

A TEORIA GERAL DO PROCESSO DO TRABALHO E A REFORMA TRABALHISTA DA LEI 13.467/17

Mauro Schiavi¹

1. Direito Processual do Trabalho: conceito, autonomia e finalidade

O Direito Processual do Trabalho conceitua-se como o conjunto de princípios, normas e instituições que regem a atividade da Justiça do Trabalho, com o objetivo de dar efetividade à legislação trabalhista e social, assegurar o acesso do trabalhador à Justiça e dirimir, com justiça, o conflito trabalhista.

Da definição que adotamos, destacamos: a) o conjunto nos dá a ideia de um todo, composto de várias partes, formando um sistema, cujo núcleo é constituído pelos princípios; b) como ciência autônoma, o Direito Processual do Trabalho apresenta seus princípios peculiares que lhe dão sentido e razão de ser. Os princípios são as diretrizes básicas, positivadas, ou não, que norteiam a aplicação do Direito Processual do Trabalho; c) as normas são condutas processuais que dizem o que deve ser e o que não deve ser positivado no sistema jurídico pela Lei, pelo costume, pela jurisprudência ou pelos próprios princípios (caráter normativo dos princípios); d) as instituições são entidades reconhecidas pelo Direito encarregadas de aplicar e materializar o cumprimento do Direito Processual do Trabalho. Constituem os órgãos que aplicam o Direito do Trabalho, como os Tribunais e os Juízes do Trabalho; e) o Direito Processual do Trabalho, como Direito Instrumental, existe para dar efetividade ao Direito Material do Trabalho e também para facilitar o acesso do trabalhador ao Judiciário.

Além disso, o Direito Processual do Trabalho tem por objetivo solucionar, com justiça, o conflito trabalhista, tanto o individual (empregado e empregador, ou prestador de serviços e tomador), como o conflito coletivo (do grupo, da categoria, e das classes profissional e econômica).

Desde o surgimento dos primeiros órgãos de solução dos conflitos trabalhistas, na Itália e na França, houve preocupação em propiciar ao trabalhador facilidade na defesa de seus direitos, sem a burocracia da Justiça Comum.

A legislação processual trabalhista visa a impulsionar o cumprimento da legislação trabalhista, e também o da legislação social que não se ocupa só do trabalho subordinado, mas do trabalhador, ainda que não tenha um vínculo de emprego, porém, que vive de seu próprio trabalho. Nesse sentido, foi a dilatação da competência material da Justiça do Trabalho dada pela EC n. 45/04 para abranger as controvérsias oriundas e decorrentes da relação de trabalho.

Assim como o Direito do Trabalho visa à proteção do trabalhador e à melhoria de sua condição social (art. 7º, *caput*, da CF), o Direito Processual do Trabalho tem sua razão de existência em propiciar o acesso dos trabalhadores à Justiça, tendo em vista garantir os valores sociais do trabalho, a composição justa do conflito trabalhista, bem como resguardar a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

¹ Juiz Titular da 19ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO. Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor, palestrante e escritor.

De outro lado, a função do processo do trabalho, na modernidade, além de assegurar o acesso à justiça ao trabalhador, é pacificar, com justiça, o conflito trabalhista, devendo considerar as circunstâncias do caso concreto e também os direitos fundamentais do empregador ou do tomador de serviços.

O Direito Processual do Trabalho tem os seguintes objetivos: a) assegurar o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho; b) impulsionar o cumprimento da legislação trabalhista e social; c) dirimir, com justiça, o conflito trabalhista.

Ainda há acirradas discussões na doutrina sobre possuir, ou não, o Direito Processual do Trabalho princípios próprios, vale dizer: se o Direito Processual do Trabalho é ou não uma ciência autônoma do Direito Processual.

Para se aquilatar a autonomia de determinado ramo do direito, necessário avaliar se tem princípios próprios, uma legislação específica, um razoável número de estudos doutrinários a respeito e um objeto de estudo próprio.

Inegavelmente, o Direito Processual do Trabalho observa muitos princípios do Direito Processual Civil, como os princípios da inércia, da instrumentalidade das formas, oralidade, impulso oficial, eventualidade, preclusão, conciliação e economia processual.

Na doutrina, autores há que sustentam a autonomia do Direito Processual do Trabalho em face do Direito Processual Civil, também chamados *dualistas*. Outros sustentam que o Direito Processual do Trabalho não tem autonomia em face do Direito Processual Civil, sendo um simples desdobramento deste, também chamado *monista*. Outros autores defendem autonomia relativa do Direito Processual do trabalho diante do Direito Processual Civil em razão da possibilidade de aplicação subsidiária do Processo Civil ao Processo do Trabalho.

Há quem sustente que os princípios do Direito Processual do Trabalho são os mesmos do Direito Material do Trabalho, máxime o princípio protetor.

Estamos convencidos de que, embora o Direito Processual do Trabalho, hoje, esteja mais próximo do Direito Processual Civil e sofra os impactos dos Princípios Constitucionais do Processo, não há como se deixar de reconhecer alguns princípios peculiares do Direito Processual do Trabalho, os quais lhe dão autonomia e o distinguem do Direito Processual Comum.

De outro lado, embora alguns princípios do Direito Material do Trabalho, tais como primazia da realidade, razoabilidade, boa-fé, sejam aplicáveis também ao Direito Processual do Trabalho, a nosso ver, os Princípios do Direito Material do Trabalho não são os mesmos do Processo, uma vez que o processo tem caráter instrumental e os princípios constitucionais da isonomia e imparcialidade, aplicáveis ao Processo do Trabalho, impedem que o Direito Processual do Trabalho tenha a mesma intensidade de proteção do trabalhador própria do Direito Material do Trabalho. Não obstante, não há como negar um certo caráter protecionista no Direito Processual do Trabalho, que para alguns é princípio peculiar do Processo do Trabalho e para outros, características do procedimento trabalhista, para assegurar o acesso efetivo do trabalhador à Justiça do Trabalho e também a uma ordem jurídica justa.

Também milita em prol da autonomia do Direito Processual do Trabalho o Brasil possuir um ramo especializado do judiciário para dirimir as lides trabalhistas, uma legislação própria que disciplina o Processo do Trabalho (CLT, Lei n. 5.584/70 e Lei n. 7.701/88), um objeto próprio de estudo e vasta bibliografia sobre a matéria².

² Atualmente, há estudos publicados sobre todos os institutos do Direito Processual do Trabalho. A LTR Editora, por exemplo, apresenta vasto catálogo de obras sobre o Processo do Trabalho.

Reconhecemos, por outro lado, que as ciências processuais devem caminhar juntas, e o Processo do Trabalho, em razão dos princípios da subsidiariedade, do acesso à justiça, da duração razoável do processo, pode se aproveitar dos benefícios obtidos pelo Processo Comum.

Além disso, a autonomia do Direito Processual do Trabalho não pode ser motivo para isolamento e acomodação do intérprete. Há necessidade de constante diálogo entre o Direito Processual do Trabalho e os outros ramos do direito processual, principalmente com os princípios fundamentais do processo consagrados na Constituição Federal.

Reconhecer como autônomo o Direito Processual do Trabalho propicia maior visibilidade desta ciência processual, contribuindo para a melhoria de seus institutos, atraindo maior interesse dos estudiosos para esta ciência.

Desse modo, pensamos ser o Direito Processual do Trabalho autônomo em face do Direito Material do Trabalho e também do Direito Processual Civil³.

Atualmente, há grandes discussões, na doutrina e na jurisprudência, sobre a necessidade de um Código de Processo do Trabalho que atualizaria a legislação processual trabalhista, daria maior visibilidade ao Direito Processual do Trabalho e propiciaria maior efetividade à jurisdição trabalhista e também maior segurança jurídica na aplicação da lei processual trabalhista.

Muitos defendem um Código de Processo do Trabalho. Outros são contrários, asseverando que ele provocará estagnação da lei processual trabalhista e retirará a agilidade do procedimento, considerando que o Processo do Trabalho é impulsionado por princípios.

De nossa parte, um Código de Processo do Trabalho sistematizando os princípios e institutos peculiares do Direito Processual do Trabalho, bem como atualizando as atuais necessidades da jurisdição trabalhista e efetividade do direito material, seria bem-vindo. Além disso, contribuiria para o fortalecimento do Direito Processual do Trabalho como ciência e possibilitaria maior visibilidade da Justiça do Trabalho.

A Lei n. 13.467/17, apesar de ter realizado alterações na CLT, em nossa visão, não foi suficiente para tornar o processo trabalhista mais justo e efetivo. De outro lado, em muitos aspectos, a lei trouxe retrocessos, criando entraves ao acesso do economicamente fraco à justiça, tais como: comprovação de insuficiência econômica para a gratuidade judiciária, pagamento de despesas processuais, prescrição intercorrente, e limitação de responsabilidade patrimonial. Ainda há muito a ser feito no processo do trabalho a fim de acelerar o procedimento de tramitação, bem como na execução, a fim de instituir meios coercitivos mais contundentes a forçar o devedor a cumprir a obrigação consagrada no título executivo.

Não obstante, o intérprete e o aplicador da legislação processual trabalhista não podem ficar esperando a iniciativa legislativa para melhorar a efetividade do processo do trabalhista, devendo, por meio de interpretação, transportar para o processo trabalhista as melhorias obtidas no Direito Processual comum, bem

³ No sentido da autonomia do Direito Processual do Trabalho, defendem autores de nomeada: Amauri Mascaro Nascimento (*Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: Saraiva); Sergio Pinto Martins (*Direito processual do trabalho*. São Paulo: Atlas); Carlos Henrique Bezerra Leite (*Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Saraiva); Mozart Victor Russomano (*Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense); José Augusto Rodrigues Pinto (*Processo trabalhista de conhecimento*. São Paulo: LTr); Wagner D. Giglio (*Direito processual do trabalho*. São Paulo: Saraiva); Coqueijo Costa (*Direito judiciário do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense); Renato Saraiva (*Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: Método) e Cléber Lúcio de Almeida (*Direito processual do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey).

como materializar os princípios constitucionais do processo na hipótese concreta, principalmente os atinentes ao acesso à justiça, contraditório, efetividade e duração razoável do processo.

Essa autonomia do Direito Processual do Trabalho foi reconhecida pelo próprio Código de Processo Civil de 2015, ao dispor em seu art. 15⁴ que as regras processuais civis somente são aplicáveis ao processo trabalhista nas omissões deste.

2. Do acesso à Justiça do Trabalho e a Lei n. 13.467/17

Ensinam *Mauro Cappelletti e Bryant Garth*⁵:

“A expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico — o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Nosso enfoque, aqui, será primordialmente sobre o primeiro aspecto, mas não poderemos perder de vista o segundo. Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo.” (*Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002. p. 8)

O art. 5º, XXXV, da CF, consagra o chamado princípio da inafastabilidade da jurisdição ou do acesso à justiça. Dispõe o referido dispositivo constitucional:

“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Trata-se de uma das garantias mais importantes do cidadão, uma vez que, modernamente, a acessibilidade ao Judiciário é um direito fundamental de qualquer pessoa para efetivação de seus direitos. De outro lado, não basta apenas a ampla acessibilidade ao Judiciário, mas também que o procedimento seja justo e que produza resultados (efetividade).

Conforme *Mauro Cappelletti e Bryant Garth*⁶: “O enfoque sobre o acesso — o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos — também caracteriza crescente estudo do moderno processo civil. A discussão teórica, por exemplo, das várias regras do processo civil e de como elas podem ser manipuladas em várias situações hipotéticas pode ser instrutiva, mas, sob essas descrições neutras, costuma ocultar-se o modelo frequentemente irreal de duas (ou mais) partes em igualdade de condições perante a corte, limitadas apenas pelos argumentos jurídicos que os experientes advogados possam alinhar. O processo, no entanto, não deveria ser colocado no vácuo. Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário, tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva — com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da

⁴ Art. 15 do CPC: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

⁵ *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002. p. 8.

⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie North e et. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002. p. 12-13.

psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas. O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica”.

Como bem adverte *Nelson Nery Junior*⁷, “embora o destinatário principal desta norma seja o legislador, o comando constitucional atinge a todos indistintamente, vale dizer, não pode o legislador e ninguém mais impedir que o jurisdicionado vá a juízo deduzir pretensão.”

No Direito brasileiro, há a chamada jurisdição única ou una, pois a lei não pode excluir o direito de postular em juízo a qualquer pessoa, por mais absurdo ou inviável o direito postulado.

Mesmo em casos em que a parte não preencha os pressupostos processuais e as condições da ação, desaguando na extinção do processo sem resolução de mérito, terá havido o direito de ação e, portanto, não há ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição na decisão que não aprecia o mérito da causa.

O acesso à justiça impulsiona que o processo produza resultados justos, solução integral da lide, e materialização das decisões.

Nesse sentido, dispõe o art. 4º, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária do processo do trabalho (arts. 15 do CPC e 769, da CLT):

“As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”

Conforme o referido dispositivo, são direitos fundamentais das partes no processo:

a) solução integral do mérito: constitui direito fundamental da parte no processo, que todos os pedidos e requerimentos formulados sejam apreciados, tanto os do autor como os do réu, e que, sempre que possível, o Magistrado julgue o mérito da causa, evitando ao máximo a extinção do processo sem resolução do mérito. A decisão prematura de extinção do processo sem resolução de mérito, quando possível a compreensão da controvérsia, é frustrante para quem busca seu direito no Judiciário, provoca gasto desnecessário de dinheiro público na tramitação do processo e não resolve o conflito;

b) atividade satisfativa: quanto à atividade satisfativa, como direito fundamental processual da parte, o projeto merece muitos elogios. A atividade satisfativa, que se manifesta, pelo cumprimento das decisões, que se dá, como regra geral, na fase executiva, é tão importante, ou mais, que as demais fases processuais, pois o direito reconhecido na decisão, só se materializa, quando o processo é capaz de entregar “o bem da vida” ao credor, que lhe pertence por direito.

Como bem adverte *Cássio Scarpinella Bueno*⁸:

“A expressa menção à ‘atividade satisfativa’ é digna de destaque para evidenciar que a atividade jurisdicional não se esgota com o reconhecimento (declaração) dos direitos, mas *também* com a sua concretização.”

De outro lado, em razão do princípio ora estudado, não pode o juiz se eximir de sentenciar. Havendo lacuna na legislação, deve aplicar a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito para solucionar o conflito (art. 4º da LINDB).

Como decorrência de tal princípio, temos o disposto no art. 5º, LXXIV, da CF, que assim dispõe:

⁷ *Princípios de Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 2000, p. 130-131.

⁸ *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 44.

“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”

Desse modo, o acesso à justiça não pode ser inviabilizado em razão da insuficiência de recursos financeiros da parte. Para os pobres, que comprovarem tal situação, o Estado deve assegurar um advogado gratuito, custeado pelo Estado, que promoverá a ação.

