dispositivo revela a importância da construção doutrinária em torno da **força normativa dos valores e princípios**. Ao dispor que doravante o processo civil deve se pautar, em sua ordenação (procedimento a ser seguido), disciplina, e inclusive em sua interpretação, pelos valores e pelas **normas fundamentais** insculpidos em nossa Constituição republicana, o CPC de 2015 evidencia a supremacia das normas constitucionais sobre as do próprio Código, sobretudo dos valores e dos princípios constitucionais. Com efeito, a **tríade normativa** - regras, princípios e valores - passa a guiar o intérprete e o aplicador das novas regras codificadas.

Paulo Bonavides (2006, pp. 276-285) afirma que essa construção doutrinária - da **força normativa dos princípios** - fez com que a teoria dos princípios se convertesse no coração das Constituições. Assim, deixando de ser mera “fonte subsidiária de terceiro grau nos Códigos, os princípios gerais, desde as derradeiras Constituições da segunda metade do século XX, se tornaram fonte primária de normatividade”. De modo que a jurisprudência dos princípios, enquanto “jurisprudência dos valores”, interpenetra-se com a “jurisprudência dos problemas”, formando a “espinha dorsal” da nova hermenêutica, na época do pós-positivismo. Com efeito, a jurisprudência dos princípios fornece “os critérios e meios interpretativos de que se necessita

para um mais amplo acesso à **tríade normativa** - regra, princípio e valor”. De se enfatizar que essa tríade normativa possui uma singular importância “para penetrar e sondar o sentido e a direção que o Direito Constitucional toma (no) tocante à aplicabilidade imediata de seus preceitos”.

Resta, portanto, identificar quais são os valores e princípios constitucionais invocados pelo Novo Código de Processo Civil, os quais irão, doravante, guiar o intérprete e o aplicador, na condução do processo comum.

Pois bem, alguns institutos jurídicos têm uma dimensão tão abrangente que podem ser classificados como princípios, fundamentos, direitos e inclusive valores de um sistema normativo.

O mais significativo desses institutos é o **princípio ontológico da dignidade da pessoa humana**, tão importante que há uma regra expressa no novo Código determinando a sua observância, a do art. 8º, segundo a qual o juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, deve resguardar e promover a dignidade da pessoa humana, além de outras diretrizes ali fixadas.

Amplamente sabido que a dignidade humana é um dos princípios cardiais de nossa Constituição (art. 1º, III), sendo um dos fundamentos da própria República Federativa do Brasil (*caput*). E há regras que mandam observar, resguardar, promover e até interpretar outras regras com base nessa **máxima da dignidade humana**, como o art. 8º supramencionado e tantos outros. Sendo assim, a dignidade da pessoa humana se torna mais do que um princípio como quaisquer outros, erigindo-se num dos **valores fundamentais** da sociedade brasileira.

Outros valores podem ser lembrados, nessa ótica de **princípios fundantes**, como os valores da liberdade, da igualdade, da solidariedade - a famosa tríade que se busca concretizar desde a Revolução Francesa de 1789 -, da vida, da livre iniciativa, dentre outros.

Na seara trabalhista, um valor tão importante - e nem sempre lembrado - é o **valor social do trabalho humano**, insculpido em fundamento, princípio e valor no art. 1º, inciso IV, da Constituição

da República Federativa do Brasil. Por isso, a doutrina jurtrabalhista mais abalizada enfatiza que o trabalho é, a um só tempo, direito fundamental, fundamento de nosso Estado Democrático (e social) de Direito e um valor que se encontra no ápice de nossa pirâmide normativa.

No tocante aos **princípios constitucionais**, de se pontuar aqueles que têm mais larga aplicação no âmbito processual. Por óbvio, nesse contexto - identificação dos princípios processuais **fundamentais** - não podem caber princípios que são específicos de determinada fase procedimental, como, por exemplo, o princípio da impugnação especificada - que se aplica à defesa -, o princípio da preclusão - que se refere aos prazos -, os princípios relacionados à prova - inclusive o da proibição da prova ilícita - e tantos outros. Por isso, sustenta-se que os chamados princípios gerais, como os princípios da demanda, da congruência, do livre convencimento, da oralidade, da lealdade, da instrumentalidade das formas e o princípio dispositivo não passam de regras técnicas, faltando-lhes o caráter de generalidade de que são dotados os **princípios de origem político-constitucional**, por referirem-se, aqueles, apenas a algum setor do direito processual e não ao processo como um todo (DINAMARCO, 2004-A, p. 196-197).

Penso que os princípios **fundamentais** do sistema processual encontram-se previstos na própria Lei Fundamental do País e, portanto, podem ser denominados também de **princípios constitucionais** do processo.

Para Dinamarco (2004-A, p. 197-198), tais princípios **fundamentais** são os seguintes: a) do devido processo legal; b) da inafastabilidade do controle jurisdicional; c) da igualdade; d) da liberdade; e) do contraditório e da ampla defesa; f) do juiz natural; e g) da publicidade. Segundo este renomado autor, o princípio do duplo grau de jurisdição não tem os contornos de autêntica garantia constitucional, e a exigência de motivação das decisões judiciais trata-se, em verdade, de uma projeção do princípio do devido processo legal. Para ele, em suma, a garantia de todo o sistema processual é o **princípio do acesso à justiça**, que é, portanto, o **princípio-síntese e o objetivo final do sistema**.

Entendo que boa parte dos princípios constitucionais processuais acaba reunida no princípio do devido processo legal. Como reconhece Dinamarco (2004-A, p. 198), “muitos desses princípios, garantias e exigências convergem a um núcleo central e comum, que é o **devido processo legal**”. Ora, “observar os padrões previamente estabelecidos na Constituição e na lei é oferecer o contraditório, a publicidade, possibilidade de defesa ampla etc.”. De modo que são “inegáveis as **superposições** entre os princípios constitucionais do processo, sendo impossível delimitar áreas de aplicação exclusiva de cada um deles” (destaques no original).

Destarte, é possível sustentar que, em verdade, há na Constituição Federal **três princípios processuais ontológicos**, que consubstanciam valores fundamentais e podem ser considerados como a matriz de todo o sistema processual, a saber:

a) o princípio do acesso à justiça - garantia preconizada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, e que está agora assegurada também no art. 3º do Novo Código de Processo Civil; b) o princípio do devido processo legal - de acordo com o art. 5º, LIV, da nossa Constituição, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”; e c) o princípio da efetividade - que foi positivado pela Emenda Constitucional n. 45/2004, ao inserir, no rol seletivo de direitos e garantias fundamentais do art. 5º da CF/1988, o inciso LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. De se registrar que o princípio da efetividade agora está assegurado também no art. 4º do Novo Código de Processo Civil.

Não obstante, a cláusula do devido processo legal consubstancia um instituto jurídico bastante abstrato, sendo que, por isso, a maneira mais segura de se buscar o seu sentido e alcance é a de se analisar os seus subprincípios, com as suas especificidades. Isso porque o princípio do devido processo legal só se concretiza quando asseguradas algumas garantias constitucionais, como as que seguem:

a) do juiz natural - garantia consubstanciada em duas normas constitucionais que exigem a fixação prévia das regras de competência e proíbem os tribunais ou juízos de exceção, respectivamente, os incisos LIII (“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”) e XXXVII (“não haverá juízo ou tribunal de exceção”) do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil;

b) do contraditório e da ampla defesa - garantias asseguradas no inciso LV do multicitado art. 5º, segundo o qual “aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”;

c) da motivação das decisões judiciais - esta garantia constitucional se encontra no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, de acordo com o qual “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (primeira parte do inciso);

d) da publicidade - garantia prevista no inciso LX do referido art. 5º, quando se preconiza que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”, também assegurada no inciso IX do citado art. 93 (parte final), ao se assegurar que todos os atos processuais devem ser públicos, salvo se o próprio interesse público exigir o contrário, nos termos fixados em lei, quando poderá ser limitada “a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”;

e) da igualdade - o direito processual constitucional não tem norma específica sobre o tratamento isonômico que deve ser dispensado às partes, buscando a doutrina fundamento para este princípio no postulado geral da igualdade, pois referido princípio, no campo do processo, estaria amparado no *caput* e no inciso I do art. 5º da Constituição Federal, *locus* onde se prevê a garantia genérica da igualdade, com a afirmação de que “todos são iguais perante a lei” (*caput*), e de que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (inciso I).

3.1 Os princípios no Processo do Trabalho

A questão é: aplica-se a norma do art. 1º do Novo Código de Processo Civil ao processo do trabalho?

Pois bem, o **fundamento ideológico** do processo do trabalho é o **próprio direito do trabalho**, tendo em vista que o processo deve ser entendido como um instrumento do direito material ao qual serve. A natureza **instrumental** do direito processual “impõe sejam seus institutos concebidos em conformidade com as necessidades do Direito substancial”. Desse modo, “a eficácia do sistema processual será medida em função de sua utilidade para o ordenamento jurídico material e para a pacificação social”. Afinal, de que adianta “uma ciência processual conceitualmente perfeita, mas que não consiga atingir os resultados a que se propõe”(TOLEDO FILHO, 2006, pp. 29, 37 e 43).

Com efeito, se o processo do trabalho tem como **finalidade primordial** a concretização dos direitos materiais trabalhistas, quando violados, e sendo a grande maioria destes de natureza alimentar, não pode o processo laboral “importar” normas do Novo Código de Processo Civil que venham burocratizar seu procedimento, tornando-o menos célere e, no final, menos efetivo.

Sendo assim, a regra do art. 1º do Novo Código de Processo Civil, quando evoca a **transcendência dos valores e das normas fundamentais constitucionais**, sobretudo dos princípios processuais insculpidos na Constituição, tem plena aplicabilidade ao processo laboral, especialmente no que se refere ao respeito incondicional à dignidade da pessoa humana, ao acesso à ordem jurídica justa e ao binômio celeridade-efetividade.

Sem embargo, o princípio do devido processo legal, com seus **subprincípios** de concretização, deve ser “adaptado” ao ramo jus-trabalhista, sobretudo no tocante ao princípio da igualdade e à exacerbção dos princípios do contraditório e da ampla defesa. É que no processo do trabalho se aplicam dois princípios antagônicos a essa ordem de ideias, a saber: a) o princípio da proteção; b) o princípio inquisitivo.

Com efeito, no direito material do trabalho, a razão de ser do processo laboral, vigora um princípio diametralmente oposto ao da igualdade, o festejado **princípio da proteção**, a matriz ontológica e ideológica de todo o direito material trabalhista. E esse princípio irradia seus efeitos para o processo do trabalho, o que pode ser verificado pela análise da normativa deste, sobretudo de seu procedimento.

É dizer: torna-se necessário, na análise do direito fundamental ao devido processo, no âmbito da Justiça do Trabalho, pensar que o processo laboral é buscado como **instrumento de realização de direitos fundamentais sociais dos trabalhadores**, cuja concepção material exterioriza, em diversas ocasiões, **valores fundamentais** para o sistema jurídico, como o princípio da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

Manoel Carlos Toledo Filho (2006, p. 45), investigando os fundamentos do processo trabalhista, também afirma que, tal como o direito substancial, o direito processual do trabalho deve assumir, igualmente, “uma ostensiva posição de proteção à parte mais débil da relação jurídica laboral”. Ainda que isto significasse um rompimento drástico com os fundamentos dos cânones judiciários tão escrupulosamente cultivados no processo civil, o processo do trabalho, desde o seu nascedouro, como um processo inédito, ideologicamente foi pensado para reparar a disparidade processual entre trabalhador e empregador. O autor citado lembra Trueba Urbina, para quem o direito processual trabalhista reveste-se de uma nítida natureza tutelar, dada a influência nele perpetrada pelas normas de direito substancial. Lembra, ainda, Alfredo Montoya Melgar, segundo o qual o caráter tuitivo historicamente agregado ao direito material deve impregnar, igualmente, o direito processual do trabalho, com vistas à efetivação de uma **igualdade real**, através da implementação de uma desigualdade formal. Daí porque o processo trabalhista surgiu como uma reação histórica à tradicional incapacidade manifestada pelo processo civil, no sentido de garantir uma justiça eficaz, rápida e gratuita.

