

O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR E A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

Aldemiro Rezende Dantas Júnior*

Introdução.

1. A aplicação subsidiária do processo comum: as resistências quanto à aplicação do CPC nos casos em que a CLT não é omissa.

2. A causa do princípio da especialidade.

3. O princípio da proteção e sua repercussão no direito processual do trabalho.

4. O conflito entre a norma especial e o princípio superior: a preponderância hierárquica do princípio.

Conclusão.

INTRODUÇÃO.

O intérprete e aplicador do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho tem se deparado, com grande frequência, nos últimos tempos, com um dilema referente à legislação a ser aplicada, se a norma inserida no direito comum ou se, ao contrário, a norma especial trabalhista, por não ser omissa a CLT.

O problema é que a norma do direito comum, muitas vezes, claramente se mostra mais benéfica para o trabalhador do que a norma especial, o que logo atrai a atenção dos estudiosos do direito do trabalho para a possibilidade de sua aplicação na seara trabalhista. Essa possibilidade de aplicação, no entanto, encontra óbice acentuado nas disposições consolidadas que apenas mencionam a aplicação subsidiária do direito material ou processual comum (CLT, artigos 8º, 769 e 889).

Esse dilema tem surgido também no direito material, mas a sua incidência maior tem sido no direito processual, uma vez que o legislador, como se sabe, desde 1994, vem efetuando a sistemática e continuada reforma do CPC, buscando tornar mais célere e efetiva a prestação jurisdicional. Esse aperfeiçoamento do CPC vem sendo feito, muitas vezes, com a “importação” (e o aprimoramento) de procedimentos já previstos na CLT, referentes ao processo do trabalho, mas, curiosamente, a CLT, que também poderia receber algumas dessas melhoras, vem sendo solenemente ignorada pelo legislador, que se limita às alterações no Código de Processo Civil.

Com efeito, e à guisa de exemplo, veja-se que a predominância do agravo retido sobre o agravo de instrumento, introduzida no processo comum pela Lei nº 11.187/2005, nada mais é do que uma aproximação da regra que há muito tempo já se encontra inserida na CLT, e que afasta, em princípio, a possibilidade de interposição imediata de recurso contra as decisões interlocutórias (CLT, art. 893, § 1º). Da mesma forma, os novos procedimentos referentes à execução (Lei 11.232/2005) nada mais fizeram do que implantar, no processo comum, a execução como uma simples fase do processo, e não como um processo autônomo, o que há muito tempo já ocorre no processo do trabalho.

Essas inovações do processo comum, no entanto, foram acompanhadas de melhorias, como por exemplo a desnecessidade de citação do executado e a transferência para o credor do direito de fazer a indicação dos bens à penhora, dentre outras. Essas melhorias, que seriam muito bem-vindas no processo trabalhista, por

* Juiz do Trabalho da 11ª Região (AM/RR). Mestre em Direito Civil.

isso que têm o condão de tornar mais célere e eficiente a prestação jurisdicional, apenas foram estabelecidas para o CPC, deixando-se de lado as normas regentes do processo do trabalho.

E é exatamente essa omissão do legislador, no que se refere à alteração das normas processuais trabalhistas, que tem gerado a polêmica que pretendemos enfrentar no presente e breve trabalho, em especial quanto à Lei nº 11.232/05, pelas significativas alterações que a mesma introduziu em relação ao processo de execução, alterações essas que se mostram capazes de influenciar positivamente a execução trabalhista, se forem nesta aplicadas.

1. A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO PROCESSO COMUM: AS RESISTÊNCIAS QUANTO À APLICAÇÃO DO CPC NOS CASOS EM QUE A CLT NÃO É OMISSA.

Significativas mudanças foram recentemente introduzidas no processo civil, com a edição de variadas normas legais, dentre as quais se destaca, em relação à execução, a Lei nº 11.232/05. O grande problema é que, dentre as diversas inovações trazidas pela referida Lei, muitas se referem a temas que são explicitamente abordados na Consolidação das Leis do Trabalho, o que desperta o palpitante problema sobre a sua aplicabilidade (ou não) ao processo de execução trabalhista.