Como bem adverte *Nelson Nery Junior*⁹:

“A garantia constitucional do acesso à justiça não significa que o processo deva ser gratuito. No entanto, se a taxa judiciária for excessiva de modo que crie obstáculo ao acesso à justiça, tem-se entendido ser ela inconstitucional por ofender o princípio da inafastabilidade da jurisdição.”

O acesso à justiça não deve ser entendido e interpretado apenas como o direito a ter uma demanda apreciada por um juiz imparcial, mas sim como acesso à ordem *jurídica justa*¹⁰, composta por princípios e regras justas e razoáveis que possibilitem ao cidadão, tanto no polo ativo, como no passivo de uma demanda, ter acesso a um conjunto de regras processuais que sejam aptas a possibilitar o ingresso da demanda em juízo, bem como a possibilidade de influir na convicção do juízo de recorrer da decisão, bem como de materializar, em prazo razoável, o direito concedido na sentença.

Como esclarece *Cândido Rangel Dinamarco*¹¹, “só tem acesso à ordem jurídica justa quem recebe justiça. E receber justiça significa ser admitido em juízo, poder participar, contar com a participação adequada do juiz e, ao fim, receber um provimento jurisdicional consentâneo com os valores da sociedade. Tais são os contornos do processo justo, ou processo equo, que é composto pela efetividade de um mínimo de garantias de meios e de resultados”.

A Lei n. 13.467/17 teve uma preocupação muito intensa em assegurar o acesso à justiça pelo reclamado, em vários de seus dispositivos, quais sejam:

- a) possibilidade de concessão de justiça gratuita ao reclamado (art. 790, § 4º, da CLT);
- b) possibilidade de parcelamento dos honorários periciais (art. 790-B, § 2º, da CLT);
- c) sucumbência recíproca (art. 791-A, § 3º, da CLT);
- d) adiamento da audiência quando o Juiz aplicar a teoria dinâmica do ônus da prova em desfavor do reclamado (art. 818, § 2º, da CLT);
- e) impossibilidade de desistência do processo pelo reclamante, caso apresentada a contestação (art. 841, § 3º, da CLT);
- f) desnecessidade do preposto da reclamada ser empregado (art. 843, § 3º, da CLT);
- g) mitigação dos efeitos da revelia (§ 4º do art. 844, da CLT);
- h) contraditório prévio antes da homologação dos cálculos (§ 2º do art. 844, da CLT).

De outro lado, houve uma preocupação bastante nítida da Lei n. 13.467/17 em não facilitar o acesso à justiça ao trabalhador. Como exemplos, destacam-se:

⁹ *Op. cit.*, p. 138.

¹⁰ Esta expressão é utilizada pelo jurista Kazuo Watanabe.

¹¹ *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 115.

- a) pagamento de honorários periciais, caso sucumbente no objeto da perícia, mesmo sendo o reclamante beneficiário de justiça gratuita (art. 790-B, da CLT);
- b) pagamento de honorários advocatícios, havendo sucumbência parcial (art. 791-A, da CLT);
- c) pagamento de custas diante do arquivamento da demanda, mesmo beneficiário de justiça gratuita, salvo se comprovar que a ausência se deu por motivo legalmente justificável (art. 844, § 2º, da CLT);
- d) fim do impulso oficial da execução (art. 878, da CLT);
- e) prescrição intercorrente (art. 11-A, da CLT).

Não somos contra a fixação de garantias processuais ao reclamado. Não obstante, a crítica da doutrina processual trabalhista ao novel diploma legal tem sido procedente no sentido de não ter a legislação implementado melhorias ao processo trabalhista em prol do trabalhador, aperfeiçoando os institutos processuais que melhorem o acesso à justiça ao reclamante. Desse modo, a Lei n. 13.467/17 deve ser interpretada e aplicada pelo Judiciário Trabalhista considerando-se as premissas constitucionais de acesso à justiça do trabalho, os princípios e singularidades do processo do trabalho, de modo a não inviabilizar a missão institucional do processo trabalhista, e prejudicar o acesso à justiça pelo trabalhador.

Sob outro enfoque, as regras processuais da Lei n. 13.467/17 que restringiram o acesso à justiça ao trabalhador devem ser interpretadas e aplicadas, principalmente, à luz do princípio constitucional do acesso à justiça do trabalhador economicamente fraco, bem como dos Tratados Internacionais que asseguram o acesso à justiça aos pobres. Vale lembrar que a atual jurisprudência do STF¹² consagrou o entendimento de que os Tratados Internacionais aprovados pelo Brasil, antes da EC n. 45/04, têm *status* de *supralegalidade*, ou seja: estão acima da Lei e abaixo da Constituição Federal, mas naquilo que contrariarem a legislação infraconstitucional, paralisam os efeitos desta legislação.

Como defende *Gilmar Ferreira Mendes*¹³:

“Diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição Federal sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não foi revogada pela adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civil e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos — Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, § 7º), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-lei n. 911, de 1º.10.1969. Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante

¹² No aspecto: “PRISÃO CIVIL. Inadmissibilidade. Depósito judicial. Depositário in el. In delidade. Ilícitude reconhecida pelo Plenário, que cancelou a Súmula n. 619 (REs ns. 349.703 e 466.343, e HCs ns. 87.585 e 92.566). Constrangimento ilegal tipificado. HC concedido de ofício. É ilícita a prisão civil de depositário in el, qualquer que seja a modalidade do depósito.” (STF. HC n. 94.307/RS – Rio Grande do Sul, *Habeas Corpus*. Rel. Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 19.2.2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-084. Divulg. 7.5.2009. Public. 8.5.2009)

¹³ *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 628-629.

também tem sua eficácia paralisada (...) Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos — Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, § 7º), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel.”

No mesmo sentido o Enunciado 2, da II Jornada Nacional de Direito Material e Processual da ANAMATRA, *in verbis*:

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI N. 13.467/2017. OS JÚZES DO TRABALHO, À MANEIRA DE TODOS OS DEMAIS MAGISTRADOS, EM TODOS OS RAMOS DO JUDICIÁRIO, DEVEM CUMPRIR E FAZER CUMPRIR A CONSTITUIÇÃO E AS LEIS, O QUE IMPORTA NO EXERCÍCIO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE E NO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS, BEM COMO NO USO DE TODOS OS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO/APLICAÇÃO DISPONÍVEIS. NESSA MEDIDA: I. REPUTA-SE AUTORITÁRIA E ANTIRREPUBLICANA TODA AÇÃO POLÍTICA, MUDIÁTICA, ADMINISTRATIVA OU CORREICIONAL QUE PRETENDER IMPUTAR AO JUIZ DO TRABALHO O “DEVER” DE INTERPRETAR A LEI N. 13.467/2017 DE MODO EXCLUSIVAMENTE LITERAL/GRAMATICAL; II. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL É ATIVIDADE QUE TEM POR ESCOPO O DESVELAMENTO DO SENTIDO E DO ALCANCE DA LEI TRABALHISTA. É FUNÇÃO PRIMORDIAL DO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA JULGAR AS RELAÇÕES DE TRABALHO E DIZER O DIREITO NO CASO CONCRETO, OBSERVANDO O OBJETIVO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE CONSTRUIR UMA SOCIEDADE MAIS JUSTA E IGUALITÁRIA. EXEGESE DOS ARTS. 1º, 2º, 3º, 5º, INCISO XXXV, 60 E 93, IX E 114 DA CRFB; III. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2º E DO § 3º DO ART. 8º DA CLT E DO ART. 611-A, § 1º, DA CLT. SERÁ INCONSTITUCIONAL QUALQUER NORMA QUE COLIME RESTRINGIR A FUNÇÃO JUDICIAL DE INTERPRETAÇÃO DA LEI OU IMUNIZAR O CONTEÚDO DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO DA APRECIÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO, INCLUSIVE QUANTO À SUA CONSTITUCIONALIDADE, CONVENCIONALIDADE, LEGALIDADE E CONFORMIDADE COM A ORDEM PÚBLICA SOCIAL. NÃO SE ADMITE QUALQUER INTERPRETAÇÃO QUE POSSA ELIDIR A GARANTIA DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ADEMAIS, POR OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 114, I, DA CF/88 E POR INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DO ACESSO À JUSTIÇA E DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL.

Como bem advertem *Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Severo*¹⁴:

“Para introduzir a análise sobre os temas processuais o ponto de partida é o mesmo, ou seja, a lembrança de que o termo de garantia da aprovação da reforma foi o de que **não haveria eliminação de direitos dos trabalhadores**. Pois bem, o **acesso à justiça é um direito fundamental** da cidadania, que tem sede constitucional e nas declarações internacionais de Direitos Humanos, assim, a Lei n. 13.467/17 não pode impedi-lo. As alterações nas regras processuais, propostas pela Lei n. 13.467/17, precisam ser compreendidas e aplicadas à luz da atual noção do direito de acesso à justiça como um direito fundamental, que é condição de possibilidade do próprio exercício dos direitos sociais. Esse é o referencial teórico que permitirá, também no âmbito processual, o uso das regras dessa legislação “contra ela mesma”, construindo racionalidade que preserve as peculiaridades do processo do trabalho e a proteção que o justifica (...) Desse modo, o primeiro passo na direção da efetividade consiste, exatamente, na identificação das barreiras que impedem o acesso à justiça e a própria efetividade do processo; o segundo, como atacá-las; e o terceiro, a que custo isso se faria. As barreiras são: a desinformação quanto aos direitos; o descompasso entre os instrumentos judiciais e os novos conflitos sociais; os custos do processo e

¹⁴ O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista — ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaioir.com/blog>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

a demora para solução dos litígios, que constitui fator de desestímulo. Por tudo isso, vale a observação de Mauro Cappelletti, no sentido de que o acesso à justiça pressupõe um novo método de analisar o direito, em outras palavras, uma nova maneira de pensar o próprio direito. Nesse novo método o direito é analisado sob a perspectiva do “consumidor”, ou seja, daqueles que são o alvo da norma, e não sob o ponto de vista dos “produtores” do Direito. O acesso à justiça, nesse contexto, aparece como a garantia de que o sujeito poderá, efetivamente, consumir o direito que lhe fora direcionado, servindo-se, se necessário, do Estado para tanto. Esse é o pressuposto que deve orientar os intérpretes aplicadores do processo do trabalho, mesmo depois de alterado pela Lei n. 13.467/17, sob pena de se negar a própria razão de ser da Justiça do Trabalho”.

3. Dos princípios peculiares do Direito Processual do Trabalho

Ensina *Celso Antônio Bandeira de Mello*¹⁵ que princípio “é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.”

Segundo a doutrina clássica, os princípios têm quatro funções: a) inspiradora do legislador; b) interpretativa; c) suprimimento de lacunas; d) sistematização do ordenamento, dando suporte a todas as normas jurídicas, possibilitando o equilíbrio do sistema.

Quanto à função inspiradora, o legislador costuma buscar nos princípios inspiração para a criação de normas. Muitos princípios, hoje, estão positivados na lei.

Na função interpretativa, os princípios ganham especial destaque, pois eles norteiam a atividade do intérprete na busca da real finalidade da lei e também se ela está de acordo com os princípios constitucionais. Segundo a doutrina, violar um princípio é muito mais grave do que violar uma norma, pois é desconsiderar todo o sistema de normas.

Os princípios também são destinados ao preenchimento de lacunas na legislação processual. Há lacuna quando a lei não disciplina determinada matéria. Desse modo, os princípios, ao lado da analogia, do costume, serão um instrumento destinado a suprir as omissões do ordenamento jurídico processual.

De outro lado, os princípios têm a função de sistematização do ordenamento processual trabalhista, dando-lhe suporte, sentido, harmonia e coerência.

Os princípios dão equilíbrio ao sistema jurídico, propiciando que este continue harmônico toda vez que há alteração de suas normas, bem como em razão das mudanças da sociedade.

Em países de tradição romano-germânica como o Brasil, há tradição positivista, com prevalência de normas oriundas da Lei, com Constituição Federal rígida, havendo pouco espaço para os princípios. Estes atuam, na tradição da legislação, de forma supletiva, para preenchimento das lacunas da legislação. Nesse sentido, destacam-se os arts. 4º, da LINDB, e 8º, da CLT.

Não obstante, diante do Estado Social, que inaugura um novo sistema jurídico, com a valorização do ser humano e necessidade de implementação de direitos fundamentais para a garantia da dignidade humana, a rigidez do positivismo jurídico, paulatinamente, vai perdendo terreno para os princípios, que passam a ter caráter normativo, assim como as regras positivadas, e também passam a ter primazia sobre elas, muitas vezes

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 573.

sendo o fundamento das regras e outras vezes propiciando que elas sejam atualizadas e aplicadas à luz das necessidades sociais.

A partir do constitucionalismo social, que se inicia após a 2ª Guerra Mundial, os direitos humanos passam a figurar de forma mais contundente e visível nas Constituições de inúmeros países, dentre os quais o Brasil. Esses direitos humanos, quando constantes do texto constitucional, adquirem o *status* de direitos fundamentais, exigindo uma nova postura do sistema jurídico, com primazia dos princípios.

Como bem advertiu *José Joaquim Gomes Canotilho*¹⁶:

“O Direito do estado de direito do século XIX e da primeira metade do século XX é o direito das regras dos códigos; o direito do estado constitucional e de direito leva a sério os princípios, é o direito dos princípios [...] o tomar a sério os princípios implica uma mudança profunda na metódica de concretização do direito e, por conseguinte, na actividade jurisdicional dos juízes.”

Diante disso, há, na Doutrina, tanto nacional como estrangeira, uma redefinição dos princípios, bem como suas funções no sistema jurídico. Modernamente, a doutrina tem atribuído caráter normativo dos princípios (*força normativa dos princípios*), vale dizer: os princípios são normas, atuando não só como fundamento das regras ou para suprimento da ausência legislativa, mas para ter eficácia no ordenamento jurídico como as regras positivadas.

Nesse sentido, a visão de *Norberto Bobbio*¹⁷:

“Os princípios gerais, a meu ver, são apenas normas fundamentais ou normas generalíssimas do sistema. O nome ‘princípios’ induz a erro, de tal forma que é antiga questão entre os juristas saber se os princípios gerais são normas. Para mim não resta dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E essa é também a tese sustentada pelo estudioso que se ocupou mais amplamente do problema, Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: em primeiro lugar, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, mediante um procedimento de generalização excessiva, não há motivo para que eles também não sejam normas: se abstraio de espécies animais, obtenho sempre animais e não flores e estrelas. Em segundo lugar, a função pela qual são extraídos e usados é igual àquela realizada por todas as normas, ou seja, a função de regular um caso. Com que objetivo são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não regulado, é claro: mas então servem ao mesmo objetivo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas?”

Na opinião de *Ronald Dworkin*¹⁸:

“A diferença entre princípios e regras é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicadas à maneira do tudo ou nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A principalização da jurisprudência através da Constituição. In: *Revista de Processo*, São Paulo, RT, Repro. v. 98, p. 84.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do Direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 309.