Apesar das divergências doutrinárias, apontam-se os seguintes exemplos (GIGLIO, 2002, p. 73; MARTINS, 2008, p. 41), nos quais se manifesta claramente a índole protecionista do processo laboral:

a) a gratuidade processual - de acordo com o art. 782 da CLT, “são isentos de selo as reclamações, representações, requerimentos, atos e processos relativos à Justiça do Trabalho”, de modo que não há dispêndio algum para o ajuizamento da ação trabalhista, ainda que o juiz não conceda liminarmente o benefício da gratuidade judiciária; além do mais, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, pode ser concedido em qualquer grau de jurisdição “àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família”, nos termos do § 3º do art. 790 da CLT; ademais, em regra generalíssima, esse benefício só é concedido ao trabalhador e não ao empregador, embora a jurisprudência tenha admitido ultimamente a concessão do benefício a este, em situações excepcionais;

b) a assistência judiciária gratuita - que é mais ampla do que a gratuidade processual, de acordo com a Lei n. 1.060/1950, sendo concedida, no processo do trabalho, apenas ao empregado assistido pelo sindicato de sua categoria profissional, e não ao empregador (art. 14 da Lei 5.584/1970);

c) a inversão do ônus da prova - em muitas ocasiões se criam presunções favoráveis ao empregado, muitas decorrentes do princípio da proteção em sede material, assim como a inversão do ônus da prova, situações que nunca socorrem o empregador; de se notar, aliás, que a prática processual trabalhista inspirou o legislador quando da elaboração do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, no qual se criou uma regra específica de proteção ao consumidor, com a previsão da inversão do ônus da prova em seu favor, mais precisamente no art. 6º, inciso VIII, da Lei n. 8.078/1990; aí se encontra a ideia de que se há um hipossuficiente, necessita ele de proteção, não se podendo contentar com a igualdade meramente formal;

d) o impulso processual *ex officio* - é da índole do processo do trabalho o princípio inquisitivo, o que se mostra com toda clareza na possibilidade de o juiz iniciar a execução de ofício (art. 878 da CLT), sendo que esse fato beneficia invariavelmente o trabalhador, já

que muito raramente o empregador obtém condenação a seu favor no processo do trabalho, tendo em vista que, via de regra, ele é demandado e não demandante;

e) arquivamento da reclamação trabalhista - a regra do art. 844 da CLT é uma das que se apresentam mais protetivas ao trabalhador, tendo em vista que se este não comparecer na audiência não sofrerá praticamente nenhuma consequência de ordem processual, pois haverá apenas a extinção do processo sem resolução do mérito e o arquivamento dos autos; por outro lado, se o empregador não comparecer à audiência inicial ou una, será declarado revel e confesso quanto à matéria de fato; é gritante a disparidade de tratamento dado às partes por este dispositivo legal, benefício que não existe em qualquer outro ramo do processo;

f) regras de competência - no processo do trabalho, a regra geral de competência territorial já é fixada em benefício do trabalhador, ainda que seja réu ou reclamado, tendo em vista que a competência das Varas do Trabalho é determinada, em regra, pelo local onde o empregado prestar serviços ao empregador, conforme o *caput* do art. 651 da CLT; no processo civil, a regra geral é a de que a ação fundada em direito pessoal e em direito real sobre bens móveis seja proposta no foro do domicílio do réu, nos termos do art. 94 do atual CPC - correspondente à do art. 46 do Novo Código de Processo Civil -, a despeito de existirem regras protetivas nos demais dispositivos que tratam de competência territorial, naquele Código;

g) a efetivação de depósito recursal - por óbvio que o empregado não necessita efetivar depósito recursal para a interposição de recurso, ainda que seja condenado, por exemplo, por litigância de má-fé; assim, a regra do § 1º do art. 899 da CLT se aplica apenas ao empregador, até porque o depósito recursal, que tem a natureza jurídica de garantia prévia da futura execução, deverá ser efetivado na conta vinculada do empregado (§ 4º); no processo civil não se exige garantia prévia, ainda que parcial, da futura execução, para a interposição da apelação, o que denota a enorme diferença procedimental dos dois processos, o comum e o especializado.

3.2 O princípio inquisitivo e o negócio jurídico processual

Ainda que o princípio inquisitivo possa ser inferido do princípio da proteção, ele é tão importante para o processo do trabalho que se destaca como um **princípio autônomo** e específico, como se poderá perceber pela análise das considerações que seguem.

Vale questionar: a regra do art. 2º do Novo Código de Processo Civil se aplica ao processo do trabalho? Eis a norma:

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e **se desenvolve por impulso oficial**, salvo as exceções previstas em lei. (destaquei)

Quanto à iniciativa da parte para a propositura da demanda não há dúvida alguma, aplicando-se, nessa matéria, o princípio **dispositivo**. Também no que pertine ao exercício dos direitos, faculdades e ônus processuais relacionados à defesa, recursos, impugnações variadas, não pode haver dúvida. Agora, no que se refere à iniciativa na produção das provas, o processo do trabalho possui regras essenciais que bem revelam a **predominância do princípio inquisitivo** no seu âmbito, tanto que podemos afirmar ser este um princípio específico do processo laboral, dada sua concepção e modo de aplicação nos processos que correm na Justiça do Trabalho.

Vale dizer: o princípio inquisitivo se aplica mesmo é no processo do trabalho, no qual os arts. 765 e 852-D da CLT dão ao juiz **ampla liberdade** na direção do processo, bem como para velar pelo andamento rápido das causas, razão pela qual pode determinar “qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas” (art. 765). No procedimento sumaríssimo - ainda aplicável no processo do trabalho, de acordo com o art. 852-A e seguintes da CLT -, pode o juiz do trabalho inclusive limitar ou excluir as provas que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias (art. 852-D). Veja-se, a propósito, a regra elucidativa do art. 4º da Lei n. 5.584/1970: “Nos dissídios de alçada

exclusiva das Varas e naqueles em que os empregados ou empregadores reclamarem pessoalmente, o processo poderá ser impulsionado de ofício pelo Juiz”.

Como reforço de argumento, de se recordar que a grande maioria dos direitos materiais trabalhistas é de caráter **indisponível**; daí porque o princípio da indisponibilidade, conquanto relacionado ao direito material do trabalho, ecoa no campo do processo, armando o juiz do trabalho de instrumentos pelos quais pode praticar inúmeros atos de ofício, em busca da verdade “real”. Para tanto, não deve esperar pela iniciativa da parte trabalhadora no tocante às diligências probatórias, podendo determinar, de ofício, **quaisquer providências** que se façam necessárias. E se a verdade se encontrar do lado do trabalhador, poderá, na execução ou cumprimento da sentença, agir de ofício para a plena satisfação dos direitos materiais reconhecidos, nos moldes do art. 878 da CLT e outros dispositivos correlatos.

Com efeito, a **ampla possibilidade** de aplicação do princípio inquisitivo no processo do trabalho já revela o quanto este processo se distingue do processo civil, motivo pelo qual há de se ter muita cautela na aplicação das normas do Novo Código de Processo Civil àquele ramo especializado do direito processual.

É com isso em mente que deve o intérprete verificar a possibilidade de aplicação, ao processo do trabalho, das normas que permitem o chamado **negócio jurídico processual**, especialmente a do art. 190 do Novo Código de Processo Civil. Merecem transcrição as normas dos arts. 190 e 191, para uma tomada de posição:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é 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**.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação **somente nos casos**

de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em **manifesta situação de vulnerabilidade**.

Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar **calendário para a prática dos atos processuais**, quando for o caso.

§ 1º O calendário **vincula as partes e o juiz**, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º **Dispensa-se a intimação das partes** para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário. (destaquei)

Apesar de toda a aura de avanço de que é cercada essa normativa, penso que ela implica um **retorno** sem precedentes ao Séc. XIX, no qual ainda havia séria dúvida sobre ser o processo um método estatal de solução de conflitos de interesses e acerca da natureza jurídica de suas normas. De todos sabido que já no final do referido século predominaram as correntes que defendiam a natureza de ordem pública para a normativa processual, prevalecendo o publicismo em detrimento do “privatismo” processual.

Como já ressaltado, o processo necessita de regras claras e previamente definidas porque as partes em conflito, na grande maioria dos casos, procurarão estabelecer regras procedimentais que lhes sejam benéficas, ou pelo menos que lhes garanta uma verdadeira amplitude de defesa, sendo muito comum notar-se, no curso do processo, a desigualdade das partes, principalmente quanto ao profissional contratado para a defesa de seus interesses, sem que isso importe em **manifesta situação de vulnerabilidade**. De modo que esse **negócio processual** somente teria sentido para as lides entre as grandes empresas, mas estas podem se valer da arbitragem, que será amplamente incentivada a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil (art. 3º, § 1º). Além disso, o juiz terá de conviver com vários “procedimentos” em sua unidade judiciária, inviabilizando

uma padronização que é tão salutar para a **eficiência e celeridade** da prestação jurisdicional.

Essas mudanças no procedimento podem se referir, dentre outras, às seguintes hipóteses: a) prazos - majoração ou redução de prazos, numa corrente mais “avançada” inclusive de prazos peremptórios, até mesmo de prazos “regimentais”, como o de fixação de tempo para sustentação oral nos tribunais; b) penhora - pacto de impenhorabilidade; c) execução - acordo para não se promover execução provisória, dispensa de caução; d) provas - dispensa de provas, não utilização de determinado meio de prova; e) calendário processual. Ademais, apenas o calendário processual dependerá de homologação judicial, nos termos do art. 191, ao passo que a mudança de procedimento seria vinculante para o juiz da causa, que poderá apenas controlar a legalidade desse negócio, recusando-lhe validade apenas e tão somente nos casos de nulidade (nulidades processuais, vícios de vontade e vícios sociais), de inserção de cláusula abusiva em contrato de adesão ou nos casos de manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes (BUENO, 2015, pp. 162-165).

Ainda que a definição de calendário processual para a prática de **determinados** atos processuais já ocorra no processo do trabalho - que nunca precisou de regra expressa para autorizar a se fazer o que é bom e leva à celeridade -, o negócio jurídico processual, com toda a extensão pensada para o processo civil, é **manifestamente incompatível** com as normas do processo laboral, no qual se aplica o princípio inquisitivo, em busca da solução mais justa e mais rápida possível, nos moldes dos arts. 765, 852-D e 878 da CLT. Não podemos admitir que o processo do trabalho, um processo pós-moderno (CASTELO, 2003, pp. 349-363)¹ - ainda que disciplinado na primeira metade do Séc. XX - retroceda ao Séc. XIX, no qual imperava uma

¹Sobre a pós-modernidade da CLT - e, por extensão, do processo do trabalho -, de se consultar a obra de Jorge Pinheiro Castelo, principalmente quando este autor trata da desconsideração da personalidade jurídica (CASTELO, 2003, p. 349-363).

visão privatista do processo, em que o processo era tido como um quase contrato. O procedimento do processo do trabalho é todo envolto de **normas de ordem pública**, dado o direito material cuja análise e efetivação se propõe, não havendo espaços para amplos negócios jurídicos processuais em seu meio.

Enfim, a consagrada hipossuficiência do trabalhador já revela o quanto ele se encontra em situação de **manifesta vulnerabilidade**, motivo pelo qual não se poderia mesmo aplicar essa normativa, principalmente a norma do art. 190 do Novo Código de Processo Civil, ao processo do trabalho.

4 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O Novo Código de Processo Civil traz uma grande inovação no art. 133 e seguintes, criando o **incidente de desconconsideração da personalidade jurídica**, regulamentando um procedimento específico ao referido incidente. Conquanto haja disciplina do instituto sob o prisma do direito material e robusto aporte doutrinário sobre o tema, não havia, no sistema processual, tratamento da matéria.