As normas que regem o processo comum, como se sabe, apenas são aplicáveis no processo do trabalho de modo subsidiário, ou seja, poderão ser aplicadas se as leis especiais que regem o processo do trabalho forem omissas e, além disso, desde que não se mostrem incompatíveis com os princípios que regem o processo do trabalho. Em relação ao processo do trabalho em geral, essa subsidiariedade encontra-se prevista de modo expresso no artigo 769, da CLT. E, especificamente em relação ao processo de execução, a regra foi explicitada pelo artigo 889, da CLT, que determina a aplicação da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80), caso seja omissa a norma especial trabalhista e não haja ofensa aos princípios que regem o processo do trabalho.

E é precisamente em função desse *princípio da subsidiariedade*¹ que se dá o problema acima enunciado, ou seja, o de saber-se sobre a aplicabilidade (ou não) à execução trabalhista das inovações trazidas pela Lei nº 11.232/05, em relação aos temas nos quais não há omissão da Consolidação das Leis do Trabalho.

Com base na leitura direta dos artigos 769 e 889, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, já se multiplicam as respeitadas vozes no sentido de que deve ser aplicado sem restrições o princípio da subsidiariedade, vale dizer, no sentido de que deve ser rejeitada a aplicação de toda e qualquer regra trazida pela Lei nº 11.232/05 que seja referente a tema já abordado pela legislação especial do processo do trabalho. Nesse sentido, por exemplo, aponta Francisco José F. S. Rocha da Silva que:

Por esta razão, dissemos acima que a celeridade deveria ser extensiva, mas não é, na medida em que, da maneira como está, a lei nº 11.232/2005, não poderá, exceto em situações muito raras dentro do direito trabalhista, ser aplicável ao processo do trabalho por força do disposto no artigo 769 do texto consolidado: "Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título." Ou seja, somente nos casos omissos é que se aplica o direito processual comum.

.....

Havendo previsão expressa no texto consolidado, não há espaço para a aplicação

1. A terminologia é usada, dentre outros, por Amauri Mascaro Nascimento, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, p. 83.

do direito comum. Assim, exceto por conta de interpretações teleológicas das normas legais por parte da doutrina e da jurisprudência, entendemos que não há como se aplicar ao processo do trabalho a grande maioria das inovações trazidas pela lei nº 11.232/2005, na medida em que já existentes na CLT regras específicas tratando do procedimento de execução da sentença. (Francisco José F. S. Rocha da Silva, *A nova Lei de Execução e o Processo do Trabalho*)².

Também no mesmo sentido (embora com ressalvas de *lege ferenda* em sua conclusão), colhe-se a opinião do ilustre colega Marcelo Luis de Souza Ferreira, Juiz do Trabalho Substituto da 8ª Região, para quem só podem ser aplicadas as medidas inovadoras em relação às quais não existam normas no processo especializado do trabalho, *verbis*:

Das alterações trazidas, temos a possibilidade de aplicação de multa de 10% em caso de não cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor, iniciando-se a execução já com a inclusão de tal penalidade.

A medida em questão, elogiada por ocasião da análise do dispositivo que a prevê, apresenta-se plenamente compatível com o Processo do Trabalho, cuja execução, em regra, destina-se à satisfação de créditos alimentares. Não há neste Processo Especializado nenhuma norma da espécie, nem tampouco qualquer disposição que colida com a recém criada norma de processo civil ou impeça a sua aplicação também nos processos trabalhistas. O sistema processual trabalhista, portanto, é omissivo nesse particular e essa omissão restaria plenamente suprida com a aplicação subsidiária da nova regra do processo comum, como dispõe o artigo 769 da CLT.

.....

A nova lei, porém, insere no processo civil modificações que também seriam cabíveis no Processo do Trabalho. Dentre estas, a imposição de multa em caso de não cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor e a intimação da penhora na pessoa do advogado ou representante legal já preenchem os requisitos necessários à sua aplicação subsidiária no Processo do Trabalho. Outras, como a inexigibilidade de citação para execuções de títulos judiciais, a expedição automática de mandado de penhora e avaliação, a substituição dos Embargos do Devedor por mera impugnação e a possibilidade de escolha pelo exequente do foro para a execução dependeriam de alteração legislativa nas normas de Processo do Trabalho. (Marcelo Luis de Souza Ferreira, *A Lei N. 11232/2005, Suas Implicações no Processo Civil e Repercussões do Processo do Trabalho*)³.