¹⁸ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Néelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 42.

decisão [...]. Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm — a dimensão de peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que via resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um.”

Pensamos ser os princípios diretrizes fundamentais do sistema, com caráter normativo, podendo estar presentes nas regras ou não, de forma abstrata ou concreta no ordenamento jurídico, com a função de ser o fundamento do sistema jurídico e também mola propulsora de sua aplicação, interpretação, sistematização e atualização do sistema. De nossa parte, o caráter normativo dos princípios é inegável.

Não obstante, não pensamos ser os princípios absolutos, pois, sempre que houver conflitos entre dois princípios na hipótese concreta, deve o intérprete guiar-se pela regra de ponderação, sacrificando um princípio em prol de outro que se encaixa com maior justiça e efetividade ao caso concreto. De outro lado, os princípios têm prevalência sobre as regras.

Segundo a moderna teoria geral do direito, os princípios de determinado ramo do direito têm de estar em compasso com os princípios constitucionais do processo. Por isso, deve o intérprete, ao estudar determinado princípio ou norma infraconstitucional, realizar a chamada filtragem constitucional, isto é, ler a norma infraconstitucional com os olhos da Constituição Federal.

Com a mudança de paradigma do Estado Liberal para o Estado Social, houve o que a doutrina denomina de *constitucionalização do direito processual*, ou seja, a Constituição passa a disciplinar os institutos fundamentais do direito processual, bem como seus princípios basilares. Desse modo, todos os ramos da ciência processual, inclusive o direito processual do trabalho, devem ser lidos e interpretados a partir da Constituição Federal e dos direitos fundamentais.

Como destaca *Marcelo Lima Guerra*¹⁹: “Em toda a sua atuação jurisdicional, a atividade hermenêutica do juiz submete-se ao princípio da interpretação conforme a Constituição, no seu duplo sentido de impor que a lei infraconstitucional seja sempre interpretada, em primeiro lugar, tendo em vista a sua compatibilização com a Constituição, e, em segundo lugar, de maneira a adequar os resultados práticos ou concretos da decisão o máximo possível ao que determinam os direitos fundamentais em jogo.”

No mesmo sentido, manifesta-se *Willis Santiago Guerra Filho*²⁰: “Princípio da interpretação conforme a Constituição, que afasta interpretações contrárias a algumas das normas constitucionais, ainda que favoreça o cumprimento de outras delas. Determina, também, esse princípio, a conservação de norma, por inconstitucional, quando seus fins possam se harmonizar com preceitos constitucionais, ao mesmo tempo em que estabelece como limite à interpretação constitucional às próprias regras infraconstitucionais, impedindo que ela resulte numa interpretação *contra legem*, que contrarie a letra e o sentido dessas regras”²¹.

¹⁹ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: RT, 1998. p. 52-53.

²⁰ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005. p. 80.

²¹ Para J. J. Gomes Canotilho: “O princípio da interpretação das leis em conformidade com a Constituição é fundamentalmente um princípio de controlo (tem como função assegurar a constitucionalidade da interpretação) e ganha relevância autónoma quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentre os vários significados da norma. Daí a sua formulação básica: no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição. Esta formulação comporta várias dimensões: 1) o princípio da prevalência da Constituição impõe que, dentre as várias possibilidades de interpretação, só deve

Os princípios constitucionais do processo constituem direitos fundamentais do cidadão, por constarem no rol do art. 5º que trata dos direitos individuais fundamentais (art. 60, § 4º, da CF) e constituem postulados básicos que irradiam efeitos em todos os ramos do processo, bem como norteiam toda a atividade jurisdicional. Tais princípios constituem o núcleo de todo o sistema processual brasileiro. Em razão disso, muitos autores já defendem a existência de um chamado Direito Constitucional Processual ou Processo Constitucional²² que irradia seus princípios e normas a todos os ramos do direito processual, dentre eles, o Processo do Trabalho. Desse modo, atualmente, os princípios e normas do Direito Processual do Trabalho devem ser lidos em compasso com os princípios constitucionais do processo, aplicando-se a hermenêutica da interpretação conforme a Constituição. Havendo, no caso concreto, choque entre um princípio do Processo do Trabalho previsto em norma infraconstitucional e um princípio constitucional do processo, prevalece este último.

Nesse sentido, ensina *Nelson Nery Junior*²³:

“Naturalmente, o direito processual se compõe de um sistema uniforme, que lhe dá homogeneidade, de sorte a facilitar sua compreensão e aplicação para a solução das ameaças e lesões a direito. Mesmo que se reconheça essa unidade processual, é comum dizer-se didaticamente que existe um Direito Constitucional Processual, para significar o conjunto das normas de Direito Processual que se encontra na Constituição Federal, ao lado de um Direito Processual Constitucional, que seria a reunião dos princípios para o fim de regular a denominada jurisdição constitucional. Não se trata, portanto, de ramos novos do direito processual.”

Como bem adverte *Fredie Didier Júnior*²⁴: “Encarados os princípios constitucionais processuais como garantidores de verdadeiros direitos fundamentais processuais e tendo em vista a dimensão objetiva já mencionada, tiram-se as seguintes consequências: a) o magistrado deve interpretar esses direitos como se interpretam os direitos fundamentais, ou seja, de modo a dar-lhes o máximo de eficácia; b) o magistrado poderá afastar, aplicado o princípio da proporcionalidade, qualquer regra que se coloque como obstáculo irrazoável/desproporcional à efetivação de todo direito fundamental; c) o magistrado deve levar em consideração, ‘na realização de um direito fundamental, eventuais restrições a este impostas pelo respeito a outros direitos fundamentais’.”

escolher-se uma interpretação não contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais; 2) o princípio da conservação de normas a rma que uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os ns da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a Constituição; 3) o princípio da exclusão da interpretação conforme a Constituição, mas ‘contra legem’, impõe que o aplicador de uma norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme a Constituição, mesmo que através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais. Quando estiverem em causa duas ou mais interpretações — todas em conformidade com a Constituição — deverá procurar-se a interpretação considerada como a melhor orientada para a Constituição” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.226).

²² Alguns autores preferem a expressão “Constitucionalização do Processo.”

²³ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios de processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 26.

²⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2007. p. 26.

Embora o Processo do Trabalho esteja sujeito aos princípios constitucionais do processo e também acompanhe os princípios do Direito Processual Civil, no nosso sentir, alguns princípios são típicos do Direito Processual do Trabalho, que lhe dão autonomia e razão de existência. São eles:

3.1. Protecionismo processual

Como visto, considerando-se a natureza do Direito Processual do trabalho, que é instrumental, destinado à aplicação das normas trabalhistas em um caso concreto, muitos autores defendem a existência do princípio protetor no Processo do Trabalho, como sendo, em verdade, o pilar de sustentação das normas processuais trabalhistas.

Argumentam os doutrinadores que o trabalhador, quando vai à Justiça postular seus direitos, se encontra em posição desfavorável em face do tomador de seus serviços, nos aspectos econômico, técnico e probatório, pois o empregado, dificilmente, consegue custear um bom advogado, não conhece as regras processuais, e tem maior dificuldade em produzir as provas em juízo.

Autores há que denominam o presente princípio de protetor visto sob o aspecto processual ou instrumental, princípio da compensação de desigualdades, princípio da isonomia sob o aspecto real ou substancial, considerando que o trabalhador, como regra, é o litigante mais fraco no Processo do Trabalho.

De nossa parte, o Processo do Trabalho tem característica protetiva ao litigante mais fraco, que é o trabalhador, mas sob o aspecto da relação jurídica processual (instrumental) a fim de assegurar-lhe algumas prerrogativas processuais para compensar eventuais entraves que enfrenta ao procurar a Justiça do Trabalho, devido à sua hipossuficiência econômica e, muitas vezes, à dificuldade em provar suas alegações, pois, via de regra, os documentos da relação de emprego ficam na posse do empregador. De outro lado, o processo do trabalho deve observar os princípios constitucionais do processo que asseguram equilíbrio aos litigantes. Por isso, denominamos essa intensidade protetiva do processo do trabalho de princípio da *proteção temperada ao trabalhador*.

Modernamente, poderíamos chamar esse protecionismo do processo trabalhista de princípio da *igualdade substancial nas partes no processo trabalhista*, que tem esteio constitucional (art. 5º, *caput*, e inciso XXXV, da CF), pois o Juiz do Trabalho deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. A correção do desequilíbrio é eminentemente processual e deve ser efetivada pelo julgador, considerando não só as regras do procedimento, mas também os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo do trabalho, as circunstâncias do caso concreto e o devido processo legal justo e efetivo.

Por outro lado, o Juiz do Trabalho deve, sempre, ser imparcial, dirigir o processo com equilíbrio e razoabilidade, buscando uma decisão justa e que seja apta a pacificar o conflito.

Esta intensidade protetiva do processo trabalhista também é encontrada no Código de Defesa do Consumidor, a fim de facilitar o acesso real à Justiça da parte vulnerável na relação jurídica de consumo, com regras de inversão do ônus da prova. Nesse sentido, é o art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90, *in verbis*:

“A facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no Processo Civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.”

Na legislação processual trabalhista, encontramos os seguintes exemplos que consagram o protecionismo processual:

a) art. 844 da CLT, que prevê hipótese de arquivamento da reclamação trabalhista em caso de ausência do reclamante, mas, se ausente o reclamado, haverá a revelia;

- b) inversão do ônus da prova em favor do empregado e também a existência de diversas presunções favoráveis ao trabalhador;
- c) existência do *jus postulandi* da parte (art. 791 da CLT);
- d) gratuidade processual;
- e) depósito recursal (art. 899 da CLT): a exigência de depósito recursal para o reclamado poder recorrer também se trata de regra protetiva ao trabalhador, visando a bloquear recursos e garantir futura execução por quantia;
- f) maior poder do Juiz do Trabalho na direção do processo, tanto na fase de conhecimento (art. 765 da CLT), como na de execução (art. 878 da CLT);
- g) competência territorial fixada em razão do local de prestação de serviços (art. 651 da CLT);
- h) poder normativo da Justiça do Trabalho, destinado a dirimir, com justiça e equidade, o conflito coletivo de trabalho (art. 114, § 2º, da Constituição Federal).

No nosso sentir, este protecionismo ao trabalhador não é suficiente para alterar o chamado *princípio da paridade das armas*²⁵ do Processo do Trabalho. Diante deste princípio, as partes no Processo do Trabalho devem ter as mesmas oportunidades.

Nesse diapasão, concordamos com os contundentes argumentos de *Jorge Luiz Souto Maior*²⁶:

“[...] O agente causador dos conflitos que dão origem aos dissídios, que são elevados, concretamente, à esfera jurisdicional trabalhista, normalmente é o empregador. Demonstra bem essa assertiva o fato de que no processo do trabalho o réu (reclamado) é sempre, ou quase sempre, o empregador. Essa característica da relação jurídica processual trabalhista, aliada ao reconhecimento da desigualdade material entre empregado e empregador, faz com que o seu procedimento seja construído por técnicas tendentes a dar guarida às pretensões dos empregados que foram resistidas por ato do empregador, ou seja, fazer atuar os direitos sociais, e a equilibrar a posição desses desiguais perante o órgão jurisdicional. Não se deve ter qualquer preconceito contra essa ideia, como que se ela representasse negação da garantia do devido processo legal. Isso somente seria correto afirmar se se entendesse o processo nos seus moldes tradicionais, ou seja, como negócio das partes, no qual ao juiz cabe atuar nos limites estabelecidos pelas partes. A noção atual de processo — social — já está muito à frente disso. Reconhece a doutrina moderna que o processo tem escopos inclusive políticos — que não se confundem com político-partidários. Nesse novo processo o juiz atua, ativamente, na busca da verdade, funcionando assistencialmente a favor da parte considerada mais fraca, o que faz até mesmo em prol tanto do contraditório quanto de sua imparcialidade.”

²⁵ Ensina João Batista Lopes: a ideia da *paridade das armas* teve ressonância em vários países como a Espanha, a Argentina e o Brasil. A doutrina a ela se refere no sentido de que sejam garantidas às partes e aos intervenientes não só as mesmas oportunidades de atuação no processo, com alegações e requerimentos, mas também os mesmos instrumentos de ataque e de defesa para que o juiz possa, ao final, proclamar a solução mais justa e equânime da causa (Contraditório, paridade das armas e motivação da sentença. In: MEDINA, José Miguel Garcia *et al.* (Coords.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008. p. 266).

²⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. cit.*, p. 24-25.

3.2. Informalidade

O princípio da informalidade do Processo do Trabalho, defendido por muitos autores e também por nós, significa que o sistema processual trabalhista é menos burocrático, mais simples e mais ágil que o sistema do processo comum, com linguagem mais acessível ao cidadão não versado em direito, bem como a prática de atos processuais ocorre de forma mais simples e objetiva, propiciando maior participação das partes, celeridade no procedimento e maiores possibilidades de acesso à justiça ao trabalhador mais simples.

Embora o procedimento seja de certa forma informal, isso não significa que certas formalidades não devam ser observadas, inclusive sobre a documentação do procedimento, que é uma garantia da seriedade do processo.

Esse caráter menos burocrático do processo do trabalho tem produzido bons resultados, inclusive servindo de paradigma para o processo comum. Não obstante, diante da introdução a cada dia mais frequente da informática no sistema judiciário, diversas formalidades têm sido inseridas no processo do trabalho, como cadastramentos eletrônicos de petições iniciais, diários oficiais eletrônicos, assinaturas digitais etc., que sempre são avaliados sob as características do Processo do Trabalho e também do acesso do trabalhador à Justiça.

Como exteriorização do princípio da informalidade na legislação processual trabalhista, podemos citar os seguintes exemplos:

- a) petição inicial e contestação verbais²⁷ (arts. 840 e 846 da CLT);
- b) comparecimento das testemunhas independentemente de intimação (art. 825 da CLT);
- c) ausência de despacho de recebimento da inicial, sendo a notificação da inicial ato próprio da Secretaria (art. 841 da CLT);
- d) recurso por simples petição (art. 899 da CLT);
- e) *jus postulandi* (art. 791 da CLT);
- f) imediatidade entre o juiz e a parte na audiência;
- g) linguagem mais simplificada do processo do trabalho.

3.3. Conciliação

Dispõe o art. 764 da CLT:

“Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação. § 1º Para os efeitos deste artigo, os Juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos. § 2º Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título. § 3º É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório.”

A Justiça do Trabalho, tradicionalmente, é a *Justiça da Conciliação*. Historicamente, os primeiros órgãos de composição dos conflitos trabalhistas foram, eminentemente, de conciliação.

Por mandamento do referido art. 764 da CLT, os Juízes do Trabalho devem envidar seus bons ofícios e persuasão para tentar obter a conciliação.