Sem embargo, o **procedimento burocrático** criado pelo legislador, ainda que receba aplausos por parte da doutrina e tenha a clara intenção de proporcionar o contraditório pleno no exame da questão, bem como de evitar os chamados abusos judiciais na desconconsideração de ofício e a penhora de bens de sócios que já não mais faziam parte da sociedade ou que não a administravam, proporcionando-lhes a ampla defesa antes de ver seu patrimônio constrito (TUCCI, 2015)², parece-me

²Assevera este autor: “Este era mesmo um tema que reclamava tratamento legislativo. A existência de duas categorias bem nítidas de ‘terceiros’ impõe diferente solução na aferição da respectiva responsabilidade patrimonial. A situação na qual o sócio continua na administração da pessoa jurídica executada não é análoga àquela em que o sócio há muito tempo retirou-se do quadro social. A surpresa da desconconsideração da personalidade jurídica para este último, supostamente responsável, recomenda a amplitude da defesa, centrada na sua participação efetiva no mencionado incidente processual”.

que, na prática, o resultado será nefasto. A se aplicar rigidamente o ritual previsto para a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, a efetividade da medida processual, que por vezes se faz tão necessária à satisfação do crédito - também garantida no art. 4º do CPC de 2015 -, será próxima de zero. Nem se objete que o juiz poderá determinar medida cautelar (tutela provisória cautelar de urgência) de ofício, como o arresto (arts. 9º, parágrafo único, inciso I, e 301), porque ela não tem o mesmo resultado prático.

Insta transcrever a norma do art. 133 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para que se possa investigar o seu sentido e alcance. Eis a norma:

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado **a pedido da parte ou do Ministério Público**, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os **pressupostos** previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de **desconsideração inversa** da personalidade jurídica. (destaquei)

Verifica-se, portanto, que o legislador criou um **incidente de cognição** - uma verdadeira ação incidental, a depender de “pedido” -, que deve ser instaurado **inclusive na execução**, nos moldes do art. 795, § 4º, do Novo CPC. Mais que isso, trata-se de uma hipótese de intervenção de terceiros - e que por isso mesmo leva à suspensão do processo -, já que previsto o referido incidente no Capítulo IV do Título

Então, por que esse procedimento burocrático não foi reservado para essa situação, de retirada do sócio bem antes da desconsideração da personalidade jurídica? Quando o juiz toma essa medida, ele tem diante de si cópia do contrato social e de todas as alterações societárias da sociedade. Seria, portanto, mais salutar que esse procedimento fosse reservado para os casos em que se busque atingir sócios que não mais figuram no contrato social.

III do Livro III do novo Código, exatamente o Título que disciplina o burocrático e procrastinatório instituto da intervenção de terceiros. Ademais, a instauração do incidente não poderá ser determinada de ofício, pois passa a depender de pedido da parte ou do Ministério Público, quando atue na condição de *custos legis*. E este pedido deve ser devidamente fundamentado, colacionando fatos e fundamentos jurídicos que revelem a presença de uma das hipóteses legais, sobretudo das previstas no art. 50 do Código Civil.

Veja-se o **procedimento** deste incidente, conforme os arts. 133 a 137 do Novo Código de Processo Civil: 1º) um **pedido expresso** da parte ou do Ministério Público, que se assemelha a uma ação incidental, tanto que deverá haver comunicação imediata de sua instauração ao distribuidor, “para as anotações devidas (§ 1º do art. 134); 2º) a **suspensão do processo**, salvo se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial (§ 2º deste artigo) - hipótese esdrúxula, pois nesse caso o que se tem é a formação de um litisconsórcio passivo facultativo, desde o início, não uma figura de intervenção de terceiros; 3º) a **citação** do sócio ou da pessoa jurídica - desta na desconsideração inversa, em que parte-se da pessoa do sócio para se atingir a sociedade da qual ele seja integrante -, que poderá apresentar **defesa**, tanto que o prazo fixado em seu favor é de 15 dias, o mesmo prazo de contestação (arts. 135 e 335); 4º) se houver requerimento de provas, será designada **audiência de instrução** (arts. 135 e 136); 5º) apenas após todo esse expediente é que o juiz ou o relator poderá proferir a decisão **interlocutória** sobre o incidente (art. 136 e parágrafo único); 6º) desta decisão cabe **agravo de instrumento** (art. 1.015, IV) ou **agravo interno** (parágrafo único do art. 136); 7º) na prática, o juiz será levado a determinar o arresto ou a penhora de bens do sócio ou da pessoa jurídica somente após o **trânsito em julgado** daquela decisão, para que possa, se necessário, declarar a ineficácia da alienação ou oneração de bens, após a citação para o incidente, por fraude de execução (art. 137).

Já é de se imaginar a **absoluta ineficácia** dessa medida, quando se tratar de arresto ou penhora de dinheiro, porque após a

citação, ainda no prazo de defesa, não sobrar nada na conta bancária do terceiro (sócio) que, por lei (art. 795 e §§ do novo Código), é **responsável subsidiário** pelo adimplemento das obrigações da sociedade. Ora, ainda que não (mais) o seja, o procedimento de se determinar primeiramente a constrição de bens - de preferência dinheiro -, que jamais serão liberados em pagamento ou alienados sem o contraditório, que é apenas **diferido** para um momento posterior à constrição, não viola nenhuma das garantias fundamentais do processo. Repita-se: o **contraditório será pleno**, com possibilidade de defesa, suspensão do processo em relação ao terceiro, produção de provas, decisão, recurso etc., mas num momento ulterior ou subsequente (**contraditório diferido**), pois, na prática, sabe-se há muito tempo que, na situação inversa - de contraditório antecipado -, a eficácia da medida é seriamente comprometida.

No entanto, nos domínios do processo civil, assim será para toda e qualquer desconsideração da personalidade jurídica, a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil.

Pois bem, esse procedimento **burocrático** se aplica ao processo do trabalho? Duas teses podem surgir a respeito dessa questão: 1ª) não há norma sobre a desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho e, diante dessa **lacuna**, há de se exigir esse procedimento; 2ª) ainda que a CLT seja omissa quanto ao tema, esse regramento todo é absolutamente incompatível com o processo do trabalho.

Penso que não se fazem necessárias maiores explicações para se concluir pelo acerto da segunda tese e pela total impertinência de se forjar argumentos (forçados) para a conclusão em sentido oposto, somente pelo gosto de se adotar a novidade.

Várias razões poderiam aqui ser alinhavadas para fundamentar a tese que ora se sustenta, mas três bastam a esse desiderato:

1ª) no processo do trabalho não se exige a demonstração inequívoca dos pressupostos previstos em lei, como os do art. 50 do Código Civil, porque podem ser utilizados os do art. 28 e §§ do CDC (Lei n. 8.078/1990), além do que a jurisprudência trabalhista está solidificada no sentido de que basta a insolvência da sociedade devedora

para que se promova a desconsideração da sua personalidade jurídica, tendo em vista que todos os sócios que participaram da sociedade ao tempo da constituição da obrigação trabalhista por ela respondem, por se tratar da satisfação de crédito de natureza alimentar;

2^a) o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, como uma figura de intervenção de terceiros, é manifestamente incompatível com o processo do trabalho, no qual não se admite figura de intervenção que provoque a suspensão do processo - tanto que a hipótese de chamamento à autoria (denúnciação da lide) pela ocorrência do *factum principis*, única intervenção prevista na CLT, em seu art. 486 e §§, praticamente não é mais aplicada na Justiça do Trabalho -, haja vista o direito material ao qual o processo do trabalho serve de mero instrumento;

3^a) no processo do trabalho predomina o princípio inquisitivo - que assim se torna um princípio específico e que dá identidade a este ramo processual -, não somente com fulcro no art. 765 da CLT, mas, nesse caso, com fundamento no art. 878 da Consolidação, segundo o qual o juiz do trabalho ou o tribunal pode iniciar a própria execução (ou cumprimento da sentença) de ofício.

Ora, é regra secular de hermenêutica a de que “quem pode o mais, pode o menos”. Com efeito, o juiz do trabalho pode determinar, de ofício, a desconsideração da personalidade jurídica, ao verificar a insolvência da sociedade devedora, e o faz para a satisfação do crédito alimentar trabalhista, inclusive porque a responsabilidade do sócio é *ope legis*, restando escancarada no art. 795 e §§ do Novo Código de Processo Civil, correspondente ao art. 596 e §§ do CPC atual.

Nem se objete que estes dispositivos preconizam que a responsabilidade dos sócios esteja prevista em lei e que o art. 50 do CC/2002 exige a demonstração do abuso da personalidade jurídica, que deve ser consubstanciado numa situação concreta de desvio de finalidade do objeto social ou de confusão patrimonial entre os bens da sociedade e dos sócios. Como já explanado, este art. 50 é incompatível com o processo do trabalho e com o próprio direito material trabalhista, o fundamento último de haver um processo especial e uma Justiça especializada.

5 A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

É certo que desde a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 se exige a fundamentação da decisão judicial, sob pena de nulidade, *ex vi* do seu art. 93, inciso IX. Agora, o art. 11 do Novo Código de Processo Civil também disciplina essa necessidade, que, aliás, é uma derivação do princípio fundamental do devido processo legal. De que adiantaria tecer regras e mais regras na configuração de um processo que atenda aos ditames constitucionais, assegurando-se às partes a plena participação em contraditório, se o juiz não tivesse de bem fundamentar suas decisões, sobretudo a que resolve o mérito da demanda a ele submetida.

Contudo, o que o legislador quis promover com esta extensa norma de fundamentação da decisão judicial (§ 1º do art. 489 do novo Código) é a necessidade de fundamentação exaustiva, inclusive para as decisões interlocutórias, o que se torna um verdadeiro disparate. Não é possível atingir a desejada eficiência jurisdicional, tampouco a sonhada efetividade processual - solução justa, no menor tempo possível, incluindo a atividade satisfativa -, se o juiz tiver de atender a todos os caprichos da doutrina, pois este dispositivo - inconstitucional, diga-se de passagem³ -, é fruto da imaginação de quem nunca foi juiz ou de quem nunca sofreu com a demora da prestação jurisdicional. É puro academicismo. Esse interminável *checklist* que o juiz tem de observar, ao

³Houve um pedido de veto, feito pela ANAMATRA, pela AMB e pela AJUFE, aos arts. 12, 153 e 942, além dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 489 e do § 1º do art. 927 do Novo Código de Processo Civil. No entanto, infelizmente o pedido não foi atendido. Para a ANAMATRA, os §§ 2º e 3º do art. 489 e os incisos III, IV e V e § 1º do art. 927 do Novo CPC “exorbitam do poder de conformação legislativa do Parlamento, na medida em que terão impactos severos, de forma negativa, na gestão do acervo de processos, na independência pessoal e funcional dos juízes e na própria produção de decisões judiciais em todas as esferas do país, com repercussão deletéria na razoável duração dos feitos”. Notícia: Legislador não pode restringir conceito de fundamentação, diz ANAMATRA. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-09/legislador-nao-restringir-conceito-fundamentacao-anamatra>>. Acesso em: 11 maio 2015.

prolatar a sua sentença ou redigir o seu voto para o acórdão, engessará de tal forma essa tão importante atividade e a tornará tão burocrática que o juiz não conseguirá, seguramente, proferir a metade das decisões que hoje, mesmo com tantas metas, consegue produzir.