Analisando a nova lei em cada um de seus principais dispositivos, também o respeitado professor e Juiz do Trabalho da 24ª Região, Júlio César Bebbber, sustenta a inaplicabilidade, na execução trabalhista, daquilo que já é tratado pela Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, por exemplo, em relação à possibilidade do exequente poder optar entre o juízo da execução, o do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação, ou o do atual domicílio do executado (artigo 475-P, do Código de Processo Civil), baseia-se o ilustre magistrado na inexistência de omissão da CLT para sustentar que:

Não havendo omissão da CLT quanto ao juízo competente para a execução, inaplicável é, ao processo do trabalho, a regra do parágrafo único do art. 475-P do CPC, que faculta ao exequente optar entre o juízo: (a) da execução, (b) do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou (c) do atual domicílio do

2. http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=22225

3. http://www.anamatra.org.br/opiniaao/artigos/ler_artigos.cfm?cod_conteudo=6641&descricao=artigos

executado. (Júlio César Bebber, Reforma do CPC. Processo sincrético e repercussões no processo do trabalho)⁴.

Como se vê, portanto, são muitas e respeitadas as vozes em favor da pura e simples rejeição, no processo do trabalho, de toda e qualquer matéria em relação ao qual não exista a omissão da CLT. Não nos parece, contudo, que a solução seja assim tão simplória, uma vez que a limitação do intérprete à simples interpretação gramatical dos artigos 769 e 889, da CLT, conduz à errônea aplicação do princípio da subsidiariedade, como passamos a tentar demonstrar.

2. A CAUSA DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

Começemos observando que, sempre que um determinado ramo do direito se desgarrar das regras gerais aplicáveis àquele gênero de negócios jurídicos, passando a se constituir em uma espécie própria dentro desse gênero, com o surgimento de normas especiais para a regência das situações que se enquadrem em tal espécie, é indispensável que se busque qual foi a causa dessa divisão dos negócios de um mesmo gênero, desse desdobramento que fez surgir uma nova espécie. E essa causa, em geral, encontra-se na necessidade de se conferir proteção especial a um dos sujeitos dos negócios jurídicos que se enquadram naquela espécie, com a finalidade de compensar uma desigualdade material em relação ao outro sujeito.

A partir daí, os negócios jurídicos dessa espécie passam a ser regidos pelas suas normas especiais e pelos seus princípios próprios, sendo que as normas gerais, aplicáveis àquele gênero de negócios jurídicos, passam a ser aplicadas à espécie apenas nos casos em que são omissas as normas especiais.

À guisa de exemplo, quando se verificou que, nas relações de consumo, muitas vezes o consumidor entrava em choque com grandes empresas, ficando completamente indefeso diante dos fornecedores de bens e de serviços, concluiu-se que as normas do Direito Civil que se aplicavam aos contratos em geral, e que partiam da idéia de contratantes em situação de igualdade jurídica e econômica, não eram suficientes e nem adequadas para a regência de tais relações. Como conseqüência, as relações de consumo se desgarraram do Direito Civil, surgindo então o Direito do Consumidor, cujas normas têm o objetivo declarado (artigos 4º e 6º da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor) de conferir proteção ao consumidor, compensando juridicamente a sua inferioridade econômica.

Com o surgimento desse ramo especial – Direito do Consumidor – as relações de consumo passaram a ser regidas pelas normas e princípios especiais aplicáveis à espécie. Isso não significou, como é evidente, o afastamento completo da aplicação das normas que regem os contratos em geral, insculpidas no Código Civil, mas apenas que tais normas gerais passaram a ser aplicadas tão-somente de modo subsidiário, nos casos em que as normas especiais são omissas e as normas gerais do Código Civil não se chocam com os princípios do Direito do Consumidor.

Nesse exemplo acima, é fácil de se perceber que, se tivéssemos substituído o Direito do Consumidor pelo Direito do Trabalho, a mesma história poderia ter sido narrada, com apenas algumas pequenas alterações de contexto.

Com efeito, como se sabe, as relações entre os trabalhadores e os donos das fábricas, no alvorecer da Revolução Industrial, eram regidas pelas normas do Direito Civil, referentes aos contratos em geral. Partia-se da idéia, portanto, de que os contratantes eram iguais e livres para ajustar como quisessem as regras dos seus próprios contratos. Logo se percebeu, contudo, que a imensa desigualdade econômica

4. http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2006/reforma_juliocesarbebber.html

e social entre as partes, aliada ao fato de que para cada posto de trabalho existente havia centenas de candidatos, tornava irreais essa liberdade e essa igualdade, e a consequência era que os contratos de trabalho tinham o seu conteúdo ditado exclusivamente pelos donos das fábricas, com regras extremamente leoninas e odiosamente injustas.