Dizia *Carnelutti* que a conciliação é uma sentença dada pelas partes e a sentença é uma conciliação imposta pelo juiz.

²⁷ A praxe, entretanto, consagrou a contestação escrita.

Sem dúvida, a conciliação é a melhor forma de resolução do conflito trabalhista, pois é solução oriunda das próprias partes que sabem a real dimensão do conflito, suas necessidades e possibilidades para melhor solução. Muitas vezes, a sentença desagrada a uma das partes e até mesmo às duas partes.

A CLT determina que a conciliação seja tentada, obrigatoriamente, em dois momentos: antes do recebimento da defesa, conforme o art. 846 da CLT²⁸, e após as razões finais (art. 850 da CLT²⁹).

Em razão do princípio da conciliação, parte significativa da jurisprudência trabalhista tem sustentado a nulidade do processo, caso o Juiz do Trabalho não tente, ao menos, a última proposta de conciliação em audiência.

Nesse sentido, destacam-se as seguintes ementas:

“A proposta final de conciliação, nos termos do art. 850 da CLT, é indispensável. A sua ausência, portanto, gera a nulidade do processo, uma vez que retira da Junta o poder de decidir sobre a matéria controvertida.” (TRT – 6ª R. – 2ª T. – RO n. 7973/97 – rel.^a Juíza Josélia Morais da Costa – DJPE 6.2.1998 – p. 25)

“Nulidade. Ausência da segunda proposta conciliatória e de razões finais. Por faltar formalidade essencial para a validade do ato, no caso, a formulação de razões finais e da segunda proposta conciliatória, ocorre nulidade da sentença.” (TRT – 12ª R. – 3ª T. – Ac. n. 6.439/99 – rel. Juiz Marcus Pina Mugnaini – DJSC 1ª.7.1999 – p. 85) (RDT 08/99, p. 57)

“Nulidade do processo. Ausência de proposta conciliatória. A tentativa ou proposta de conciliação pode ser feita em qualquer fase do processo, porém é obrigatória em dois momentos: após a apresentação da defesa e antes do julgamento do feito. A falta da primeira não gera, consoante entendimento jurisprudencial predominante, qualquer nulidade, em razão de que pode ser suprida pela segunda. A ausência desta última, contudo, gera a nulidade de todos os demais atos processuais praticados.” (TRT – 9ª R. – 2ª T. – Ac. n. 3407/97 – rel. Juiz Eduardo Gunther – DJPR 21.2.1997 – p. 303)

No nosso sentir, a ausência da última proposta conciliatória não acarreta nulidade, pois necessário avaliar se há prejuízo. Além disso, as partes podem se conciliar a qualquer momento e também o Tribunal ao julgar o recurso poderá tentar a conciliação. De outro lado, o Juiz do Trabalho poderá chamar as partes em juízo a qualquer tempo e tentar a conciliação, suprimindo a proposta conciliatória que não fora realizada em audiência.

Nesse sentido, a seguinte ementa:

“Proposta conciliatória após razões finais. Ausência. Efeitos. A ausência da segunda proposta conciliatória após as razões finais não implica, de imediato, nulidade, exceto quando demonstrado o efetivo prejuízo. Supre a exigência legal a efetivação de proposta conciliatória em dois momentos distintos. Revelia/litisconsórcio. Efeitos. Elisão. Aplicabilidade do art. 320 do CPC. A contestação apresentada pelo litisconsorte (tomadora de serviços) com impugnação específica dos termos da inicial afasta os efeitos da revelia, conforme previsto no art. 320 do CPC, não

²⁸ Art. 846 da CLT: Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação. § 1º Se houver acordo lavrar-se-á termo, assinado pelo presidente e pelos litigantes, consignando-se o prazo e demais condições para seu cumprimento. § 2º Entre as condições a que se refere o parágrafo anterior, poderá ser estabelecida a de car a parte que não cumprir o acordo obrigada a satisfazer integralmente o pedido ou pagar uma indenização convencionada, sem prejuízo do cumprimento do acordo.

²⁹ Art. 850 da CLT: Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de dez minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando estas, será proferida a decisão. Parágrafo único. O presidente da Junta, após propor a solução do dissídio, tomará os votos dos vogais e, havendo divergência entre estes, poderá desempatar ou proferir decisão que melhor atenda ao cumprimento da lei e ao justo equilíbrio entre os votos divergentes e ao interesse social.

havendo que se falar em confissão ficta.” (TRT 10ª R. – 2ª T. – RO n. 652/2002.801.10.00-1 – rel^a M^a. Piedade B. Teixeira – DJDF 24.10.2003 – p. 22) (RDT n. 11 – Novembro de 2003)

3.4. Celeridade

Embora não seja uma característica exclusiva do Direito Processual do Trabalho, nele tal característica se mostra mais acentuada, uma vez que o trabalhador postula um crédito de natureza alimentar.

3.5. Simplicidade

Não há como negar que o Processo do Trabalho é mais simples e menos burocrático que o Processo Civil. Como bem adverte *Júlio César Bebber*³⁰: “Os formalismos e a burocracia são os piores vícios com capacidade absoluta de entravar o funcionamento do processo. Os tentáculos que deles emanam são capazes de abranger e de se instalar com efeitos nefastos, pelo que exige-se que a administração da justiça seja estruturada de modo a aproximar os serviços das populações de forma simples, a fim de assegurar a celeridade, a economia e a eficiência das decisões”.

No aspecto, relevante destacar a seguinte ementa:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 13.015/2014. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM INDICAÇÃO DE EMPRESA ESTRANHA À LIDE. IDENTIDADE QUANTO AOS DEMAIS ELEMENTOS DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA SIMPLICIDADE DAS FORMAS. INEXATIDÃO MATERIAL. NÃO CONHECIMENTO DO APELO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os princípios da instrumentalidade e da informalidade norteiam o processo do trabalho. 2. Nesse contexto, a constatação de inexatidões e inconsistências materiais, sem prejuízo do conteúdo e da compreensão do ato processual, recomenda a imediata superação do equívoco, sob pena de afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). 3. A indicação de empresa alheia à lide desaconselha o não conhecimento do apelo, por ausência de pressuposto de admissibilidade, consubstanciado na regularidade formal, na medida em que traduz o conceito de simples erro material, especialmente quando as razões de inconformismo alinham a maior parte dos elementos volitivos e descritivos da causa. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – Processo: RR – 1000122-87.2015.5.02.0422 Data de Julgamento: 13.4.2016, rel. Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15.4.2016)

3.6. Oralidade

Oralidade (do latim *oris* — boca) significa uma exposição oral; a parte oral de um discurso³¹.

O Processo do Trabalho é essencialmente um procedimento oral. Embora este princípio também faça parte do Direito Processual Comum, no Processo do Trabalho, ele se acentua, com a primazia da palavra; concentração dos atos processuais em audiência; maior interatividade entre juiz e partes; irrecorribilidade das decisões interlocutórias; e identidade física do juiz.

Sob a ótica do processo do trabalho, o princípio da oralidade constitui um conjunto de regras destinadas a simplificar o procedimento, priorizando a palavra falada, concentração dos atos processuais, com um significativo aumento dos poderes do juiz na direção do processo, imprimindo maior celeridade ao procedimento e efetividade da jurisdição, destacando o caráter publicista do processo.

Ensina *Jorge Luiz Souto Maior*:

³⁰ BEBBER, Júlio César. *Princípios do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997. p. 132.

³¹ ZANGRANDO, Carlos. *Processo do trabalho: processo de conhecimento*. vol. II. São Paulo: LTr, 2009, p. 1.067.

“A CLT, expressamente, privilegiou os princípios basilares do procedimento oral: a) primazia da palavra (arts. 791 e 839, “a” — apresentação de reclamação diretamente pelo interessado; 840 — reclamação verbal; 843 e 845 — presença obrigatória das partes em audiência; 847 — apresentação de defesa oral, em audiência; 848 — interrogatório das partes; 850 — razões finais orais; 850, parágrafo único — sentença após o término da instrução); b) imediatidade (arts. 843, 845 e 848); c) identidade física do juiz (corolário da concentração dos atos determinada nos arts. 843 a 852); d) irrecorribilidade das interlocutórias (§ 1º do art. 893); e) maiores poderes instrutórios ao juiz (arts. 765, 766, 827 e 848); e f) possibilidade de solução conciliada em razão de uma maior interação entre o juiz e as partes (arts. 764, §§ 2º e 3º; 846 e 850). Assim, muitas das lacunas apontadas do procedimento trabalhista não são propriamente lacunas, mas um reflexo natural do fato de ser este oral. Lembre-se, ademais, de que o CPC foi alterado em 1973, e, em termos de procedimento, adotou um critério misto, escrito até o momento do saneamento, e oral, a partir da audiência, quando necessária. Nestes termos, a aplicação subsidiária de regras do procedimento ordinário do CPC à CLT mostra-se naturalmente equivocada, por incompatibilidade dos tipos de procedimentos adotados por ambos”³².

Segundo a doutrina, a oralidade decompõe-se nos seguintes subprincípios:

3.6.1. Identidade física do juiz

Segundo este princípio, o juiz que instruiu o processo, que colheu diretamente a prova, deve julgá-lo, pois possui melhores possibilidades de valorar a prova, uma vez que a colheu diretamente, tomou contato direto com as partes e testemunhas.

Mesmo com a Emenda Constitucional n. 24/1999, que extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho manteve a Súmula n. 136 de sua jurisprudência no sentido da não aplicabilidade da identidade física do juiz nas Varas do Trabalho até setembro de 2012, quando, em boa hora, em compasso com o princípios da oralidade, efetividade, justiça e melhoria da prestação jurisdicional trabalhista em primeiro grau, cancelou a referida Súmula de sua jurisprudência.

De nossa parte, como defendíamos em edições anteriores desta obra, a Súmula n. 136 do TST fora tacitamente revogada pela EC n. 24/99, pois não houve mais qualquer obstáculo para a implementação da identidade física do juiz nas Varas do Trabalho, atuando apenas o juiz monocrático em primeiro grau.

A identidade física do juiz é de grande importância para a efetividade das decisões de primeiro grau e também para a melhoria da prestação jurisdicional trabalhista, uma vez que o juiz de primeiro grau, ao decidir, pode se apoderar de todo o corpo processual, constatar as expressões e os comportamentos das partes e das testemunhas, bem como sentir o conflito com maior clareza e sensibilidade.

Por isso, estamos convencidos de que o princípio da identidade física do juiz deve ser implementado e impulsionado no processo do trabalho para que a valoração da prova seja realizada com efetividade e a decisão reflita justiça e realidade.

No aspecto, vale destacar a seguinte ementa:

“Identidade física do juiz. Processo do Trabalho. Em tese, o juiz que instrui o processo encontra-se em condição mais favorável de proferir a sentença. Contudo, é cediço que, nesta Especializada, a identidade física do juiz é norma relativizada, considerando as especificidades do processo do trabalho. O entendimento majoritário sedimentado na

³² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Ampliação da competência: procedimento e princípios do direito do trabalho. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, ano 71, n. 1, jan./abr. 2005, Porto Alegre: Síntese, 2005. p. 223.

Corte Superior, em sua Súmula n. 136, é de que ‘não se aplica às Varas do Trabalho o princípio da identidade física do juiz.’ E sendo assim, não cabe, em dissídio individual, alterar o modo da atuação jurisdicional, sob pena de desestabilizar as relações processuais.” (TRT 3ª R. – 10ª T. – relª Juíza Taísa Maria Macena de Lima (convocada) – 18.5.2010 – p. 122 – Processo RO n. 547/2009.006.03.00-3) (RDT n. 6 – junho de 2010)

Os próprios Tribunais Regionais do Trabalho, ao avaliar que a prova oral foi dividida, têm tido a tendência de manter a sentença de primeiro grau, uma vez que o juiz da Vara teve contato direto com as partes e testemunhas, tendo maiores possibilidades de avaliar a melhor prova.

Nesse sentido, vale destacar as seguintes ementas:

“*Testemunhos. Colisão. Prova dividida.* Em havendo depoimentos contraditórios, a jurisprudência desta Corte regional tem se inclinado, ante o princípio da imediatidade, a prestigiar, quando dotada de razoabilidade, a solução encontrada pelo juiz que colheu a prova, eis que foi a autoridade que teve contato direto com as partes e testemunhas e, por isso mesmo, mais habilitado para extrair conclusões mais precisas sobre as declarações divergentes, até porque lhe é possível sopesar, valendo-se de impressões e do seu talento sensitivo, dados que escapam de registros formais.” (TRT 10ª R. – 2ª T. – rel. Juiz João Luis Rocha Sampaio – DJe n. 497 – 10.6.2010 – p. 85 – Processo RO n. 76200-23/2009.5.10.0101) (RDT n. 7 – julho de 2010)

“*Prova testemunhal. Valoração.* Prevalência, como regra, do convencimento do juiz que colheu a prova. Deve ser prestigiado, como regra, o convencimento do juiz que colheu a prova. Ele, afinal, é que manteve o contato vivo, direto e pessoal com as partes e testemunhas, mediu-lhes as reações, a segurança, a sinceridade, a postura. Aspectos, aliás, que nem sempre se exprimem, que a comunicação escrita, dados os seus acanhados limites, não permite traduzir. O juízo que colhe o depoimento ‘sente’ a testemunha. É por assim dizer um testemunho do depoimento. Convencimento, portanto, melhor aparelhado e que, por isso, deve ser preservado, salvo se houver elementos claros e contundentes em contrário. Recurso da autora a que se nega provimento.” (TRT/SP – 00112006920105020261 (00112201026102006) – RO – Ac. 11ª T. 20101279889 – rel. Eduardo de Azevedo Silva – DOE 18.1.2011)

Não obstante, o Código de Processo Civil de 2015, ao contrário do anterior, não tratou do princípio da identidade física do juiz, sinalizando que ele não será mais observado nos domínios do direito processual civil, o que, de nossa parte constitui retrocesso, pois, conforme expusemos acima, o referido princípio é fundamental para que se tenha uma decisão justa, e fundamentada em fatos reais.

No mesmo sentido se pronuncia *Élisson Miessa*³³:

“Com o NCPC, o posicionamento do TST deverá ser novamente alterado, uma vez que o novel código não reproduziu o teor do art. 132 do CPC/73, o qual disciplinava o princípio da identidade física do juiz (...) No entanto, não podemos deixar de fazer uma crítica a essa exclusão. Apesar dessa alteração, acreditamos que a aplicação do princípio da identidade física do juiz mostra-se importante ao processo do trabalho, pois conforme apresentado, ele integra o conteúdo da oralidade, essencial à seara trabalhista. Ademais, o princípio da oralidade busca a aproximação do julgador aos fatos trazidos aos autos o que, por consequência, aproxima-o da própria realidade social, fazendo com que busque, de forma incessante, a ‘verdade real’ (...) A exclusão desse princípio iguala o juízo de primeiro grau às instâncias recursais, de modo que o julgador ficará circunscrito aos escritos dos autos, sem que tenha contato com as partes e testemunhas envolvidas.”