Dinamarco (2004-B, p. 661-662), em sua prestigiada obra, sempre citada, bem separa as hipóteses nas quais se exige uma decisão bem fundamentada, apontando, de outra banda, situações nas quais não se pode exigir do julgador fundamentação exauriente, sob pena de puro apego ao tecnicismo. Veja-se:

Os tribunais brasileiros não são radicalmente exigentes no tocante ao grau de pormenorizações a que deve chegar a motivação da sentença, fazendo a distinção entre a sentença **mal motivada** e a sentença **não motivada**. Toleram-se eventuais omissões de fundamentação no tocante a pontos colaterais ao litígio, pontos não essenciais ou de importância menor, irrelevantes ou de escassa relevância para o julgamento da causa; não se toleram, contudo, omissões quanto ao essencial, sendo nula a sentença que deixe de se pronunciar sobre pontos que, se tivessem sido levados em consideração, poderiam ter conduzido o juiz a decidir de modo diferente. O dever de fundamentar é dimensionado, em cada caso concreto, em face das questões debatidas na instrução da causa e do grau de relevância de cada uma delas para a solução final. É sempre indispensável que o juiz faça, na motivação da sentença, (a) a interpretação das normas aplicadas, (b) o exame dos fatos e das provas, (c) a qualificação jurídica do conjunto dos fatos alegados e provados (*fatispecie*) e (d) a declaração das conseqüências jurídicas dos fatos que o juiz reconhece como ocorridos. Tais são a regra e a medida da **inteireza da motivação** (Michele Taruffo), que exige explicitude do juiz sobre todos os pontos relevantes e coerência entre os fundamentos e a conclusão. (destaques do autor citado)

O que se extrai dessa **verdadeira aula** é que o juiz precisa se pronunciar bem sobre todos os fatos e normas suscitadas que sejam relevantes para a decisão judicial. De se observar que o mestre paulista dá **igual importância** ao exame dos fatos e das provas - questão que não mereceu atenção do legislador tecnicista, que ficou apegado às questões jurídicas e aos inúmeros atos normativos -, porque isso é fundamental para o controle endoprocessual e extraprocessual da fundamentação da decisão judicial. Contudo, o juiz não precisa ficar tecendo considerações sobre fatos, questões jurídicas ou atos normativos não aplicáveis, irrelevantes ou impertinentes, porque de **modo algum** eles alterariam a conclusão judicial.

É curioso notar que **nenhuma menção** houve à valoração da prova sobre os fatos, como se o processo civil convivesse apenas com questões de direito. Nem se objete que isso estaria implícito em alguns dos seis incisos deste art. 489. Nesse ponto, a talvez singela norma do art. 832 da CLT se mostra muito mais completa, sem descer a particularismos que somente podem ser fruto do academicismo, porque prefiro imaginar que o objetivo desta norma não seja o de fomentar as nulidades processuais e, assim, procrastinar a solução das demandas. Todos aqueles que verdadeiramente atuam no Judiciário sabem o que é uma decisão bem fundamentada e, em contrapartida, o que é uma decisão mal elaborada, com desatenção aos fatos, provas e questões jurídicas importantes. Mas não há como enfeixar num dispositivo legal todas as hipóteses nas quais essas situações ocorrem, e nem é preciso. É necessário confiar no Judiciário! Apesar de suas mazelas, ainda é uma instituição merecedora de crédito e respeito. E a jurisprudência é rica em sedimentar hipóteses nas quais o julgador não observou o mandamento constitucional, com pronunciamentos de nulidade e determinação de retorno dos autos do processo à origem para que o órgão judicial profira nova decisão. Não havia a menor necessidade desse *checklist*, desse manual de boa conduta para o juiz fundamentar sua decisão, que além de burocratizar o processo, vai desaguar em inúmeras provocações - e pronunciamentos - de nulidades.

Insisto: este artigo bem revela o quanto o legislador se preocupou muito mais com o formalismo processual, enfeixando inúmeras hipóteses de matéria de direito para a prolação da decisão judicial, como se o juiz não decidisse sobre fatos. Ora, a pior das decisões é aquela em que o julgador sintetiza: **pelo conjunto probatório, decido assim...** No entanto, nenhuma menção expressa à valoração da prova - tão ou mais importante do que os vários temas de direito ali previstos - foi feita pelo legislador que nos deu o Novo Código de Processo Civil.

A cansativa leitura do § 1º do referido art. 489 fala por si:

Art. 489.

[...]

§ 1º 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**. (todos os destaques são deste autor)

Algumas observações sobre estas normas:

1^a) a se exigir toda essa fundamentação exaustiva para toda e qualquer decisão interlocutória, será o fim do processo como instrumento de realização do direito material violado; portanto, de se exigir referida fundamentação - se exigível, porque inconstitucional - somente nas decisões interlocutórias com conteúdo meritório, como a decisão sobre tutela antecipada, a respeito de desconsideração da personalidade jurídica e, no processo do trabalho, decisão que declara sucessão empresarial ou formação de grupo econômico, por exemplo;

2^a) concordo que o juiz não deveria se limitar à indicação do artigo de lei, tampouco à sua reprodução no corpo da decisão, e que a simples paráfrase - o dizer com outras palavras - de um ato normativo não configura uma decisão bem fundamentada, se o juiz não explicar a relação do ato normativo com o caso concreto, com a questão jurídica (ou de fato) a ser decidida; contudo, há hipóteses em que a situação fática ou jurídica é tão clara que a simples transcrição de um ato normativo já possibilita a compreensão das partes, não havendo necessidade de maiores explicações, o que tomaria tempo desnecessário e impediria o exame de outros casos;

3^a) também concordo que o juiz não deve utilizar conceitos jurídicos indeterminados - aqueles em que há uma pluralidade semântica, por possuírem vários significados, como a boa-fé, a má-fé, a função social, a moralidade, a improbidade e um largo etcétera -, sem explicitar às partes o motivo concreto de sua aplicação naquele processo determinado; mas daí exigir-se do julgador uma fundamentação exauriente não seria lógico nem salutar, porque aquele que sair vencido em sua pretensão certamente entenderá que não houve a devida explicação para o uso de determinado conceito jurídico;

4^a) concordo, igualmente, que o juiz não deveria adotar uma motivação que poderia ser utilizada para julgar as situações jurídicas mais díspares possíveis - a doutrina tem se referido ao “pretinho básico”, aquele vestido que serve para qualquer ocasião -, mas daí dispor que os fundamentos não poderiam se prestar a justificar qualquer outra decisão, uma locução tão larga que nela cabe qualquer coisa, é flertar com as invocações de nulidade;

5^a) inaceitável que o juiz tenha de enfrentar todos os argumentos apresentados pelas partes e terceiros intervenientes no curso do processo, e que sejam capazes de, somente em tese, propiciar outra solução para o caso concreto. Isso é um disparate sem fim! Se as petições - sobretudo as contestações dos grandes escritórios de advocacia - já são um amontoado de teses que em grande parte nada tem a ver com o caso concreto, ou retratam vários argumentos em série, mas com a mesma finalidade jurídica, a vingar essa absurda norma, o juiz irá virar um consultor jurídico, deixando de ser um julgador. As partes levarão o princípio da eventualidade ao infinito, tomando tempo precioso do juiz. Não se pode admitir essa extravagância de fundamentação exauriente sem preocupação com as premissas lógicas e concretas que conduzem à conclusão do juiz, porque a jurisprudência sedimentada no sentido de que o juiz não precisa rebater todos os argumentos deduzidos pelas partes, bastando que fundamente sua decisão, é uma jurisprudência que atende ao princípio da eficiência (art. 7º do Novo Código de Processo Civil);

6^a) se toda a nova sistemática processual endeusa a aplicação dos precedentes jurisprudenciais e das súmulas dos tribunais, superiores e inferiores, e se estas súmulas doravante terão de ser exaustivas, por qual razão o juiz ainda terá de identificar os fundamentos determinantes desses precedentes e súmulas? Claro que o julgador deve demonstrar que o caso *sub judice* se amolda à situação jurídica definida no precedente ou na súmula, mas isso não requer tanto esforço assim, bastando que se identifique a questão jurídica, não sendo necessário, para tanto, analisar os acórdãos que deram origem ao precedente ou à súmula, tampouco seus fundamentos determinantes, que serão presumidos do próprio teor daqueles;

7^a) agora, ter que explicar à parte que o enunciado de súmula, a jurisprudência ou o precedente por ela invocado não é aplicável ao caso concreto, ou mesmo a superação do entendimento, quando as súmulas - e suas revisões - devem ser amplamente divulgadas, **ai já é demais!**

Espero, confio e torço, pelo bem do processo - concreto, não aquele das academias - que, a não vingar a tese da inconstitucionalidade levantada pelas associações de magistrados, o E. STF mantenha a sábia decisão tomada em 2010, com efeito de repercussão geral, a seguir transcrita:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. **O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.** 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (Repercussão geral na questão de ordem no RE-AI n. 791.292/PE, Relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes, j. 23.6.2010, p. 13.8.2010) (VALENTE, 2015, p. 184)⁴.

5.1 Sentença omissa e embargos de declaração

Como se não bastasse, o Novo Código de Processo Civil ainda prevê o cabimento de embargos de declaração contra a sentença que deixe de esmiuçar todas as hipóteses do art. 489, § 1º, em conformidade com seu art. 1.022, parágrafo único, inciso II, o qual, num tom ameaçador, disciplina:

Art. 1.022. [...]

Parágrafo único. Considera-se **omissa** a decisão que:

⁴De se registrar que este autor adota tese oposta, de aplicação do § 1º do art. 489 do Novo Código de Processo Civil ao processo do trabalho.

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - **incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.** (destaquei)

Sendo assim, pela lógica do Novo Código de Processo Civil a sentença somente estará bem fundamentada se atendido todo o extenso *checklist* do § 1º do art. 489, já comentado. Faltando um dos itens, ela será omissa, por não entregar *in totum* a prestação jurisdicional invocada pelas partes, o que poderá ser objeto de preliminar do recurso de apelação, na qual a parte que se sentir prejudicada com a desatenção do julgador de 1º grau postulará ao tribunal a declaração da nulidade da sentença, inclusive com amparo no art. 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Fosse esta a única solução possível adotada pelo sistema processual, a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil, até que seria coerente - conquanto não recomendável, pelas razões já expostas.

Sem embargo, o novo sistema que se quer inaugurar me parece deveras contraditório, porque continuará a permitir - tal qual o CPC de 1973 - a devolutividade ampla em matéria recursal (princípio da ampla devolutividade recursal). Veja-se - pela clareza das normas - o teor do art. 1.013 do novo Código, especialmente de seus §§ 1º, 2º e 3º, IV:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, **ainda que não tenham sido solucionadas**, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, **a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.**

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato

juízo, o tribunal **deve decidir desde logo o mérito** quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - **decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.** (destaquei)

Ora, se o tribunal, ao decretar a nulidade da sentença por falta de fundamentação exaustiva deve, desde logo, julgar o mérito do recurso, em estando o processo “maduro” - devidamente instruído e, portanto, em condições de imediato julgamento -, qual o sentido lógico de se obrigar o juiz de 1º grau, tão assoberbado de tantos processos e tantas atividades, com um olho no processo e outro nas metas que se avolumam cada vez mais, a proferir sentenças exaurientes? Não me parece haver lógica alguma nessa nova sistemática.

5.2 Aplicação no Processo do Trabalho

Seja como queiram, mas nos domínios do processo civil. No âmbito do processo do trabalho, somente por um esforço **hermenêutico** que se afeiçoe ao **novidadismo** se poderia cogitar da aplicação supletiva e/ou subsidiária das burocráticas regras do § 1º do art. 489 do Novo Código de Processo Civil. Dito de outra maneira, o **pós-moderno** processo do trabalho não pode conviver com normas tão formais e procrastinadoras, mormente por já conter regras próprias que, a despeito de sua aparente simplicidade, sempre foram suficientes para a prestação jurisdicional trabalhista. Trata-se das normas do art. 832 e §§ da CLT:

Art. 832. Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, **a apreciação das provas, os fundamentos da decisão** e a respectiva conclusão.

§ 1º Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, **determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.**

§ 2º A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida.