O Tribunal Superior do Trabalho, mesmo diante do cancelamento da Súmula n. 136, vem se pronunciando pela não aplicabilidade do princípio em questão, conforme se constata da seguinte ementa:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ART. 132 DO CPC. Não obstante o Tribunal

³³

Processo do Trabalho. 3. ed. Salvador: JusPodvim, 2016. p. 54-55.

Pleno tenha decidido cancelar a Súmula n. 136 do TST, continua incompatível com o processo do trabalho, regra geral, o vetusto princípio da identidade física do Juiz, brandido pelo art. 132 do CPC. É que a simplicidade, a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional, hoje expressamente determinadas pela Constituição, na qualidade de princípio cardeal (art. 5º, LXXVIII, CF) — e que são características clássicas do processo trabalhista — ficariam gravemente comprometidas pela importação de critério tão burocrático, artificial, subjetivista e ineficiente quanto o derivado do rigor da identidade física judicial (art. 132, CPC). O Magistrado é autoridade pública com significativo e profundo preparo técnico e seriedade profissional, podendo — e devendo — conduzir o processo com esmero, objetividade e eficiência, carregando-lhe as provas colhidas durante a instrução, que ficam objetivamente disponíveis no processo, aptas a serem avaliadas e sopesadas pelo Julgador — mesmo que outro Magistrado. Ainda que se possa, por absoluta exceção, considerar válido o princípio no processo penal, ele é dispensável e inadequado no processo do trabalho, em vista da pleora de desvantagens e prejuízos que acarreta, em contraponto com a isolada e suposta vantagem que, em tese, propicia. Se a ausência da identidade física do Juiz gera disfunções estatísticas e correicionais, estas têm de ser enfrentadas no campo próprio, sem comprometimento e piora na exemplar prestação jurisdicional que tanto caracteriza a Justiça do Trabalho. Não quer a Constituição que se importem mecanismos de retardo e burocratização do processo, em detrimento de sua celeridade e da melhor efetividade na prestação jurisdicional. Incidência dos princípios constitucionais da efetividade da jurisdição (art. 5º, LXXVIII, CF) e da eficiência na prestação do serviço público (art. 37, *caput*, CF). Mantida, pois, a decisão agravada proferida em estrita observância aos arts. 896, § 5º, da CLT e 557, *caput*, do CPC, razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração. Agravo desprovido. (TST – Processo: Ag-AIRR – 322-81.2011.5.06.0021 – Data de Julgamento: 18.12.2013, rel. Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31.1.2014)

3.6.2. Prevalência da palavra oral sobre a escrita

A palavra falada prevalece sobre a escrita, priorizando-se o procedimento de audiência, em que as razões das partes são aduzidas de forma oral, bem como a colheita da prova. Não obstante, os atos de documentação do processo devem ser escritos.

Conforme destaca *Jorge Luiz Souto Maior*³⁴, com suporte em *Platão*, “a escrita é morta e não transmite pensamento senão na significação descolorida e imperfeita dos signaes, ao passo que na viva voz fallam a physionomia, os olhos, a côr, o movimento, o tom, o modo de dizer e tantas outras diversas circunstancias, que modificam e desenvolvem o sentido das palavras, facilitando-lhes a inteira e exacta compreensão.”

Segundo *Júlio César Bebbber*³⁵, “a prevalência da palavra oral se revela em audiência, quando as partes se dirigem direta e oralmente ao magistrado, formulando requerimento, perguntas, protestos, contraditas, produzindo razões finais (debates orais), etc. E, assim como as partes, o magistrado, também oralmente, decidirá as questões em audiência, mandando fazer o registro em ata. Nos tribunais, a oralidade se dá na sessão de julgamento, iniciando-se pela leitura do relatório, seguindo da sustentação oral, e da votação, também oral, dos membros do corpo julgador”.

3.6.3. Concentração dos atos processuais

Por tal característica, os atos do procedimento devem desenvolver-se num único momento, na chamada audiência una ou única, máxime a instrução probatória (art. 849 da CLT).

No processo do trabalho, em audiência única, praticamente todos os atos do procedimento são levados a efeito. Nessa ocasião, o Juiz do Trabalho toma contato com a petição inicial, formula a primeira proposta de

³⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Direito processual do trabalho: efetividade, a acesso à justiça, procedimento oral*. São Paulo: LTr, 1998. p. 37-38.

³⁵ BEBBBER, Júlio César. *Princípios do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997. p. 439.

conciliação; o reclamado poderá apresentar sua resposta, os incidentes processuais são resolvidos, o processo é instruído e, posteriormente, julgado.

Como destaca *Jefferson Carús Guedes*³⁶, “pelo princípio da concentração se objetiva a produção de maior número de fases processuais ou de parte delas, num menor espaço de tempo, seja realizando número reduzido de audiências ou reunindo instrução e julgamento, resultando na convergência dos atos para um curto espaço de tempo temporal.”

Os benefícios da concentração são visíveis, como celeridade no procedimento e economia dos atos processuais. Além disso, há possibilidade de maior compreensão da dimensão do litígio pelo Juiz do Trabalho, pois, numa única audiência, analisa o pedido e a defesa, bem como as provas produzidas.

Além disso, a concentração propicia poderes mais acentuados do juiz na direção do processo, saneamento mais efetivo de defeitos processuais na presença das partes e melhores condições para solução negociada do conflito.

3.6.4. Imediatidade

Segundo *Souto Maior*³⁷, por imediatidade “entende-se a necessidade de que a realização dos atos instrutórios deva dar-se perante a pessoa do juiz, que assim poderá formar melhor seu convencimento, utilizando-se, também, de impressões obtidas das circunstâncias nas quais as provas se realizam.”

Pelo princípio da imediatidade, no processo do trabalho, há maior interação entre juiz e partes e também entre juiz e testemunhas; há comunicação direta entre as partes e partes e juiz na audiência, maior concentração do processo na figura do juiz e possibilidade de exercício de amplos poderes instrutórios em audiência.

A imediatidade propicia maior participação das partes no procedimento, dando efetividade ao contraditório real, e também maior democratização do processo. Como bem adverte *Jefferson Carús Guedes*³⁸, “[...] se afirma ser a imediatidade o ponto de sobrevivência e de valorização do ‘humano’ no processo, que teria na absorção de máquinas ou assemelhados uma ameaça [...]. Vale obtemperar que a reflexão destaca um outro aspecto da imediatidade, representado pela humanização do Estado, que se faz representar pela figura do juiz, em audiência.”

3.6.5. Irrecorribilidade das decisões interlocutórias

Essa característica do princípio da oralidade tem por objetivo imprimir maior celeridade ao processo e prestigiar a autoridade do juiz na condução do processo, impedindo que as decisões interlocutórias, aquelas que decidem questões incidentes, sem encerrar o processo, sejam irrecoríveis de imediato, podendo ser questionadas quando do recurso cabível em face da decisão definitiva.

O princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias no Processo do Trabalho decorre do princípio da oralidade, a fim de atribuir maior agilidade ao procedimento, bem como propiciar maior celeridade processual.

³⁶ GUEDES, Jefferson Carús. *O princípio da oralidade*. São Paulo: RT, 2003. p. 63.

³⁷ *Op. cit.*, p. 69.

³⁸ *Op. cit.*, p. 62.

De outro lado, não é bem verdade que as decisões interlocutórias são irrecorríveis, uma vez que não o são de imediato, mas podem ser questionadas quando do recurso interposto da decisão final.

3.6.6. Majoração dos poderes do Juiz do Trabalho na direção do processo

Diante dos novos rumos constitucionais do acesso à justiça, efetividade da decisão e solução do processo em tempo razoável, há necessidade de o juiz moderno tomar postura mais ativa na direção do processo, não sendo apenas um mero espectador ou um convidado de pedra na relação jurídica processual. Deve ele ter postura imparcial, equilibrada, mas ativa, impulsionando o processo, fazendo escolhas que, ao mesmo tempo, garantam a paridade de armas às partes, e propiciem resultado e economia de atos processuais.

Diante do caráter publicista da jurisdição, do forte interesse social na resolução dos conflitos trabalhistas e da própria dinâmica do direito processual do trabalho, o Juiz do Trabalho tem majorados seus poderes na direção do processo, como forma de equilibrar a relação jurídica processual e resolver, com justiça, o conflito trabalhista.

De outro lado, não se trata o processo do trabalho de um procedimento inquisitivo, instaurado de ofício pelo juiz e movimentado sem ampla possibilidade de discussão da causa pelas partes. Ao contrário, trata-se de procedimento nitidamente contraditório, com ampla participação das partes, não sendo possível ao magistrado instaurá-lo de ofício. Não obstante, uma vez instaurado o processo pelas partes, a participação do Juiz do Trabalho na relação jurídico-processual é mais ativa.

Como destaca *Amauri Mascaro Nascimento*³⁹:

“O Juiz do Trabalho comanda a prova de modo mais amplo que o juiz de direito, sendo comum ordenar ao empregador a demonstração de fatos que beneficiam o empregado por considerar desiguais as posições das partes e por entender que a empresa sempre está mais bem aparelhada para os esclarecimentos necessários, e, se não atendido, presume verdadeiras as alegações da inicial do reclamante (ex.: apresentação de cartões de ponto, sob pena de aceitação dos horários indicados na inicial).”

O art. 765 da CLT possibilita ao Juiz do Trabalho maiores poderes na direção do processo, podendo, *ex officio*, determinar qualquer diligência processual para formar seu convencimento em busca da verdade, inclusive são amplos os poderes instrutórios do Juiz do Trabalho.

3.7. Subsidiariedade

Na fase de conhecimento, o art. 769 da CLT assevera que o Direito Processual comum é fonte do Direito Processual do Trabalho e, na fase de execução, o art. 889 da CLT determina que, nos casos omissos, deverá ser aplicada no Processo do Trabalho a Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80)⁴⁰ e, posteriormente, o Código de Processo Civil.

³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 104.

⁴⁰ Como bem advertem Pedro Paulo Teixeira Manus e Carla Teresa Martins Romar: “A aplicação da norma processual civil no processo do trabalho só é admissível se houve omissão da CLT. Ademais, ainda que ocorra, caso a caso é preciso verificar se a aplicação do dispositivo do processo civil não gera incompatibilidade com os princípios e nem as peculiaridades do processo do trabalho. Se assim ocorrer, há de se proceder à aplicação do Instituto do processo comum, adaptando-o à realidade. Tal circunstância implica critérios nem sempre uniformes entre os vários juízos, ensejando discussões e divergências até certo ponto inevitáveis” (*CLT e legislação complementar em vigor*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 219).

3.8. Função social do Processo do Trabalho

Em razão do caráter publicista do processo do trabalho e do relevante interesse social envolvido na satisfação do crédito trabalhista, a moderna doutrina tem defendido a existência do princípio da função social do processo trabalhista.

Desse modo, deve o Juiz do Trabalho direcionar o processo no sentido de que este caminhe de forma célere, justa e confiável, assegurando-se às partes igualdades de oportunidades, dando a cada um o que é seu por direito, bem como os atos processuais sejam praticados de forma razoável e previsível, garantindo-se a efetividade processual, mas preservando-se, sempre, a dignidade da pessoa humana tanto do autor como do réu, em prestígio da supremacia do interesse público.

Nesse sentido, dispõe o art. 8º da CLT:

“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.” (grifou-se)

Ao contrário do juiz de outras épocas, o juiz da atualidade está comprometido com a efetividade dos atos processuais, bem como com a realidade e justiça da decisão. A sociedade não tem tolerado decisões injustas, fora da realidade ou que não tenham resultados práticos.

Conforme a clássica frase de *Chiovenda*: “o processo precisa ser apto a dar a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível, tudo aquilo a que tem direito e precisamente aquilo a que tem direito”.

O princípio da função social do processo do trabalho encontra suporte nos princípios constitucionais da função social da propriedade e no da função social do contrato previsto no art. 421 do CC⁴¹.

Sobre as funções sociais da propriedade e do processo, *Miguel Reale* ensinava que elas são atingidas quando já há efetividade do princípio da igualdade real previsto no art. 5º da CF e observada a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

Conforme destaca *Ingo Wolfgang Sarlet*⁴²:

“Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”

Como destaca *Luiz Eduardo Gunther*⁴³:

⁴¹ Art. 421 do CC: A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 60.

⁴³ GUNTHER, Luiz Eduardo. Aspectos principiológicos da execução incidentes no processo do trabalho. In: SANTOS, José Aparecido dos (Coord.). *Execução trabalhista: homenagem aos 30 anos da AMATRA*

“Ora, se há uma efetiva função social do processo, como há na propriedade e no contrato, incumbe ao juiz estar atento para poder garantir, na medida do possível, segurança e previsibilidade ao conviver dos homens. Impõe-se o reconhecimento dessa função social do processo como forma de admitir a realidade da construção de um Estado Democrático, que fundamenta essencialmente a atividade jurisdicional.”

Existindo, no processo do trabalho, o princípio da função social, há de se admitir, por consequência, o princípio da *vedação do retrocesso social*.

Pelo princípio da vedação do retrocesso social do processo do trabalho, ele deve sempre estar em evolução, acompanhando os direitos fundamentais do cidadão, bem como propiciar a efetividade do direito fundamental do acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho. Por isso, são relevantes os papéis da doutrina e da jurisprudência para a melhoria constante do processo do trabalho, como forma de assegurar o princípio da melhoria da condição social do trabalhador (art. 7º, *caput*, da CF).

Manifestando-se sobre o presente princípio, destaca *Carlos Henrique Bezerra Leite*⁴⁴:

“Este princípio encontra-se implícito no nosso sistema constitucional e decorre, como leciona Ingo Wolfgang Sarlet, de outros princípios e argumentos de matriz jurídico-constitucional, como o princípio do Estado Democrático e Social de Direito, que impõe um patamar mínimo de segurança jurídica; o princípio da dignidade da pessoa humana; o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais. Acrescentamos que o princípio da segurança é, ao mesmo tempo, um direito humano de primeira dimensão (CF, art. 5º, *caput*) e um direito humano de segunda dimensão (CF, art. 6º), valendo lembrar o disposto no *caput* do art. 7º da CF, que aponta sempre no sentido de melhoria (nunca de retrocesso) das condições sociais dos trabalhadores.”

3.9. Normatização coletiva

O princípio da normatização coletiva constitui a competência material atribuída à Justiça do Trabalho para, uma vez solucionado o conflito coletivo de interesses (abstrato), criar, dentro de determinados parâmetros constitucionais, normas aplicáveis no âmbito das categorias profissional e econômica envolvidas no conflito.

Esse princípio se exterioriza pelo chamado *Poder Normativo da Justiça do Trabalho*, que se trata de uma competência anômala conferida à Justiça do Trabalho para, uma vez solucionado o conflito de interesse, criar normas que irão regular as relações entre as categorias profissional e econômica. Não se trata apenas de aplicar o direito preexistente, mas de criar, dentro de determinados parâmetros, normas jurídicas. Por isso, se diz que o poder normativo da Justiça do Trabalho atua no vazio da lei, ou seja, quando não há lei dispondo sobre a questão. Em razão disso, a Justiça do Trabalho detém a competência constitucional para criar normas por meio da chamada *sentença normativa*.

Desde a origem da Justiça do Trabalho, há divergência sobre a necessidade do Poder Normativo da Justiça do Trabalho.

IX. São Paulo: LTr, 2008. p. 21.

⁴⁴ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 845-846.

*Amauri Mascaro Nascimento*⁴⁵ menciona os debates entre *Waldemar Ferreira* e *Oliveira Viana* quando da criação da Justiça do Trabalho. O primeiro, em seu livro *Princípios de Legislação Social e Direito Judiciário do Trabalho* (São Paulo, 1938), era contra o Poder Normativo, pois este contrariava princípios constitucionais, uma vez que sentença de caráter geral, aplicável de modo abstrato a pessoas não discriminadas, com o que a Justiça do Trabalho invadiria a esfera do Poder Legislativo. De outro lado, *Oliveira Viana*, em sua obra *Problemas de Direito Corporativo* (Rio de Janeiro: José Olympio, 1938), contestou *Waldemar Ferreira*, afirmando que o juiz, segundo a escola sociológica do direito colabora para a construção das normas jurídicas, não se limitando a ser mero intérprete gramatical dos textos legais e aplicador dos comandos legais como autômato diante da lei. A função do juiz é criativa, sem o que não é cumprida integralmente a sua missão. Mostrou também que havia novas realidades a serem atendidas mediante técnicas próprias, afirmando a compatibilidade entre a função normativa e a função judiciária.

Há argumentos favoráveis e desfavoráveis ao poder normativo da Justiça do Trabalho brasileira.

Dentre os argumentos favoráveis ao poder normativo, podemos apontar: a) acesso à Justiça do Trabalho; b) garantia de efetividade dos direitos trabalhistas; c) garantia de equilíbrio na solução do conflito coletivo, máxime quando uma das categorias é fraca; d) tradição dos países de Terceiro Mundo em solucionar o conflito por meio do Poder Judiciário; e) não impedimento de trabalhadores e empregadores criarem consciência de classe e regular seus próprios interesses; f) redução da litigiosidade e pacificação social; g) sindicalização por categoria e unicidade sindical; h) fragilidade do movimento sindical brasileiro; i) tendência universal do acesso à Justiça para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Dentre os argumentos desfavoráveis à existência do Poder Normativo, destacamos: a) interferência indevida do Poder Judiciário na atividade legislativa; b) morosidade do judiciário trabalhista; c) falta de efetividade da sentença normativa, pois muitas vezes divorciada da realidade; d) despreparo técnico dos juízes em conhecer efetivamente o conflito coletivo e a realidade da categoria; e) engessamento da negociação coletiva; f) acomodação das categorias profissional e econômica.

Apesar das críticas e de ter sido mitigado pela Emenda Constitucional n. 45/04, o Poder Normativo da Justiça do Trabalho foi mantido.

3.10. A aplicação supletiva e subsidiária do CPC ao processo trabalhista

Dispõe o art. 15 do Código de Processo Civil:

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

Conforme o presente dispositivo legal, o Código de Processo Civil será aplicado ao Processo do Trabalho de forma supletiva e subsidiariamente, na ausência de norma que disciplinem o processo trabalhista.

Não há uniformidade, ainda, na doutrina, dos contornos das expressões: supletivo e subsidiário.

⁴⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 52-54.

Segundo o Dicionário Houaiss da língua portuguesa: subsidiário “é o que subsidia, ajuda, socorre”⁴⁶, enquanto que supletivo “é o que completa ou que serve de suplemento”⁴⁷.

Para nós, as expressões *supletiva e subsidiária*, devem ser aplicadas do seguinte modo ao processo trabalhista:

a) supletivamente: significa aplicar o CPC quando, apesar da lei processual trabalhista disciplinar o instituto processual, não for completa. Nesta situação, o Código de Processo Civil será aplicado de forma complementar, aperfeiçoando e propiciando maiores efetividade e justiça ao processo do trabalho. Como exemplos: hipóteses de impedimento e suspeição do Juiz que são mais completas no CPC, mesmo estando disciplinadas na CLT (art. 802, da CLT); o depoimento pessoal previsto no CPC, pois a CLT disciplina apenas o interrogatório (art. 848 da CLT), sendo os institutos afins e propiciam implementação do contraditório substancial no processo trabalhista etc.;

b) subsidiariamente: significa aplicar o CPC quando a CLT e as leis processuais trabalhistas extravagantes não disciplinarem determinado instituto processual. Vale dizer: há ausência total de previsão de institutos processuais na legislação processual trabalhista. Exemplos: tutelas de urgência, ação rescisória, ordem preferencial de penhora, hipóteses legais de impenhorabilidade etc.

Pode-se argumentar que houve revogação dos arts. 769 e 889 da CLT, uma vez que o Código de Processo Civil, cronologicamente, é mais recente que a CLT. Também se pode argumentar que, diante do referido dispositivo legal, o processo do trabalho perdeu sua autonomia científica, ficando, doravante, mais dependente do processo civil.

Nos adverte *Manoel Antonio Teixeira Filho*⁴⁸:

“Quando a CLT era da uma donzela ingênua — uma espécie de das Camélias — ela permitiu que esse belo e príncipe, que é o processo civil, a visitasse nas condições estabelecidas pelo art. 769 da CLT. O tempo passou, as inúmeras visitas se sucederam e chegamos ao ano de 2015. Agora, remuçado, esse tornou-se audaz, atrevido, pois pretende visitar, por meio do art. 15, quando bem entender, essa senhora envelhecida e desprotegida, que é a CLT.”

Sustentando a revogação do art. 769, da CLT, pelo art. 15 do CPC, destacamos, dentre outros, a posição de *Edilton Meirelles*⁴⁹:

“Primeiro é preciso deixar claro que o art. 15 do novo CPC não é uma regra de processo civil. Este dispositivo, em verdade, é regra de direito processual do trabalho, de processo judicial eleitoral e de processo administrativo. O art. 15 do CPC, aliás, não se aplica ao processo civil em sentido restrito. Daí, então, surge o questionamento, neste caso ele teria revogado o art. 769, da CLT? (...) A CLT, em seu art. 769, regula a aplicação subsidiária do direito processual comum no

⁴⁶ *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 2.608.

⁴⁷ *Op. cit.*, p. 2.642.

⁴⁸ *Comentários ao novo Código de Processo Civil: sob a perspectiva do Processo Trabalho*. São Paulo: LTr, 2016. p. 50.

⁴⁹ O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. In: *Repercussões do novo CPC: Processo do Trabalho*. Coord. de Fredie Didier Júnior. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 98-99.

processo do trabalho. Já o art. 15 do novo CPC passou a tratar da mesma matéria relativa a aplicação subsidiária de regras processuais ao processo do trabalho. Logo estaria revogado o art. 769 da CLT. Antes, conforme o art. 769 da CLT, subsidiária era a regra do ‘direito processual comum’. Agora é o CPC. Antes, apenas se aplica a regra subsidiária, o que pressupõe uma omissão absoluta. Agora, aplicam-se as regras do CPC subsidiária ou supletiva. Assim, tem-se que o art. 769, da CLT está revogado em face do art. 15 do novo CPC a partir da vigência deste. Isso porque este novo dispositivo trata da mesma matéria regulada no art. 769 da CLT.”

No mesmo sentido é a visão de *Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery*⁵⁰:

“Houve, sim, revogação da CLT, art. 769 pelo CPC, art. 15. A revogação tácita da CLT, art. 769 ocorreu por força da incidência da LINDB, art. 2º, § 1º, que determina estar revogado o texto normativo por outro superveniente que trate completamente da matéria regulada anteriormente. O CPC, art. 15 regula completamente a incidência da lei geral do processo quando houver lacuna absoluta ou lacuna parcial da lei trabalhista.”

Embora o art. 15 e as disposições do novo CPC exerçam influência no processo do trabalho e, certamente, impulsionarão uma nova doutrina e jurisprudência processual trabalhista, não revogou a CLT, uma vez que os arts. 769 e 889 da CLT são normas específicas do Processo do Trabalho, e o CPC apenas uma norma geral. Pelo princípio da especialidade, as normas gerais não derogam as especiais. Além disso, o direito processual do trabalho, como mencionado acima, apresenta autonomia científica e tem seus princípios peculiares que devem, necessariamente, serem respeitados.

De outro lado, o art. 769 da CLT, que é o vetor principal do princípio da subsidiariedade do processo do trabalho, fala em *processo comum*, não, necessariamente, em processo civil para preencher as lacunas da legislação processual trabalhista.

Além disso, pela sistemática da legislação processual trabalhista, as regras do Código de Processo Civil somente podem ser aplicadas ao processo trabalho, se forem compatíveis com as principiologias e singularidades do processo trabalhista. Assim, mesmo havendo lacuna da legislação processual trabalhista, se a regra do CPC for incompatível com as principiologias e singularidades do processo do trabalho, ela não será aplicada.

O art. 15 do novel CPC não contraria os arts. 769 e 889 da CLT. Ao contrário, com eles se harmoniza.

Desse modo, conjugando-se o art. 15 do CPC com os arts. 769 e 889 da CLT, temos que o Código de Processo Civil se aplica ao processo do trabalho da seguinte forma: **supletiva e subsidiariamente, nas omissões da legislação processual trabalhista, desde que compatível com os princípios e singularidades do processo do trabalho.**

Nesse sentido, também defende *Carlos Henrique Bezerra Leite*⁵¹:

“O art. 15 do novo CPC, evidentemente, deve ser interpretado sistematicamente com o art. 769 da CLT, que dispõe: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo a que for incompatível com as normas deste Título”. Mas ambos os dispositivos — art. 769 da CLT e art. 15 do novo CPC — devem estar em harmonia com os princípios e valores que fundamentam o Estado Democrático de Direito.”

⁵⁰ *Código de Processo Civil comentado*. 16. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 266.

⁵¹ *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1.696.

No mesmo sentido defende *Manoel Antonio Teixeira Filho*⁵²:

“(…) O art. 15 não tem eficácia derogante do art. 769, da CLT, sabendo-se que esta na parte processual, constitui *norma específica* para solucionar os conflitos de interesse que são da competência constitucional da Justiça do Trabalho (LINDB, art. 2º, §§ 1º e 2º). Destarte, não basta que o processo do trabalho seja omissivo em relação a determinado tema, a adoção de norma do processo civil somente será lícita *se não for incompatível* com o processo do trabalho (CLT, art. 769) – não apenas do ponto de vista da literalidade das disposições deste, mas de seus princípios essenciais”.

O Tribunal Superior do Trabalho, recentemente, editou a Instrução Normativa n. 39/16⁵³, que em seu art. 1º, dispõe:

“Aplica-se o Código de Processo Civil, subsidiária e supletivamente, ao Processo do Trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, na forma dos arts. 769 e 889 da CLT e do art. 15 da Lei n. 13.105, de 17.3.2015. § 1º Observar-se-á, em todo caso, o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, de conformidade com o art. 893, § 1º da CLT e Súmula n. 214 do TST. § 2º O prazo para interpor e contra-arrazoar todos os recursos trabalhistas, inclusive agravo interno e agravo regimental, é de oito dias (art. 6º da Lei n. 5.584/70 e art. 893 da CLT), exceto embargos de declaração (CLT, art. 897-A).”

Conforme o referido dispositivo, a mais alta corte trabalhista brasileira interpretou, corretamente, o art. 15 do Código de Processo Civil.

⁵² *Comentários ao novo Código de Processo Civil: sob a perspectiva do processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 49.

⁵³ A IN n. 39/16 que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva, foi objeto de consulta quanto à sua natureza jurídica junto à Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho pela ANAMATRA (Associação Nacional dos Juizes do Trabalho) – **Processo n. 0017652-49.2016.5.00.0000 - Cons - 1º.9.2016 do TST**, à qual obteve a seguinte **CONCLUSÃO**: “Sendo assim, acolho a presente Consulta, para assentar que: 1) a interpretação do Juiz do Trabalho em sentido oposto ao estabelecido na Instrução Normativa n. 39/2016 não acarreta qualquer sanção disciplinar; 2) a interpretação concreta quanto à aplicabilidade das normas do CPC (Lei n. 13.105/2015), em desconformidade com as regras da Instrução Normativa n. 39/2016 não desafia o manejo da correição parcial, por incabível à espécie, até porque a atividade hermenêutica do ordenamento jurídico exercida pelo magistrado encerra tão somente o desempenho da sua função jurisdicional, o que não implica em tumulto processual para os efeitos do *caput* do art. 13 do RICGJT, apto a ensejar a medida correicional; 3) como consequência lógica da resposta atribuída à segunda questão, tem-se por prejudicada a terceira questão e, por conseguinte, a sua resposta. Todavia, cumpre salientar que a Instrução Normativa n. 39/2016 foi aprovada considerando a imperativa necessidade de o Tribunal Superior do Trabalho tomar posição acerca das normas do novo Código de Processo Civil aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, e, assim, resguardar às partes a segurança jurídica exigida nas demandas judiciais, evitando-se eventual declaração de nulidade em prejuízo da celeridade processual. Ressalte-se que tal imperativo se revela ainda mais premente diante das peculiaridades do Direito Processual do Trabalho, advindas da relação material celebrada entre empregados e empregadores, na qual se verifica, a rigor, a condição de hipossuficiência do trabalhador. Por esse motivo é que se espera a colaboração e comprometimento dos órgãos da Justiça do Trabalho de primeiro e de segundo grau, a fim de que adequem os seus atos processuais aos parâmetros estabelecidos na Instrução Normativa n. 39/2016, com vistas à uniformização das normas a serem aplicadas no âmbito do Processo do Trabalho. Dê-se ciência à consulente, bem como aos Corregedores dos Tribunais Regionais do Trabalho”. Publique-se. Após, archive-se. Brasília, 1º de setembro de 2016. Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001). Renato de Lacerda Paiva Ministro Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho.

No mesmo sentido o Enunciado n. 1, do 1º Fórum Nacional de Processo do Trabalho, *in verbis*:

“NCPC, art. 15 e CLT, art. 769. *Subsistência deste, em sua plenitude. autonomia do processo do trabalho.* A cláusula de contenção ou norma principiológica, fundamental, do processo do trabalho, prevista no art. 769 da CLT, permanece hígida e incólume até pelo reconhecimento, no art. 15 do NCPC, da autonomia do processo do trabalho ou mesmo pela ausência de revogação expressa ou derrogação tácita daquele comando, notadamente pela impossibilidade de a lei geral revogar a lei especial (CLT). *Resultado: aprovado por unanimidade.*”

3.11.