§ 3º As decisões cognitivas ou homologatórias **deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária**, se for o caso. (Incluído pela Lei n. 10.035, de 2000).
(destaques do autor)

De se observar que as normas próprias do processo do trabalho levam em conta as peculiaridades deste, podendo ser destacados os seguintes aspectos: 1º) a boa valoração das provas - com o que não se preocupou o Novo Código de Processo Civil -, tendo em vista que a prova oral, em decorrência do princípio da primazia da realidade - influência do direito material trabalhista no campo do processo -, é a mais importante das provas na Justiça do Trabalho; 2º) os fundamentos jurídicos da decisão, bastando que sejam apontados com clareza, tendo em vista a enormidade de fontes do direito do trabalho, *ex vi* do art. 8º e parágrafo único da CLT, com destaque especial para as normas convencionadas coletivamente e a jurisprudência específica, cujas súmulas e orientações jurisprudenciais, em sua grande maioria, são de clareza solar; 3º) em havendo condenação, sobretudo ao cumprimento de obrigações de fazer, considerando-se, ainda, que em regra as condenações, no âmbito da Justiça do Trabalho, são ao cumprimento de obrigações de natureza alimentar, há de se preocupar com o prazo e as condições de cumprimento ou satisfação dessas obrigações; 4º) a partir da Emenda Constitucional n. 20/1998 a Justiça do Trabalho passou a ter competência para executar, de ofício, as contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas de natureza salarial objeto da condenação - singularidade sem paralelo no processo civil -, motivo pelo qual a sentença deve deliberar sobre todas essas questões, inclusive

apontando a responsabilidade de cada uma das partes pela cota que lhe cabe.

Ademais disso, quem milita de fato na Justiça do Trabalho sabe que, na prática, há uma infinidade de pedidos, correlacionados a uma infinidade de fatos - e suas consequências jurídicas - que ocorrem no curso na relação de trabalho, que é sempre de trato sucessivo. Daí a total impertinência de todo aquele *checklist* para um processo que lida com ampla gama de questões, díspares, ao mesmo tempo. Outrossim, de se insistir, um processo cuja maioria dos direitos postulados corresponde a verbas trabalhistas de natureza alimentar. Por isso mesmo a simplicidade que sempre acompanhou a dinâmica processual trabalhista.

Agora, se alguém quiser ser “moderninho”, por coerência, que sustente também a aplicação supletiva ou subsidiária dos arts. 319 e 320 do Novo Código de Processo Civil, que tratam dos **requisitos indispensáveis da petição inicial**, ao processo do trabalho, jogando por terra toda uma construção doutrinária e jurisprudencial no sentido de ser suficiente a regra aparentemente simples do § 1º do art. 840 da velha e boa CLT. E não se poderia mais admitir reclamação verbal (§ 2º), que ainda é largamente utilizada nos Estados no Norte do país, dadas as peculiaridades que lhes são inerentes.

Pior, teria que sustentar também a incompletude - ou quiçá revogação - da norma específica do art. 897-A da CLT, que cuida das hipóteses de cabimento de embargos de declaração no processo do trabalho.

Art. 897-A. Caberão embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente a sua apresentação, registrado na certidão, admitido efeito modificativo da decisão **nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso**. (Incluído pela Lei n. 9.957, de 2000)

§ 1º **Os erros materiais** poderão ser corrigidos **de ofício** ou a requerimento de qualquer das partes. (Redação dada pela Lei n. 13.015, de 2014) (destaques do autor)

Ora, aqui também temos norma própria no processo do trabalho, não se podendo cogitar da aplicação do art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, muito menos de seu parágrafo único, menos ainda do inciso II desse parágrafo. A se pensar de forma diferente, que se aplique também no processo do trabalho as normas do art. 1.013 e §§ do novo Código, o que levará o Tribunal Regional do Trabalho a **sempre ter de julgar o mérito do recurso ordinário**, quando a causa já estiver “madura”, devidamente instruída e pronta para julgamento, ainda que considere a sentença nula por falta de fundamentação exaustiva.

Duas últimas considerações pela **inaplicabilidade** das regras do § 1º do art. 489 do Novo Código de Processo Civil ao processo do trabalho: 1ª) na Justiça do Trabalho temos uma **vastidão de súmulas e orientações jurisprudenciais do TST**, e de súmulas dos TRTs, ao que se soma a realidade de processos envolvendo inúmeros pedidos e matérias, o que tornaria sufocante - e deveras morosa - a observância de todo aquele *checklist* na prolação da sentença pelo juiz do trabalho; 2ª) se para a adoção da súmula vinculante no sistema jurídico brasileiro houve a necessidade de uma Emenda Constitucional - n. 45, de 2004, que introduziu o art. 103-A e §§ na Constituição da República Federativa do Brasil -, como é que se pode considerar constitucional um simples Código de Processo Civil - sob o prisma da hierarquia normativa, apenas - adotar toda uma sistemática de endeuamento das súmulas e precedentes jurisprudenciais, tornando-os obrigatórios? Muito discutível a constitucionalidade de toda essa normativa.

Evidente que o juiz não é deus, nem semideus, e que deve, por uma questão de política judiciária, ressaltar seus entendimentos pessoais e não propiciar às partes expectativas vãs. Contudo, quantas e quantas “viradas” jurisprudenciais surgiram exatamente da independência de julgar, a qual possibilitou que juízes verdadeiramente preocupados com o senso de justiça - que não é incomum, a despeito

de teorizações em sentido contrário -, contrariando a jurisprudência sedimentada e por vezes atos normativos, construísem normas jurídicas mais avançadas, que mudaram para melhor a vida das pessoas, o que deve ser o centro das preocupações dos juristas e aplicadores do Direito. Muito tempo depois é que vieram as alterações legislativas correspondentes. Poderíamos desfiar um rosário de hipóteses, mas talvez seja suficiente recordar: a) a igualdade entre homens e mulheres; b) o divórcio; c) a união estável; d) a união homoafetiva; e) a adoção por pessoas do mesmo sexo; f) as várias hipóteses de responsabilidade objetiva e um largo etcétera. E, no campo do processo do trabalho, as guinadas em relação a: a) (não) redução do intervalo intrajornada por acordo ou convenção coletiva de trabalho; b) hora extra mais adicional para cortadores de cana-de-açúcar; c) responsabilidade objetiva por danos decorrentes de acidente do trabalho em atividades de risco etc.

Enfim, regras engessadoras como as do § 1º do art. 489 do Novo Código de Processo Civil, e de tantas outras desse Código, impedem o avanço positivo do Direito e não “consertam” os maus juízes, que sempre continuarão a existir, por mais que leis tentem “enquadrá-los”. Os efeitos desse tipo de norma costumam ser inversos aos pretendidos, pois os bons juízes, já preocupados com a boa e justa prestação jurisdicional, sentem-se de tal forma “amedrontados” e preocupados em atender às novas exigências, que de duas uma: 1ª) de tão perfeccionistas passam a produzir menos; 2ª) tentam fazer sentenças perfeitas com a mesma exigência de produtividade - com “medo” das tantas metas - e acabam adoecendo. Na verdade, nada impede que estas duas situações estejam inter-relacionadas, o que pode agravar a situação.

É este o Judiciário que a sociedade quer? Está na hora de a sociedade, devidamente esclarecida, manifestar-se, pois se permanecem apenas juristas, juízes e advogados no campo de debate, os maiores interessados na solução do problema - os tais jurisdicionados - não terão sua voz ouvida. Talvez estes se interessem mais pelas verdadeiras **democracia e justiça** do que os juristas de plantão.

6 REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **O direito material e processual do trabalho e a pós-modernidade: a CLT, o CDC e as repercussões do novo Código Civil**. São Paulo: LTr, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. I. 4. ed., rev. atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2004-A.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. III. 4. ed., rev. atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2004-B.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito: adaptada ao novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.1.2002)**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **Fundamentos e perspectivas do processo trabalhista brasileiro**. São Paulo: LTr, 2006.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. Os poderes do juiz do trabalho face ao novo Código de Processo Civil. *In*: MIESSA, Élisson (Org.) **O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Supremacia da garantia do contraditório no Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-28/paradoxo-corte-supremacia-garantia-contraditorio-cpc>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

VALENTE, José Alexandre Barra. A Fundamentação das Decisões Judiciais no Novo Código de Processo Civil e sua aplicação no Processo do Trabalho. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, v. 4, n. 39, abr. 2015, p. 184. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/>>. Acesso em: 4 maio 2015

OS PODERES DO JUIZ DO TRABALHO FACE AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Manoel Carlos Toledo Filho*

Oxalá que todos os juízes brasileiros sejam capazes de seguir o exemplo notável dessa esplêndida Magistratura Trabalhista, para que todo litigante, em qualquer processo, possa aceder um dia a uma justiça mais simples, mais rápida e mais econômica. A uma justiça mais justa. (Ada Pellegrini Grinover, 1978)

Torniamo all'antico, sarà un progresso. (José Carlos Barbosa Moreira, 1978)

1 INTRODUÇÃO

Em **8.6.2010**, o Senador José Sarney apresentou um projeto de Lei estabelecendo um novo Código de Processo Civil (**Projeto n. 166**). Após sua apreciação pelo Senado Federal, o projeto foi já naquele mesmo ano enviado à Câmara dos Deputados (**Projeto n. 8.046/2010**), onde sofreu diversas alterações, retornando ao Senado em **31.3.2014**, ali recebendo 186 propostas de emendas supressivas ou de redação. Em **17.12.2014**, o Senado aprovou a versão final do projeto, enviando-o para sanção presidencial em **25 de fevereiro de 2015**. Em **17.3.2015** foi

*Bacharel, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Desembargador do Trabalho. Vice-Diretor da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Professor convidado da Universidade Nacional de Córdoba, na República Argentina. Membro efetivo da *Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (AADTSS). Membro efetivo da *Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (AUDTSS). Membro honorário da *Asociación de Abogados Laboralistas del Paraguay*. A versão original deste artigo foi publicada na obra coletiva **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**, organizada por Elisson Miessa (Salvador: Juspodivm, 2015, p. 327-341).

publicado no Diário Oficial o texto sancionado (**Lei n. 13.105**), com *vacatio legis* de um ano (art. 1.045).

Iremos aqui buscar proceder a uma análise contextualizada dos preceitos inseridos no novel CPC, em ordem a tentar apreender quais serão as transformações concretas que este agregará - ou poderá agregar - aos poderes do Juiz do Trabalho brasileiro.

2 OS PODERES ESPECÍFICOS DO JUIZ DO TRABALHO

A relação de trabalho subordinado (ou dependente) é uma relação geneticamente desigual. E é desigual porque ela reproduz, simultânea e paralelamente, uma relação de poder jurídico - na qual uma das partes (o empregador) tem o direito de mandar e a outra (o trabalhador) o dever de obedecer - e uma relação de poder econômico (ou de fato), onde uma das partes (o empregador) possui os recursos de que a outra (o trabalhador) necessita para sua sobrevivência pessoal e familiar.

O Direito do Trabalho, reconhecendo esta situação, veio para fazer as vezes de um antídoto institucional face a ela. Como advertia o saudoso doutrinador uruguaio Oscar Ermida Uriarte (2011, p. 7), o ordenamento substantivo laboral não é igual para todos, mas sim materialmente equalizador ou compensatório.

Esta desigualdade, ademais, irrefragavelmente se desdobra e se projeta no plano processual. Não é por acaso que, na rotina dos processos trabalhistas, o demandante é sempre, ou quase sempre, o empregado¹, circunstância que consubstancia uma realidade universal, como se pode inferir, por exemplo, do exame da doutrina espanhola (SÁEZ LARA, 2004, p. 37), uruguaia (RASO DELGUE, 2005, p. 57), peruana (VINATEA RECOBA, 2001, p. 299) e venezuelana (PÉREZ SARMIENTO, 2004, p. 23). A explicação para tanto é simples e intuitiva: o empregador não necessita da Justiça do Trabalho porque,

¹Ou, melhor dizendo, o ex-empregado, já que dificilmente o trabalhador se atreve a desafiar judicialmente seu empregador enquanto ainda vigente o contrato, pois sabe que tal ousadia poderia facilmente lhe custar sua fonte de sustento.

no cotidiano do labor, pratica a autotutela, enquanto que o empregado, por não deter poder de reação imediata, deve aguardar o momento oportuno para propor uma reclamação em que, talvez, logre recuperar ao menos uma parte de seus direitos.

Cientes e conscientes desta premissa, os idealizadores do processo do trabalho - seguindo o exemplo de seus antecessores no âmbito do direito substancial - projetaram mecanismos de compensação, reforçando os poderes do magistrado laboral, a quem incumbirá, assim, zelar para que a relação instrumental se desenvolva sob a égide de uma igualdade real ou substancial e não meramente aparente ou formal².

Esta estratégia, aliás, veio a ser reforçada por diplomas recentes encontrados no âmbito do direito comparado. Assim é que, no Peru, a lei processual do trabalho (Lei n. 29.497, de dezembro de 2009) estabelece como premissa fundamental que o Juiz do Trabalho deve “evitar que a desigualdade entre as partes afete o desenvolvimento ou resultado do processo”, procurando, por conseguinte, “alcançar a igualdade real das partes” (art. III). Já a lei dos processos laborais do Uruguai, em seu artigo 1º, esclarece que o Juiz do Trabalho estará investido, para fins instrutórios, “com todas as faculdades inquisitivas previstas para a ordem processual penal”. Neste mesmo sentido orientou-se, ainda, a reforma processual laboral chilena, consumada a partir de 2006³.

No Brasil, a norma chave no trato da matéria é o art. 765 da CLT, que se reproduz a continuação:

Os juízes e tribunais do trabalho terão ampla liberdade na direção dos processos e velarão

²Bem por isso Couture (1978, t.1, p. 276) já alertava que no âmbito trabalhista os juízes necessitariam ser “más ágiles, más sensibles y más dispuestos a abandonar las formas normales de garantía, para buscar un modo especial de justicia, que dé satisfacción al grave problema que se le propone”.

³A este respeito: LANATA FUENZALIDA, Gabriela. El rol del juez en los procedimientos laborales chilenos. *In: II Congreso internacional de derecho procesal del trabajo*. Lima: SPDTSS, 2014, p. 33-61.

pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

Como se adverte, o legislador de 1943 não se limitou a afirmar que o Juiz do Trabalho brasileiro teria liberdade na direção do processo, podendo determinar a realização de diligências, mas sim que ele teria **ampla** liberdade e poderia determinar **qualquer** diligência, sempre com o escopo primordial de esclarecer e resolver rapidamente o conflito laboral que lhe seja correspondente.

Claro que tal não significa que o Juiz do Trabalho possa abandonar seu dever de imparcialidade ou menoscar o direito de defesa dos litigantes⁴. Mas sim significa que ele pode e deve buscar tramitar o feito que esteja sob sua responsabilidade de forma dinâmica e desembaraçada, apartando-se daquelas nuanças ou firulas que, se bem possam ter algum sentido na dimensão civil, não se compatibilizem com a índole específica do litígio e do processo laboral.

De sorte que, naquilo que aos poderes do juiz trabalhista diga respeito, o art. 765 da CLT assume a posição de um verdadeiro **preceito estrutural**, ao qual todos os demais devem forçosamente reportar-se, em ordem a verificar-se sua virtual eficácia no âmbito do direito instrumental especial.

3 A INCIDÊNCIA DO PROCESSO CIVIL SOBRE O PROCESSO DO TRABALHO

O tema da incidência secundária, supletória ou subsidiária das normas processuais civis ou comuns na dimensão do processo

⁴Neste particular, o artigo 9º do Código Processual Laboral (CPL) da Província Argentina de Salta é mais completo: “Los Jueces de la Camara o de la primera instancia tienen amplias facultades de investigación, pudiendo ordenar de oficio y en cualquier estado del proceso, todas las medidas y diligencias que estimen conducentes al mejor esclarecimiento de los hechos controvertidos, **respetando el derecho de defensa de las partes**” (destacamos).

trabalhista se situa dentre os mais complexos e controversos dentro deste ramo da ciência jurídica.

Sabe-se que o processo do trabalho foi desde sempre pensado para ser simples, desburocratizado e maximamente expedito⁵. Mas o contraponto de sua singeleza foi a lacunosidade. Sabedor desta circunstância, o legislador sempre autorizou que as normas instrumentais laborais fossem completadas por aquelas integrantes de outros ramos do direito processual, notadamente do direito processual civil.

No Brasil não foi diferente. A CLT contém três preceitos que autorizam a incidência do direito comum, material ou processual, em sua esfera de abrangência: cuida-se dos arts. 8º, 769 e 889⁶. Aquele que aqui diretamente nos interessa é o seu art. 769.

Poucas não foram as polêmicas que a redação imprecisa deste dispositivo ocasionou, máxime com o advento das diversas minirreformas operadas ao atual CPC. Como tivemos oportunidade de comentar em outra oportunidade, aos operadores do direito processual

⁵Assim obtemperava a doutrina nacional desde seus primórdios, servindo de exemplo a manifestação a seguir, da lavra de Carlos de Oliveira Ramos: “Nada de complicações processuais que possam retardar e dificultar a marcha e a solução dos casos que lhe são afetos. Nada de prazos dilatados. Nada de provas tardias. Nada de formalismos inúteis e prejudiciais. Nada disso. A jurisdição do trabalho deve ser simples e célere”. *Justiça do Trabalho. Revista do Trabalho*, p. 65, fev. 1938.

⁶**Art. 8º** As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Art. 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.

Art. 889. Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

do trabalho o art. 769 parece oferecer a mesma advertência que acompanhava o célebre enigma da esfinge: “decifra-me ou devoro-te” (TOLEDO FILHO, 2008).

Por conta disso, dizíamos então que haveria duas correntes doutrinárias contrapostas acerca deste tema: a tradicional, que partiria de uma análise sedimentada na literalidade do art. 769 da CLT, e a reformista, que estaria firmada em uma perspectiva global, trabalhando com a ideia de uma adesão subsidiária de índole estrutural ou teleológica. Para esta segunda corrente - a que nos filiamos - na “ideia de supletividade, já estaria embutida a existência de omissão e/ou insuficiência da estrutura base; e a incompatibilidade não se definiria pelo cotejo de preceitos literais, mas pela ideia defendida pelo conjunto, pelos princípios informadores do sistema principal. Vale dizer, a compatibilidade em questão seria de índole sistêmica ou metodológica” (TOLEDO FILHO, 2008)⁷.

E, aqui, existe um aspecto sobremodo relevante a analisar.

É que, pela primeira vez na história do direito brasileiro, o legislador do processo civil externou uma referência explícita ao processo laboral, vale dizer, lembrou-se de que existe sim um processo trabalhista autônomo no país⁸. Cuida-se aqui de uma indiscutível

⁷Um ótimo exemplo, no âmbito do direito comparado, do conteúdo que essa corrente busca exprimir pode ser encontrado no direito processual laboral argentino, mais especificamente no artigo 144 da Lei processual trabalhista da província de San Luis: “Sólo cuando resultaren insuficientes los principios que emergen del espíritu normativo del presente ordenamiento se aplicarán los preceptos del Código Procesal Civil y Comercial, sus leyes modificatorias. Los jueces al aplicar las disposiciones supletorias lo harán teniendo presente las características del proceso laboral y de manera que consulten **los fines de justicia social perseguido por el derecho del trabajo procurando que la situación económica de los trabajadores no pueda originar una inferioridad jurídica**” (destacamos).

⁸Realmente: na orgulhosa família do direito processual, o processo trabalhista tradicionalmente foi encarado como uma sorte de meio irmão de pai desconhecido que deveria ser ignorado, ainda que, por vezes, o seu “sucesso profissional” saltasse aos olhos, a ponto de inspirar alguns de seus parentes (vide, por exemplo, o procedimento

novidade⁹, sufragada pelo art. 15 do novo CPC, cujo teor a seguir se reproduz:

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

A previsão relativa aos processos trabalhistas não constava do projeto aprovado pelo Senado, havendo sido inserida na Câmara, onde igualmente se agregou a expressão “supletiva e subsidiariamente”¹⁰.

Cabe, pois, investigar o sentido do preceito em exame.

De acordo com os léxicos, o vocábulo supletivo se refere a servir de suplemento, é dizer, “a parte que se junta a um todo para o ampliar ou aperfeiçoar” (MICHAELIS, 2009) ou, ainda, suprir, que, por sua vez, significa completar, inteirar ou preencher (FERREIRA, 2004, p. 1898). Já o vocábulo subsidiário se reportaria a subsídio, cujo significado é o de auxílio ou ajuda (FERREIRA, 2004, p. 1887).

Assim, o que a norma em questão está claramente a expressar é que os preceitos constantes do novo CPC deverão ser utilizados no âmbito do processo trabalhista sempre e quando tal utilização sirva para, simultaneamente, completá-lo e auxiliá-lo, é dizer, para agregar-lhe eficiência, para torná-lo mais efetivo ou eficaz. Por outro lado, parece claro que a norma processual civil não deverá ser

da Lei n. 5.478/1968, que regula a ação de alimentos, e que é praticamente uma cópia do procedimento da CLT).

⁹De fato: o que existe no atual CPC é somente uma mera referência indireta, constante de seu art. 1.037.

¹⁰A expressão mencionada foi resultado de emenda apresentada pelo Deputado Reinaldo Azambuja (Emenda na Comissão - EMC, n. 80/2011), sob a justificativa de que as figuras da aplicação subsidiária e da aplicação supletiva possuíam perspectivas distintas: a primeira teria por finalidade preencher claros e lacunas da lei principal, enquanto que a segunda estaria direcionada a completar ou complementar a lei principal.

invocada quando sua incidência desautorize ou infirme os objetivos ou a finalidade estrutural perseguida pelo processo trabalhista. Realmente: não se pode completar contrariando ou auxiliar enfraquecendo.

Do acima delineado se pode inferir que, a rigor, não existiria uma antinomia entre as disposições constantes do art. 769 da CLT e do art. 15 do NCPC. Na verdade, o que se constata é que este diz aquilo que o art. 769 da CLT quis dizer¹¹, mas o fez de maneira mais clara. Em suma, disse a mesma coisa, mas o disse melhor¹².

Alguns exemplos práticos quiçá auxiliem a clarificar o raciocínio ora desenvolvido.

A CLT explicitamente estabelece que os recursos trabalhistas não possuem efeito devolutivo, permitindo-se a execução provisória até a penhora (art. 899) e que a interposição de recurso para o Supremo Tribunal Federal não prejudicará a execução do julgado (art. 893, § 2º). Da interpretação conjugada e isolada destes dois dispositivos específicos se conclui que a execução provisória no processo do trabalho, conquanto seja sempre permitida, apenas pode assumir a natureza de uma execução completa quando da pendência de recurso extraordinário encaminhado ao STF¹³.

¹¹Para Júlio César Bebbber, a inserção realizada pelo art. 15 do projeto não muda absolutamente nada em relação às previsões já existentes na CLT (conforme palestra proferida no Simpósio sobre o novo CPC, disponível no site da ENAMAT).

¹²Nesta linha de raciocínio, não se sustentava, por conseguinte, a fundamentação contida na Emenda Supressiva n.144 de autoria do Senador Alvaro Dias, segundo a qual a “prevaler a redação prevista no art. 15 do Substitutivo da Câmara dos Deputados, as normas do direito processual civil serão necessariamente aplicadas em todas as hipóteses de omissão da norma processual trabalhista, sem que seja aferido o requisito da compatibilidade do direito processual comum com todo o arcabouço principiológico e normativo que norteia o processo do trabalho”. No mesmo sentido, foi apresentada a Emenda Supressiva n.145, de autoria do Senador Romero Jucá.

¹³Ou, ainda, como é natural, de agravo de instrumento que lhe seja correlato. Para considerações mais amplas a tal respeito: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **Perfil da execução provisória trabalhista**. Disponível em: <<http://www.amatra15.org.br/NovoSite//artigos/detalhes.asp?PublicacaoID=27837>>.