O princípio da subsidiariedade do Processo do Trabalho e as Lacunas Axiológicas da legislação processual trabalhista

A subsidiariedade significa a possibilidade de as normas do Direito Processual comum serem aplicadas ao processo do trabalho, como forma de suprir as lacunas do sistema processual trabalhista e melhorar a efetividade do processo trabalhista. Autores há que defendem até mesmo a existência do chamado **princípio da subsidiariedade do processo do trabalho**.

O Direito Processual comum é aplicável, subsidiariamente, no Direito Processual do Trabalho. Assim, subsidiariedade é a técnica de aplicação de leis que permite levar para o âmbito trabalhista normas do Direito Processual comum.⁵⁴

Para alguns autores, a subsidiariedade não se trata de um princípio próprio do processo do trabalho, e sim técnica de integração, para colmatação das lacunas da legislação processual trabalhista. Não obstante, o respeito que merecem, de nossa parte, diante da importância da aplicação subsidiária da legislação processual comum no processo trabalhista e diante da necessidade de harmonização dessa legislação aos princípios do processo do trabalho, pensamos ser a subsidiariedade, efetivamente, um princípio próprio e não apenas técnica de integração.

Na fase de conhecimento, o art. 769 da CLT assevera que o Direito Processual comum é fonte do Direito Processual do Trabalho e, na fase de execução, o art. 889 da CLT determina que, nos casos omissos, deverá ser aplicada no processo do trabalho a Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/1980) e, posteriormente, o Código de Processo Civil.

O art. 769 da CLT disciplina os requisitos para aplicação subsidiária do Direito Processual Comum ao Processo do Trabalho, com a seguinte redação:

“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.”

Conforme a redação do referido dispositivo legal, são requisitos para a aplicação do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho:

- a) omissão da CLT: quando a CLT e as legislações processuais trabalhistas extravagantes (Leis ns. 5.584/70 e 7.701/88) não disciplinam a matéria;
- b) compatibilidade com os princípios que regem o processo do trabalho. Vale dizer: a norma do CPC, além de ser compatível com as regras que regem o Processo do Trabalho, deve ser compatível com os princípios que norteiam o Direito Processual do Trabalho, máxime o acesso do trabalhador à Justiça.

⁵⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 87.

Segundo a doutrina, o art. 769, da CLT atua como uma cláusula de proteção do processo trabalhista contra o ingresso exagerado das normas do Processo Civil, evitando que normas incompatíveis com o sistema processual trabalhista ingressem na Justiça do Trabalho, desfigurando o sistema processual trabalhista.

A questão das lacunas do Direito Processual do Trabalho e da incompletude do sistema processual sempre foi um assunto polêmico.

Nos ensina *Maria Helena Diniz*⁵⁵:

“Ante a consideração dinâmica do direito e a concepção multifária do sistema jurídico, que abrange um subsistema de normas, de fatos e de valores, havendo quebra da isomorfia, três são as espécies de *lacunas*: 1ª) *normativa*, quando se tiver ausência de norma sobre determinado caso; 2ª) *ontológica*, se houver normas, mas ela não corresponder aos fatos sociais, quando, p.ex., o grande desenvolvimento das relações sociais, o progresso técnico acarretarem o anquilosamento da norma positiva; 3ª) *axiológica*, no caso de ausência de norma justa, ou seja, quando existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua solução será insatisfatória ou injusta.”

Consoante o texto acima mencionado, com cuja classificação concordamos, as lacunas da legislação processual podem ser:

- a) *normativas*: quando a lei não contém previsão para o caso concreto. Vale dizer: não há regulamentação da lei sobre determinado instituto processual;
- b) *ontológicas*: quando a norma não mais está compatível com os fatos sociais, ou seja, está desatualizada. Aqui, a norma regulamenta determinado instituto processual, mas ela não encontra mais ressonância na realidade, não há efetividade da norma processual existente;
- c) *axiológicas*: quando as normas processuais levam a uma solução injusta ou insatisfatória. Existe a norma, mas sua aplicação conduz a uma solução incompatível com os valores de justiça e equidade exigíveis para a eficácia da norma processual.

Atualmente, diante do novo Código de Processo Civil, crescem as discussões sobre a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho, e sobre se é possível a aplicação da regra processual civil se há regra expressa em sentido diverso na CLT.

Há duas vertentes de interpretação sobre o alcance do art. 769 da CLT. São elas:

- a) *restritiva*: somente é permitida a aplicação subsidiária das normas do Processo Civil quando houver omissão da legislação processual trabalhista. Desse modo, somente se admite a aplicação do CPC quando houver a chamada lacuna normativa. Essa vertente de entendimento sustenta a observância do princípio do devido processo legal, no sentido de não surpreender o jurisdicionado com outras regras processuais, bem como na necessidade de preservação do princípio da segurança jurídica. Argumenta que o processo deve dar segurança e previsibilidade ao jurisdicionado;
- b) *evolutiva (também denominada sistemática ou ampliativa)*: permite a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho quando houver as lacunas ontológicas e axiológicas da legislação processual trabalhista. Além disso, defende a aplicação da legislação processual civil ao processo do trabalho quando houver maior efetividade da jurisdição trabalhista. Essa vertente tem suporte nos princípios constitucionais da efetividade, duração razoável do processo e acesso real e efetivo do trabalhador à Justiça do Trabalho, bem como no caráter instrumental do processo.

⁵⁵

As lacunas do Direito. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 95.

De início, destaca-se que o Direito Processual do Trabalho foi criado para propiciar um melhor acesso do trabalhador à Justiça, bem como suas regras processuais devem convergir para tal finalidade.

Os princípios basilares do Direito Processual do Trabalho devem orientar o intérprete a todo o momento. Não é possível, à custa de se manter a autonomia do Processo do Trabalho e a vigência de suas normas, sacrificar o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho, bem como o célere recebimento de seu crédito alimentar.

Diante dos princípios constitucionais que norteiam o processo e também da força normativa dos princípios constitucionais, não é possível uma interpretação isolada da CLT, vale dizer: divorciada dos princípios constitucionais do processo, máxime o do acesso efetivo e real à Justiça do Trabalho, duração razoável do processo, acesso à ordem jurídica justa, para garantia, acima de tudo, da dignidade da pessoa humana do trabalhador e melhoria da sua condição social.

Assim como o Direito Material do Trabalho adota o princípio protetor, que tem como um dos seus vetores a regra da norma mais benéfica, o Direito Processual do Trabalho, por ter um acentuado grau protetivo, e por ser um direito, acima de tudo, instrumental, com maiores razões que o direito material, pode adotar o princípio da norma mais benéfica, e diante de duas regras processuais que possam ser aplicadas à mesma hipótese, escolher a mais efetiva, ainda que seja a do Direito Processual Civil e seja aparentemente contrária à CLT.

Para escolher dentre duas regras a mais efetiva, o intérprete deve-se valer dos princípios da equidade, razoabilidade e proporcionalidade. Adverte com propriedade *João Batista Lopes*, referindo-se ao princípio da proporcionalidade na seara processual: “No campo do processo civil, é intensa sua aplicação, tanto no processo de conhecimento como no de execução e no cautelar. No dia a dia forense, vê-se o juiz diante de princípios em estado de tensão conflitiva, que o obrigam a avaliar os interesses em jogo para adotar a solução que mais se ajuste aos valores consagrados na ordem jurídica. O princípio da proporcionalidade tem íntima relação com a efetividade do processo na medida em que, ao solucionar o conflito segundo os ditames da ordem constitucional, está o juiz concedendo a adequada proteção ao direito e atendendo aos escopos do processo”.⁵⁶

Como destacado, alguns autores mais tradicionais tecem severas críticas à aproximação do Direito Processual do Trabalho ao Direito Processual Civil, o que denominam de *civiltização*⁵⁷ do processo do trabalho, acarretando perda de identidade deste ramo especializado da ciência processual. Asseveram que os conflitos que chegam diariamente à Justiça do Trabalho devem ser resolvidos à luz da CLT.

⁵⁶ LOPES, João Batista. Princípio de proporcionalidade e efetividade do processo civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual civil*. Homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: RT, 2005. p. 135.

⁵⁷ Nos ensina o jurista Francisco Gérson Marques de Lima: “a tônica e o uso frequente do processo civil do processo do trabalho provoca a chamada *civiltização*.” Segundo citado autor: “alguns operadores jurídicos, por dominarem o Processo Civil e com ele terem a nidade, incorporam seus princípios e os aplicam generalizadamente, em detrimento da identidade do Processo do Trabalho (é a *civiltização*). O erro vem logo desde o concurso para a Magistratura, cuja sentença, p. ex., exige muito conhecimento de Processo Civil e pouco do histórico do Processo do Trabalho. Então, muitas vezes, os candidatos aprovados são os processualistas civis, que conhecem o Processo do Trabalho só na sua superficialidade e caem de paraquedas na Justiça do Trabalho. O resultado prático é encontrado em certos absurdos forenses, que o autor poupará esta obra do desprazer de citá-los [...]” (*Fundamentos do Processo do Trabalho*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 161).

Em que pese o respeito que merecem, com eles não concordamos, pois o processo do trabalho foi idealizado, originalmente, na década de 1940, quando a sociedade brasileira era diversa e as necessidades dos jurisdicionados também. Além disso, a complexidade dos conflitos trabalhistas não tinha a mesma intensidade dos de hoje. Atualmente, diante de fatores como a flexibilização, a terceirização e a horizontalização das empresas, nos processos trabalhistas, são enfrentadas complexas questões processuais como a presença de diversos reclamados no polo passivo da ação. Além disso, a falta de efetividade dos dispositivos processuais trabalhistas na execução é manifesta.

A CLT e a legislação processual trabalhista, em muitos aspectos, funcionam bem e devem ser mantidas. O procedimento oral, as tentativas obrigatórias de conciliação, a maior flexibilidade do procedimento, a majoração dos poderes do Juiz do Trabalho na condução do processo e a irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias têm obtido resultados excelentes. Não obstante, em alguns aspectos, a exemplo dos capítulos dos recursos e da execução, deve-se permitir ao Juiz do Trabalho buscar a melhoria constante da prestação jurisdicional trabalhista nos dispositivos do Código de Processo Civil e da Teoria Geral do Processo.

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

A maior aproximação do Processo do Trabalho ao Processo Civil não desfigura a principiologia do Processo do Trabalho, tampouco provoca retrocesso social à ciência processual trabalhista. Ao contrário, possibilita evolução conjunta da ciência processual. O próprio processo civil, muitas vezes, se inspira no Processo do Trabalho para evoluir em muitos de seus institutos.

Propiciar ao Juiz do Trabalho maior flexibilidade em aplicar normas processuais civis, no nosso entendimento, freia arbitrariedades ao tomar providências processuais sem fundamentação adequada, com suporte apenas na equidade e nos amplos poderes de direção do processo conferidos pelo art. 765 da CLT.

Além disso, as normas processuais do CPC quando aplicadas ao Processo do Trabalho são, necessariamente, adaptadas às contingências do Direito Processual do Trabalho bem como compatibilizadas com a principiologia deste. Vale dizer: o Juiz do Trabalho aplica e interpreta as normas processuais civis com os olhos da sistemática processual trabalhista. Nesse sentido, já estão sedimentadas as doutrinas clássica e moderna. Por todos, destacamos o magistério de *Mozart Victor Russomano*⁵⁸ que, com suporte em *Nicola Jaeger*, nos ensina:

“As normas do processo comum devem adquirir o espírito do processo trabalhista sempre que forem transplantadas para o direito judiciário do trabalho, nas omissões deste.”

Como exemplos: o instituto da intervenção de terceiros previsto no CPC, quando aplicado ao processo do trabalho, não se destina ao exercício de direito de regresso e sim a ampliar as garantias de solvabilidade do crédito trabalhista; a desconsideração da personalidade jurídica do devedor é realizada pelo Juiz do Trabalho de forma objetiva, sem se avaliar eventual conduta culposa ou o chamado ato *ultra vires*; as tutelas de urgência podem ser concedidas de ofício pelo Juiz do Trabalho a fim de propiciar efetividade ao processo etc.

⁵⁸ *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 6. ed. vol. IV. Rio de Janeiro: José Kon no Editor, 1963. p. 1.299.

Embora se possa questionar: aplicando-se as regras do CPC, ao invés da CLT, o juiz estaria desconsiderando o devido processo legal e surpreendendo o jurisdicionado com alteração das regras?

Pensamos que tal não ocorre, pois o Juiz do Trabalho, aplicando o CPC, não está criando regras, está apenas aplicando uma regra processual legislada mais efetiva que a CLT, e é sabido que a lei é de conhecimento geral (art. 3º, LINDB). Se há regras expressas processuais no CPC que são compatíveis com os princípios do Processo do Trabalho, pensamos não haver violação do devido processo legal. Além disso, as regras do CPC observam o devido processo legal e também os princípios do Direito Processual do Trabalho. Sob outro enfoque, o núcleo duro do processo trabalhista não está em suas regras processuais legisladas e sim em seus princípios e na função social que representa a jurisdição trabalhista em materializar o direito trabalhista e assegurar um acesso mais facilitado e efetivo do trabalhador à justiça.

Como destaca *Luciano Athayde Chaves*⁵⁹ em brilhante estudo sobre o tema:

“A progressiva e dinâmica interpretação do ordenamento jurídico atende a igual *status* da própria sociedade, da própria casuística, portanto, o enfrentamento de novos desafios, a partir de uma compreensão mais aberta do ordenamento jurídico, inclusive processual, não pode ser concebido como uma distorção do sistema judiciário, uma vez que tal processo de desenvolvimento e interpretação é próprio do Direito [...]. A abertura do sistema jurídico, a partir da Constituição, não reproduz, é certo — e isso já de um bom tempo —, uma única e monolítica interpretação do ordenamento jurídico. Pelo contrário, permite-se, considerando os graus de aceitabilidade, câmbios e ajustes de acordo com a marcha histórica e cultural de um povo, de uma nação [...]. Nesses dias, em que fazemos, todos nós, relevantes reflexões sobre reformas processuais, é fundamental o debate e a construção de uma jurisprudência crítica, que sinalize os parâmetros de aceitabilidade interpretativa e construtiva no Direito Processual, como sempre sucedeu [...]. Não precisamos, pois, temer a evolução do nosso Direito Processual do Trabalho. Temos que olhar de frente o desafio de mudar quando preciso for, bem assim de defender os seus institutos quando estes se mostrem ainda com vigor e em contato com os princípios e valores do subsistema processual trabalhista. A segurança que devemos oferecer ao cidadão brasileiro que busca e confia no Judiciário Trabalhista deve ser aquela que se traduza em efetividade e em celeridade processuais, escopos que devem se constituir em verdadeiro compromisso entre o Estado-juiz e o jurisdicionado [...].”