Adicionando-se, porém, aos preceitos supra, a aplicação supletiva e subsidiária do conteúdo do novo CPC, se pode sem dificuldade concluir que, se o “cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo” (art. 520) e se, ademais, poderá ser efetuado o levantamento de dinheiro penhorado, independentemente de caução, quando o crédito for de natureza alimentar ou o credor demonstrar seu estado de necessidade (art. 521, incisos I e II) ou, ainda, “a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos” (art. 521, IV), no processo do trabalho igualmente tais hipóteses se aplicam, na exata medida em elas concretamente completam e auxiliam a consecução do objetivo previsto pelas suas disposições específicas (qual seja, a eficácia integral do comando contido na decisão impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo).

Agora um exemplo de ordem adversa.

O novo CPC cria, em seus arts. 133 e seguintes, a figura do “Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica”, cuja instauração dependerá de requerimento da parte ou do Ministério Público, e, uma vez realizada, suspende o processo, devendo proceder-se à citação do sócio ou da pessoa jurídica para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de quinze dias (art. 135), sendo reputada obrigatória inclusive para efeito de responsabilização patrimonial na execução (art. 795, § 4º).

Pois bem. A figura em comento está inserida no capítulo IV do Título III do CPC, que cuida das hipóteses de intervenção de terceiros. E, a este respeito, a CLT possui previsão somente do “chamamento à autoria”, no caso da ocorrência de *factum principis* (art. 486, § 1º). Medidas outras que não essa, pela burocracia e embaraço que intuitiva e ordinariamente acarretam ao rápido trâmite da demanda - e a figura em exame, como se denota, é enfadonhamente burocrática - revelam-se rigorosamente incompatíveis com a diretriz estrutural taxativamente

imposta ao Juiz do Trabalho pelo art. 765 da CLT. Admiti-las, portanto, não equivaleria a completar ou auxiliar o ordenamento instrumental trabalhista, mas sim a explicitamente contrariá-lo ou enfraquecê-lo¹⁴. De modo que o incidente em foco para nada se aplica ao procedimento judicial laboral¹⁵.

Em epítome e arremate: considerado e sopesado o contexto descrito, o novo CPC estaria pura e simplesmente a consagrar a perspectiva teleológica sustentada pela corrente reformista sob a égide do art. 769 da CLT¹⁶.

4 OS PODERES DO JUIZ NO NOVO CPC: COMPATIBILIDADES E EXCLUSÕES

Neste item iremos efetuar um exame casuístico de alguns artigos do projeto cujo conteúdo se nos afigura relevante para a matéria aqui em discussão. Assim, vejamos.

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos

¹⁴Em nossa tese de doutorado, assinalamos que “se a vinda de um estranho à lide original for aceita, naturalmente que, antes de sua viabilização, deverá ser ouvida a parte adversa ao requerimento que neste sentido se haja formulado - ou, ainda, ambas as partes, caso o terceiro tenha comparecido ao feito *sponte sua* - e, ao depois, possibilitar a este terceiro que concretize todas as alegações e provas que sejam porventura reputadas oportunas à defesa de seus interesses. Em suma: a aceitação da intervenção de terceiros no procedimento trabalhista implicará, sempre, a consecução de mais demora na resolução do conflito correlato”. TOLEDO FILHO, 2006, p.106.

¹⁵Assim, no âmbito do processo trabalhista, para a desconsideração da personalidade jurídica do devedor basta a prolação de decisão fundamentada, mercê da qual desde logo se poderão ultimar todas as eventuais medidas de contrição consequentes, sem prejuízo do contraditório que será realizado de modo diferido.

¹⁶O que significa, então, que para os adeptos desta linha de pensamento não haveria uma mudança fundamental no trato da matéria, sem desprezar, obviamente, o considerável reforço formal que será incorporado para a defesa de seu ponto de vista.

e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.¹⁷

Esta disposição se irmana com aquela constante do art. 139, I, do NCPC que, por sua vez, reproduz o inciso I do art. 125 do CPC atual, segundo o qual incumbe ao juiz “assegurar às partes igualdade de tratamento”.

A parte final do dispositivo revela uma preocupação recorrente no projeto, concernente à viabilização da garantia constitucional do contraditório. E, no processo trabalhista, o ponto em enfoque terá, a nosso juízo, uma incidência peculiar e relevante.

É que, como dantes assinalado, no processo do trabalho digladiam partes desiguais. Logo, para que o contraditório seja, como taxativamente determina a norma examinada, “efetivo” - vale dizer, real e consistente e não meramente formal ou aparente - necessitará o Juiz do Trabalho atuar de modo a compensar a fragilidade da parte hipossuficiente, equilibrando a relação de forças em ordem a possibilitar alcançar, em tempo razoável, um resultado justo. Como enfatiza com sua lucidez habitual Cândido Rangel Dinamarco, “não basta agir com igualdade em relação a todas as partes, é também indispensável neutralizar desigualdades”, promovendo assim uma “igualdade substancial”, ou, em síntese, exteriorizando um “tratamento formalmente desigual que substancialmente iguala” (DINAMARCO, 2002-A, p. 207-208).

De sorte que o art. 7º do Código é facilmente assimilável pelo ordenamento instrumental trabalhista, na medida em que complementa o sentido e auxilia a aplicação do comando geral estatuído pelo art. 765 da CLT.

¹⁷A redação aprovada pela Câmara dos Deputados era mais objetiva: “Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento no curso do processo, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório”.

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica:

I - à tutela antecipada de urgência;

II - às hipóteses de tutela antecipada da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

O artigo em exame deve ser entendido dentro do contexto constitucional do devido processo legal, do qual dimana que ninguém pode ser condenado sem ser previamente ouvido ou, quando menos, sem que se lhe conceda uma real oportunidade para tanto. Mas, por isto mesmo, convém delimitar bem o alcance do dispositivo, para que seu conteúdo não venha a ser utilizado como potencial fator de protelação, chocando-se com as diretrizes explicitadas nos arts. 5º e 6º do projeto, que pregam o dever de boa-fé e de cooperação de todos para a consecução da duração razoável do processo¹⁸.

Do exame das próprias exceções a que a norma se reporta (as hipóteses de tutela antecipada e da ação monitória), é possível inferir qual é o seu alcance: a necessidade de ouvir a parte somente ocorrerá quando seu patrimônio jurídico possa ser atingido diretamente, e, ainda assim, quando isto não esteja justificado por uma situação de urgência ou evidência do direito alegado por seu *ex adverso*. Logo, não haverá necessidade de se consultar o litigante para a efetivação de medidas cujo caráter seja exclusivamente endoprocessual, como se dá, por exemplo, com os atos judiciais que determinam a produção de provas, até porque, a rigor, estes não são proferidos contra ou a favor

¹⁸Assim estão redigidos os artigos em questão: “Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé. Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

de nenhuma das partes, mas em benefício do processo em si mesmo considerado¹⁹.

Art. 113. [...]

§ 1º O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença.

A possibilidade de litisconsórcio no processo trabalhista vem genericamente tratada no art. 842 da CLT, segundo o qual “sendo várias as reclamações e havendo identidade de matéria, poderão ser acumuladas num só processo se se tratar de empregados da mesma empresa ou estabelecimento”. Não parece haver incompatibilidade entre os preceitos ora em cotejo, ao revés: a possibilidade de limitação do litisconsórcio, prevista pelo NCP, se coaduna perfeitamente com a diretriz sufragada pelo art. 765 da CLT.

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
I - assegurar às partes igualdade de tratamento;
II - velar pela duração razoável do processo;
III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

¹⁹Não estamos com isso querendo dizer que seja desnecessário dar ciência às partes das medidas instrutórias que sejam pelo juiz determinadas no curso do processo. Tal ciência é necessária até em respeito à garantia do contraditório, de sorte que possam os litigantes reagir face a elas, se for o caso. O que queremos significar é que o juiz não necessita previamente consultar as partes acerca de medidas desse jaez, em relação às quais, por conseguinte, pode o contraditório manifestar-se de maneira diferida.

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

VI - 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;

VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;

VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;

IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficial o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem os arts. 5º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e 82 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

Parágrafo único. A dilação de prazo prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.

O art. 139 do NCPC amplifica as hipóteses hoje previstas pelo art. 125 do CPC em vigor. Todos os seus incisos se afiguram, a princípio, compatíveis com o regramento trabalhista. As únicas modulações a registrar-se têm a ver com a adequada interpretação do inciso I - já analisada acima - e com a inovação introduzida pelo inciso VI, naquilo que se refere à dilatação dos prazos processuais. Neste aspecto, por conta da celeridade superlativa ínsita ao processo trabalhista, a prorrogação do prazo somente poderá ser autorizada nos termos previstos pelo art. 775 da CLT, é dizer, em virtude de “força maior devidamente comprovada”.

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é 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.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

O artigo em comento prevê a possibilidade de ajustarem os litigantes o procedimento judicial segundo suas necessidades pessoais. Coloca o processo, portanto, neste particular como coisa das partes, ressuscitando uma perspectiva que se imaginava secularmente superada e que foi, inclusive, objeto de uma crítica muito bem delineada pelo professor Barbosa Moreira em seu ensaio sobre o “neoprivatismo” no processo civil²⁰.

²⁰Publicado na Espanha sob o título: El neoprivatismo en el proceso civil. *In*: Montero Aroca, Juan (coord.). **Proceso civil e ideología**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006, p. 199-215.

No processo trabalhista a disposição em foco não possui incidência. É que as normas de proteção ao trabalho subordinado se revestem, como se sabe, de uma incontestável índole de ordem pública, não se prestando, por conseguinte, a modulações ou flexibilizações de cunho privado, cuja adoção, no procedimento judicial correlato, serviria somente para fazer prevalecer, nesta dimensão, a vontade da parte mais forte. Aliás, as referências a “contrato de adesão” e “manifesta situação de vulnerabilidade”, realizadas em seu parágrafo único, já indicam sua virtual exclusão do âmbito laboral²¹.

Art. 292. [...]

§ 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.

O art. 292, em seu parágrafo terceiro, traz uma inovação interessante, que permite ao juiz corrigir de ofício o valor da causa, ao verificar sua inconsistência com a dimensão patrimonial ou econômica real da demanda. Cuida-se de uma medida oportuna e importante, máxime porque as diversas sanções processuais previstas para as hipóteses de deslealdade ou litigância de má-fé - e que são plenamente compatíveis com o ordenamento instrumental laboral - estão fundamentalmente vinculadas a um percentual específico do valor da causa.

²¹Nos conflitos coletivos, para os quais a Constituição Federal abriu a possibilidade de solução pela via da arbitragem (art. 114, § 1º), quiçá seja possível vislumbrar alguma margem de incidência para a norma em foco, como sugerido pelo Prof. Fredie Didier Júnior por ocasião do Simpósio “O novo CPC e os impactos no processo do trabalho”, promovido pelo Tribunal Superior do Trabalho (conforme entrevista disponível no sítio da ENAMAT).

No processo do trabalho existe uma norma similar, que é aquela contida no art. 2º da Lei n. 5.584/1970, que trata da fixação do valor da causa para determinação da alçada, quando seja ele indeterminado no pedido. A nosso ver, os dois preceitos se integram e complementam.

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. [...]

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

A figura da antecipação dos efeitos da tutela de fundo (tutela provisória, na terminologia adotada pelo novo código) foi uma das principais inovações introduzidas pelas minirreformas verificadas no processo civil ao final do século passado e ao início deste século. Nunca se duvidou, e tampouco se duvida agora, de sua plena compatibilidade com o processo do trabalho.

Sem embargo, existe um dado relevante que merece ficar registrado: quando da tramitação do projeto perante a Câmara dos Deputados, introduziu-se neste preceito uma séria limitação à sua abrangência, consistente na vedação do bloqueio e penhora de dinheiro ou ativos financeiros. A restrição em foco era claramente inconstitucional, na medida em que deixava ao completo desamparo todas aquelas situações em que o perecimento completo do direito material somente pudesse ser evitado por uma medida preventiva dessa índole. Bem por isso, foi objeto de uma nota técnica contrária da Associação dos Juízes Federais do Brasil - AJUFE - cujo conteúdo

foi encampado por cinco emendas supressivas apresentada perante o Senado Federal²². A reação surtiu efeito: o Senado, em boa hora, suprimiu a esdrúxula alteração, colocando assim as coisas em seus devidos e adequados lugares.

Art. 334. [...]

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de vinte minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

Art. 357. [...]

§ 9º As pautas deverão ser preparadas com intervalo mínimo de uma hora entre as audiências.

Os §§ 12º do art. 334, e 9º do art. 357 do NCPC fixam um limite mínimo de espaçamento entre as audiências: vinte minutos para as audiências de conciliação e uma hora para as audiências de instrução e julgamento. Tais parâmetros são incompatíveis com o procedimento trabalhista, uma vez que a CLT, em seus artigos 843 e seguintes, trabalha com perspectiva de uma audiência única, em que toda a atividade conciliatória, de defesa, de instrução e julgamento deverá, em tese, ser sucessivamente realizada. Neste contexto, a audiência tanto poderá

²²Vale a pena conferir alguns dos fundamentos constantes das emendas em questão: Emenda Supressiva 02, do Senador Humberto Costa: “A norma pode impedir a realização concreta de um direito fundamental ameaçado de lesão quando a única medida executiva adequada for o bloqueio de ativos financeiros”; Emenda Supressiva 33, do Senador Álvaro Dias: “O art. 298, parágrafo único, na redação aprovada na Câmara dos Deputados, traz uma inovação com potencial para retirar toda a eficácia do processo judicial como meio de garantir a satisfação do credor”; Emenda Supressiva 41, do Senador Pedro Taques: “A restrição estabelecida pela Câmara dos Deputados ao cumprimento da tutela antecipada torna esse instituto (e a jurisdição mesma) precário, claudicante, ao permitir que o réu esvazie suas contas bancárias, aplicações e outros ativos financeiros, frustrando a satisfação do direito da parte autora”. A tal respeito, existiam ainda as Emendas Supressivas apresentadas pelos Senadores João Durval (125) e Jorge Viana (152).

durar alguns poucos minutos (caso, por exemplo, ocorra arquivamento ou revelia) como várias horas, não servindo assim de complemento ou auxílio o regramento estabelecido pelo Código nesta matéria.

Art. 357. [...]

§ 7º O juiz poderá limitar o número de testemunhas em consideração à complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados.

A possibilidade de limitação da prova testemunhal em vista dos fatos da causa, introduzida pelo § 7º do art. 357 em exame, guarda perfeita consonância com o art. 765 da CLT, incidindo destarte no âmbito do processo do trabalho.

**Art. 362. A audiência poderá ser adiada:
I - por convenção das partes;**

O NCPC possibilita o adiamento da audiência por mera convenção das partes, retirando a limitação hoje existente neste ponto, que a admite somente uma vez. Esta disposição não se ajusta ao processo do trabalho, já que, de acordo com aquilo que peremptoriamente prescreve a CLT, a audiência nela prevista somente poderá ser cindida ou adiada por motivo relevante ou de força maior (arts. 844, parágrafo único, e 849)²³.

Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

O art. 372 ora em foco consagra a figura da prova emprestada ou trasladada, que é amplamente utilizada na Justiça do Trabalho, e que ganha agora um fundamento formal explícito²⁴.

²³Por isto mesmo, já no sistema atual se sustenta a impossibilidade de adiamento da audiência por mera convenção das partes. Neste sentido: GIGLIO e CORRÊA, 2002, p. 264.

²⁴O legislador brasileiro poderia ter aproveitado a oportunidade para reproduzir, neste tema, a recente legislação processual colombiana que, em seu Código Geral de

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

[...]

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa, relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

A fixação do ônus da prova em observância à capacidade real de cada parte é uma inovação salutar perfeitamente assimilável pelos parâmetros delineados pelo art. 765 da CLT. De outro lado, o NCPC dirime aqui a polêmica acerca da natureza da regra de inversão do ônus da prova, estabelecendo que ela, a rigor, consubstancia um ato de instrução e não um ato de julgamento, não podendo assim ser a parte surpreendida com a inferência judicial correlativa somente por ocasião da prolação da sentença²⁵.

Processo (Lei n. 1.564 de julho de 2012), disciplina a matéria no artigo 174:

“Artículo 174. Prueba trasladada y prueba extraprocesal. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales. La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan”.

²⁵Dinamarca sustenta ser a disciplina do ônus da prova uma regra de julgamento, sem prejuízo do dever do Juiz de prévia e oportunamente alertar as partes sobre o

Art. 456. O juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente, primeiro as do autor e depois as do réu, e providenciará para que uma não ouça o depoimento das outras.

Parágrafo único. O juiz poderá alterar a ordem estabelecida no *caput* se as partes concordarem.

Art. 459. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, começando pela que a arrolou, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com as questões de fato objeto da atividade probatória ou importarem repetição de outra já respondida.

§ 1º O juiz poderá inquirir a testemunha tanto antes quanto depois da inquirição feita pelas partes.²⁶

A forma de inquirição das testemunhas tem disciplina completa na CLT, notadamente em seu art. 820, que preconiza sua inquirição direta e inicial pelo Juiz, sem a necessidade de observância de uma ordem específica para tanto, aspecto que, ademais, colidiria com os amplos poderes conferidos ao magistrado trabalhista pelo art. 765 da CLT. De sorte que os dispositivos em exame, porque claramente incompatíveis, não integram o ordenamento instrumental especializado²⁷.

encargo que a este respeito cada qual delas possua (DINAMARCO, 2002-B, p. 83-84). A nosso ver, o Novo CPC transforma tal dinâmica, fazendo preponderar a índole instrutória do ato judicial da inversão.

²⁶Na versão modificativa proposta pela Câmara dos Deputados, o Juiz poderia inquirir as testemunhas somente após a inquirição realizada pelas partes. Tal estrambótica sugestão foi objeto de uma lúcida e oportuna Emenda Supressiva de autoria do Senador Cidinho Campos (ES 36), justificada nos termos seguintes: “O texto proposto pelo Senado Federal estabelece uma faculdade ao juiz de inquirir as testemunhas antes ou depois dos advogados, o que dinamiza a atividade do magistrado”.

²⁷Os professores Júlio César Bebber e Homero Mateus Batista da Silva defenderam este ponto de vista em palestras proferidas durante o Simpósio ocorrido no Tribunal Superior do Trabalho (conforme vídeos disponíveis no sítio da ENAMAT).

Art. 472. O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes.

O preceito introduzido pelo presente dispositivo é oportuno e compatível com o processo trabalhista, podendo ser invocado particularmente naquelas situações em que não mais exista a possibilidade de realização de laudo pericial para apuração de condições insalubres ou perigosas ou, mesmo as havendo, já existam laudos suficientes elaborados a partir de casos análogos aptos a adequadamente elucidar a controvérsia²⁸. Trata-se, por conseguinte, de um preceito que concretamente completa e auxilia o conteúdo do art. 765 da CLT.

5 CONCLUSÃO

Muito se falou e ainda se fala acerca da vontade do legislador.

Pouco, porém, se diz sobre a boa vontade do Juiz. Boa vontade no ato de interpretar e aplicar as normas jurídicas existentes no sentido de fazê-las práticas e efetivas.

Como se pode verificar pelo panorama traçado na fundamentação externada neste texto, bastante do que no processo civil se construiu em termos de ampliação ou viabilização dos poderes do Juiz já poderia haver sido extraído, sem grandes ou maiores dificuldades, de uma leitura criativa do teor do art. 765 da CLT. Mesmo a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional de fundo, que revolucionou a ciência processual nacional, nela introduzindo o conceito de “processo sincrético”, poderia, a rigor, ter sido implementada pelos juízes do trabalho mais de 50 anos antes de sua inserção pelo legislador no atual CPC.

Na verdade, consoante é possível estimar pela citação que abre este texto e que foi externada ao final dos anos 1970 pela

²⁸Situação em que haveria uma combinação do preceito em exame com a possibilidade de utilização de prova emprestada, prevista pelo art. 372 do NCPC.

Professora Ada Pellegrini Grinover, o processo do trabalho, a rigor e fundamentalmente, nunca precisou do processo civil para ser eficiente. Se os juízes do trabalho a ele insistentemente recorriam e recorrem, isto quiçá se deva mais a um efeito colateral de sua formação acadêmica²⁹ do que propriamente a uma necessidade real.

Pois bem: da análise dos preceitos do novo CPC, infere-se que este padece, no tema referente aos poderes do juiz, de uma dupla personalidade. Ao mesmo tempo em que confere ao magistrado faculdades supostamente amplas na condução e no direcionamento do feito, lhe retira prerrogativas básicas, como a possibilidade elementar de organizar o seu tempo de trabalho, facultando ainda aos litigantes estabelecer por conta própria o procedimento judicial que melhor lhes convenha (e ao qual o magistrado estará a princípio vinculado).

De modo que aqui o processo civil brasileiro, após décadas de avanço, parece querer retroceder. Talvez seja este então o momento adequado para que igualmente o processo do trabalho retroceda, mas retroceda às suas origens, à essência de sua finalidade; retroceda ou se volte àquela estrutura básica que fez dele um mecanismo eficaz e que colocou os Juízes do Trabalho do Brasil - a despeito de problemas perenes e limitações renitentes - dentre os melhores do mundo em termos de eficiência e sensibilidade. Nesta perspectiva, portanto, é que ingressa a menção inicial a um comentário realizado precisamente na mesma época por outro processualista de escol, o Professor José Carlos Barbosa Moreira: voltemos ao antigo, será um progresso³⁰.

6 REFERÊNCIAS

COUTURE, Eduardo. **Estudios de derecho procesal civil**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1978. tomo 1.

²⁹Na grade curricular das faculdades de direito, enquanto o processo civil exuberava, o processo trabalhista não raro se apresenta como mera disciplina optativa.

³⁰Em outras palavras: se o processo civil brasileiro aparentemente quer voltar ao **Século XIX**, que o processo do trabalho brasileiro então retorne ao **Século XX**, que é o século da **CLT**.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Tomo I. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002-A.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Tomo III. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002-B, p. 83-84.

ERMIDA URIARTE, Oscar. **Meditación sobre el derecho del trabajo**. Montevideú: Cuadernos de la Fundación Electra, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3. ed. São Paulo: Editora Positivo, 2004.

GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Cláudia Giglio Veltri. **Direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 264.

MICHAELIS. **Moderno dicionário**: português. [S.]: Editora Melhoramentos, 2009 (UOL). Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=suplemento>>.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. El neoprivatismo en el proceso civil. *In*: Montero Aroca, Juan (Coord.) **Proceso civil e ideología**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006, p. 199-215.

PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo. **Comentarios a la ley orgánica procesal del trabajo**. 2. ed. Caracas: Vadell Hermanos Editores, 2004.

RASO DELGUE, Juan. El principio protector en el proceso del trabajo. *In*: **Derecho procesal del trabajo**: treinta estudios. Montevideo: FCU, outubro de 2005.

SÁEZ LARA, Carmen. **La tutela judicial efectiva y el proceso laboral**. Madrid: Civitas Ediciones, SL, 2004.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **As transformações do CPC e sua repercussão no processo do trabalho**. Disponível

em: <<http://www.amatra15.org.br/NovoSite//artigos/detalhes.asp?PublicacaoID=27764>>. Publicado em: 25 mar. 2008.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **Fundamentos e perspectivas do processo trabalhista brasileiro**. São Paulo: LTr, 2006.

VINATEA RECOBA, Luis. Análisis funcional de la ley procesal del trabajo: condicionantes de la eficacia del proceso laboral. *In*: FERRO DELGADO, Víctor (Coord.). **Balance de la reforma laboral peruana**. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, setembro/2001.

ÍNDICE ONOMÁSTICO

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira.....	7
GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto.....	5
MAIOR, Jorge Luiz Souto.....	27
SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira.....	37
TOLEDO FILHO, Manoel Carlos.....	77