Sob outro enfoque, o juiz, como condutor do Processo do Trabalho, encarregado de zelar pela dignidade do processo e pela efetividade da jurisdição trabalhista, conforme já nos posicionamos, deve ter em mente que o processo deve tramitar em prazo compatível com a efetividade do direito de quem postula, uma vez que a duração razoável do processo foi erigida a mandamento constitucional, e buscar novos caminhos e interpretação da lei no sentido de materializar este mandamento constitucional.

⁵⁹ CHAVES, Luciano Athayde. As lacunas no direito processual do trabalho. In: *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007. p. 90-92.

Além disso, atualmente, a moderna doutrina⁶⁰ vem defendendo um diálogo maior entre o Processo do Trabalho e o Processo Civil, a fim de buscar, por meio de interpretação sistemática e teleológica, os benefícios obtidos na legislação processual civil e aplicá-los ao Processo do Trabalho. Não pode o Juiz do Trabalho fechar os olhos para normas de Direito Processual Civil mais efetivas que a CLT, e se omitir sob o argumento de que a legislação processual do trabalho não é omissa, pois estão em jogo interesses muito maiores que a aplicação da legislação processual trabalhista e sim a importância do Direito Processual do Trabalho, como sendo um instrumento célere, efetivo, confiável, que garanta, acima de tudo, a efetividade da legislação processual trabalhista e a dignidade da pessoa humana.

A teoria geral do processo e também a moderna teoria geral do processo do trabalho vêm defendendo um Processo do Trabalho mais ágil, que tenha resultados. Por isso, vive-se hoje um Processo do Trabalho de resultado que seja capaz de garantir não só o cumprimento da legislação social, mas, sobretudo, da expansão do Direito Material do Trabalho. Como bem adverte *Dinamarco*⁶¹, não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito, quando o que ela dispõe não se projetar utilmente na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar e propiciando-lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada.

Advirta-se, por outro lado, que as regras do Processo Civil é que devem ser adaptadas ao Processo trabalhista, e não este ao processo civil. Além disso, ainda que omissa a CLT, as regras processuais civis não devem ser aplicadas ao processo trabalhista se não trouxerem melhorias à jurisdição trabalhista, nos aspectos de justiça e efetividade. Desse modo, ainda que existam omissões da legislação processual trabalhista, e não exista incompatibilidade da regra processual civil com os princípios e regras do processo trabalhista, se a regra processual civil não trouxer benefícios ou não for necessária, ela não deverá ser aplicada.

No aspecto, entendeu o Tribunal Superior do Trabalho que diversos dispositivos do novo CPC não devem ser aplicáveis ao Processo Trabalhista. Com efeito, dispõe art. 2º, da IN n. 39/16 do TST: “Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil: I – art. 63 (modificação da competência territorial e eleição de foro); II – art. 190 e parágrafo único (negociação processual); III – art. 219 (contagem de prazos em dias úteis); IV – art. 334 (audiência de conciliação ou de mediação); V – art. 335 (prazo para contestação); VI – art. 362, III (adiamento da audiência em razão de atraso injustificado superior a 30 minutos); VII – art. 373, §§ 3º e 4º (distribuição diversa do ônus da prova por convenção das partes); VIII – arts. 921, §§ 4º e 5º, e 924, V (prescrição intercorrente); IX – art. 942 e parágrafos (prosseguimento de julgamento não unânime de apelação); X – art. 944 (notas taquigráficas para substituir acórdão); XI – art. 1.010, § 3º (desnecessidade de o juízo *a quo* exercer controle de admissibilidade na apelação); XII – arts. 1.043 e 1.044 (embargos de divergência); XIII – art. 1.070 (prazo para interposição de agravo)”.

⁶⁰ Nesse sentido, destacam-se notáveis processualistas da área trabalhista que empreenderam brilhantes estudos sobre o tema como os Jorge Luiz Souto Maior, Carlos Henrique Bezerra Leite, Cléber Lúcio de Almeida, Francisco Antonio de Oliveira, Luciano Athayde Chaves, Júlio César Bebbber e Marcelo Freire Sampaio Costa.

⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 108.

Nesse sentido nos adverte, com razão, *Bruno Freire e Silva*⁶²: “não se pode olvidar, entretanto, conforme já ressaltado a necessidade de compatibilização da norma processual civil com as singularidades do procedimento trabalhista, bem como seus princípios, especialmente os da celeridade e simplificação de procedimentos, que impedem a aplicação de prazos em dobro, contagem desses em dias úteis, intervenção de terceiros e, para alguns, a desconsideração da personalidade jurídica”.

A aplicação supletiva do Código de Processo Civil (art. 15 do CPC), que é complementar, pressupondo que o processo trabalhista tenha disposição a respeito de determinado tema processual, segundo parcela considerável da doutrina trabalhista, permite a aplicação do CPC para preenchimento das lacunas axiológicas e ontológicas do processo trabalhista, tornando a regra processual mais justa e efetiva.

Nesse sentido, destacamos a posição de *Cléber Lúcio de Almeida*⁶³:

“(...) Constitui dever do juiz verificar no ordenamento jurídico a resposta para as questões surgidas no contexto do processo do trabalho que conduza à facilitação do acesso à justiça e, por meio dela, aos direitos atribuídos pela ordem jurídica. Apresenta-se, aqui, o dever de diálogo entre as fontes do direito, no sentido de definir, no caso concreto, a solução que o ordenamento jurídico (e não este ou aquele ramo do direito processual) aponta como a mais adequada à concretização do direito à efetividade do processo e da jurisdição. A diretriz em destaque é reforçada pelo CPC de 2015, que, por meio do art. 15, atribui àquele diploma legal a condição de fonte supletiva do direito processual do trabalho, o que implica que ele atuará não apenas como fonte subsidiária, mas como fonte complementar do direito processual do trabalho. Isto significa que a omissão de que trata o art. 769, da CLT ao estabelecer as condições para recorrer ao direito processual comum para a solução de questões surgidas no contexto do processo judicial, não é apenas a normativa (ausência da norma), como também a ontológica (a norma existe, mas se encontra em descompasso com os anseios e as necessidades sociais em relação ao pleno exercício do direito de acesso à justiça e aos direitos assegurados pela ordem jurídica) e axiológica (a norma existe, mas sua aplicação implicaria injustiça ou seria inconveniente).”

Diante da nova Lei n. 13.467/17, a expectativa é de que o Código de Processo Civil se aplique com maior intensidade ao processo do trabalho, quando, no caso concreto, o Juiz do Trabalho verificar a existência da citada *lacuna axiológica* a fim de tornar o procedimento trabalhista mais equilibrado e racional.

Desse modo, diante de norma processual prevista pela Lei n. 13.467/17 que seja manifestamente injusta no caso concreto, viole frontalmente princípio constitucional, ou do processo trabalhista, desfigure o fundamento do processo trabalhista, ou implique em grave entrave ao acesso à justiça do economicamente fraco, deverá decretar a existência da lacuna axiológica, e buscar na Lei Processual Comum⁶⁴, solução mais justa ao caso concreto⁶⁵.

⁶² *O novo CPC e o Processo do Trabalho*. Volume I: Parte Geral. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 40-41.

⁶³ *Direito Processual do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 95.

⁶⁴ Nesse sentido o Enunciado 3, da II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA, *in verbis*: “**FONTES DO DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO NA LEI N. 13.467/2017**. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. A TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES É APLICÁVEL À INTERPRETAÇÃO DA NOVA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA”.

⁶⁵ No aspecto o Enunciado 103 da II Jornada de Direito Material e Processual da ANAMATRA, *in verbis*: “**ACESSO À JUSTIÇA**. ACESSO À JUSTIÇA. ART, 844, § 2º E § 3º, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLA O

Nesse sentido já sustentava *Vicente Ráo*⁶⁶, “sem dúvida, casos ocorrem nos quais o juiz pode encontrar-se diante de lei manifestamente injusta, a qual não corresponde às condições sociais do momento e cuja aplicação rígida poderá causar dano à ordem pública ou social. Nessa hipótese, melhor será considerar a lei inadaptável ao caso concreto, por dissonância com os elementos de fato, e socorrer-se, para a solução do conflito, das demais fontes do direito”.

No aspecto, já apregoam *Jorge Luiz Souto Maior* e *Valdete Severo*⁶⁷:

“Uma questão intrigante se impõe aqui. É que já nos manifestamos no sentido de que o novo CPC não deveria ser aplicado ao Processo do Trabalho porque já se tinha na CLT um processo com as disposições necessárias para atender os objetivos de sua função instrumental e que a aplicação do novo CPC, inspirado no propósito de controlar a atuação do juiz, o que dificultaria mais a concretização de direitos sociais do que o contrário, e agora, diante de uma reforma processual trabalhista, que buscou atender, de forma direta e explícita, aos interesses do capital, especialmente no sentido de ameaçar e punir com altos custos processuais os trabalhadores, inviabilizando o seu acesso à justiça, nos vemos na contingência de buscar no CPC normas que possam evitar esse descalabro cometido pela reforma. Se antes colocávamos o foco no princípio de que o especial pretere o geral porque mais benéfico e apropriado aos propósitos da atuação jurisdicional trabalhista, o que, por certo, continua valendo, deve-se, agora, também conferir visibilidade à mesma proposição mas em sentido inverso, qual seja, a de que **o geral pretere o específico quando este último rebaixar o nível de proteção social já alcançado pelo padrão regulatório generalizante**, o que serve, ao mesmo tempo, para demonstrar o quão contrária aos interesses populares foi essa ‘reforma’”.

3.12. A aplicação do Código de Processo Civil na execução trabalhista

Na fase de execução trabalhista, em havendo omissão da CLT, aplica-se em primeiro plano a Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80) e, posteriormente, o Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 889 da CLT:

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

Entretanto, o art. 889 da CLT deve ser conjugado com o art. 769 consolidado, pois somente quando houver compatibilidade com os princípios que regem a execução trabalhista a Lei n. 6.830/80 pode ser aplicada.

Como visto, diante do art. 889, da CLT, havendo omissão da CLT, na execução, aplica-se em primeiro plano a Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80) e, posteriormente, o Código de Processo Civil.

PRINCÍPIO DE ACESSO À JUSTIÇA A EXIGÊNCIA DE COBRANÇA DE CUSTAS DE PROCESSO ARQUIVADO COMO PRESSUPOSTO DE NOVO AJUIZAMENTO. O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA É UMA DAS RAZÕES DA PRÓPRIA EXISTÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, O QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DESSAS REGRAS, INCLUSIVE SOB PENA DE ESVAZIAR O CONCEITO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA”.

⁶⁶ RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. v. 1, 3. ed. São Paulo: RT, 1991. p. 68.

⁶⁷ *O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista — ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista*. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog>>. Acesso em: 28 jul. 2017

No entanto, há quem argumente que o art. 889 da CLT foi parcialmente revogado, pois a CLT foi concebida sob a égide da vigência do Decreto n. 960/38 que fora revogado posteriormente.

Nesse diapasão, advertem-nos *Pedro Paulo Teixeira Manus et al*⁶⁸:

“Cumpre, porém, advertir que a nosso ver a não aplicação efetiva da referida Lei n. 6.830/80 no processo do trabalho, não obstante o texto expresso do citado art. 889 da CLT, decorrente de circunstância peculiar. Com efeito, na vigência do antigo CPC de 1939, os processos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública eram regidos pelo Decreto Lei n. 960/38. Este decreto, contudo, foi revogado expressamente, assim como o CPC de 1939, pelo atual CPC de 1973. Após a revogação não editada de imediato lei específica para regulamentar os procedimentos dos executivos fiscais, permanecendo estes também sujeitos às regras do processo civil, por cerca de sete anos até o advento da Lei n. 6.830/80. E, não obstante a vigência da nova lei, permaneceu-se utilizando o CPC também como fonte subsidiária para a execução trabalhista, ao arripio do referido art. 889 da CLT, afastando na prática o processo do trabalho da Lei n. 6.830/90.”

Não obstante, o entendimento que prevaleceu foi no sentido de que, mesmo após o Código de Processo Civil de 1973, continua vigente o art. 889 da CLT.

Nesse sentido, temos a visão de *Valentin Carrion*⁶⁹:

“O procedimento dos executivos fiscais foi regulado pelo Decreto-lei n. 960/38; depois, pelo CPC de 1973; agora, pela Lei n. 6.830/80 (em apêndice). Assim, a execução, quanto ao procedimento trabalhista, é regulada: a) em primeiro lugar, pelo que determina a CLT e as leis específicas que a complementam (Lei n. 5.584/70, Decreto-lei n.779/69, privilégios de atividades de entidades estatais, e Decreto-lei n. 885/69, correção monetária em falência); b) em segundo lugar, e subsidiariamente, pela mencionada Lei n. 6.830/80, da cobrança da dívida pública, por remissão, do art. 889 da CLT; c) em terceiro lugar, pelo CPC.”

Mesmo a CLT determinando que, na omissão da Lei Processual Trabalhista, deve-se primeiramente aplicar a Lei de Execuções Fiscais, a jurisprudência trabalhista tem prestigiado a aplicação imediata do Código de Processo Civil para suprir as lacunas da CLT.

A Lei de Execução Fiscal em muitos pontos é divergente da sistemática processual trabalhista, pelos seguintes elementos: a) a Lei n. 6.830/80 disciplina execução por título executivo extrajudicial, quando, nas execuções trabalhistas, a grande maioria de títulos executivos é judicial; b) na execução trabalhista, o credor trabalhista é hipossuficiente e postula verbas alimentares; na execução fiscal, o credor é o Estado, que não é hipossuficiente, e a verba postulada não é alimentar; c) maior efetividade e proximidade do sistema da execução civil, principalmente o cumprimento da sentença, com a execução trabalhista.

⁶⁸ *Competência da Justiça do Trabalho e EC n. 45/04*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 72.

⁶⁹ *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 765.

A própria CLT, no art. 882⁷⁰, colocou o Código de Processo Civil em primeiro lugar quanto à ordem preferencial da penhora, mesmo a Lei de Execuções Fiscais, tendo regra específica a respeito, em seu art. 11⁷¹.

Na execução trabalhista, a efetividade e a celeridade do procedimento se potencializam, considerando a necessidade material do credor trabalhista e o caráter alimentar da verba. Por isso, a aplicação subsidiária de Lei Processual Civil, nas lacunas normativas, ontológicas e axiológicas da Lei Processual Trabalhista, deve ser mais intensa que na fase de conhecimento.

⁷⁰ Art. 882 da CLT: “O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código Processual Civil”.

⁷¹ Art. 11 da Lei n. 6.830/80: “A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem: I - dinheiro; II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa; III - pedras e metais preciosos; IV - imóveis; V - navios e aeronaves; VI - veículos; VII - móveis ou semoventes; e VIII - direitos e ações. § 1º Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção. § 2º A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do art. 9º. § 3º O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo”.