Desgarra-se do Direito Civil, então, o Direito do Trabalho, com seus próprios princípios e com suas normas especiais, cuja finalidade é conferir proteção jurídica ao trabalhador, nas relações de trabalho, de modo a tentar compensar a sua nítida inferioridade econômica.

A esta altura, possivelmente o leitor estará se perguntando qual a relação desse breve histórico do Direito do Trabalho com a aplicabilidade (ou não) da Lei nº 11.232/05 à execução trabalhista. Passemos a examinar qual é essa relação.

3. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E SUA REPERCUSSÃO NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO.

Pode-se dizer, com base no que acima examinamos, que o Direito do Trabalho surgiu, como direito especial, com a finalidade precípua de, nas relações de trabalho subordinado, proteger a parte economicamente mais fraca, sendo que o mais importante dos seus princípios, por isso mesmo, é precisamente o princípio da proteção ao trabalhador. Ora, para que essa proteção seja efetiva, a mesma não pode ficar restrita ao direito material, sendo indispensável que também se projete no campo do direito processual, pois os procedimentos aplicáveis aos conflitos surgidos nos contratos em geral (onde se parte da idéia de igualdade entre os contratantes) nem sempre se mostram adequados para os conflitos que surgem em contratos que têm características acentuadamente distintas, como é o caso dos contratos de trabalho (onde a idéia inicial é exatamente a inversa, ou seja, a desigualdade entre os contratantes).

Em outras palavras, uma vez que o Direito do Trabalho apresenta peculiaridades e traços próprios, que o distinguem de modo acentuado do direito comum, verificou-se que o processo comum nem sempre atendia satisfatoriamente aos conflitos surgidos nesse campo especial das relações de trabalho, e por essa razão também foi necessário que surgisse um direito processual próprio, o Processo do Trabalho, desgarrado do direito processual comum e com suas normas e princípios próprios, capazes de conferir maior efetividade à proteção que baliza o direito material do trabalho.

Assim, da mesma forma que acontece em relação ao direito material, o processo trabalhista é regido por suas próprias normas, embora também possam ser aplicadas as normas de direito comum, sempre que houver omissão das normas especiais e se não houver conflito entre as normas gerais e os princípios que dominam o campo especial.

Nesse sentido, parece-nos irretocável e definitiva a lição do festejado e saudoso professor e Juiz do Trabalho da 3ª Região, Ísis de Almeida⁵, para quem:

O Processo Judiciário do Trabalho apresenta peculiaridades tão significativas que hoje dificilmente se pode encontrar quem lhe negue uma autonomia definida, capaz de gerar um novo ramo de direito processual.

Mas a melhor justificativa para se impor essa autonomia parece encontrar-se na tese de que todo ramo de direito material, dotado de características próprias, que o tornam específico e exclusivo para regular determinado tipo de relação jurídica, exige, naturalmente, um direito instrumental adequado às colocações fixadas nas normas especializadas que apresenta.

Se é certo que um direito processual sempre contém princípios básicos de

5. Ísis de Almeida, *Manual de Direito Processual do Trabalho – 1º volume*, pp. 18-20.

fundo e de forma comuns a outras espécies de direito adjetivo, é certo, por outro lado, que, na interpretação e na aplicação desses princípios, o juiz ou o jurista tem de levar em conta a índole do direito substantivo a que correspondem as regras em exame. Torna-se, portanto, necessário que se estabeleçam normas de direito positivo capazes de delimitar a liberdade criativa que se outorga ao intérprete ou ao aplicador.

.....

A tal respeito, escreve *Krotoschin* em “Instituciones de Derecho del Trabajo” (2ª ed., Buenos Aires, Depalma, pág. 658):

“O propósito do direito substancial, consistente em garantir a igualdade ou a proteção econômica, além da igualdade jurídica, teve que comunicar-se ao direito processual, ao serem tomadas medidas necessárias para assegurar ou facilitar a realização do direito material. A isso correspondem a organização dos tribunais do trabalho e os princípios estruturais de seu procedimento. A justiça ordinária e o processo comum mostraram-se constantemente inadequados, em maior ou menor grau, para esses fins”.

Não seria admissível, portanto, que o conjunto constituído pelos órgãos jurisdicionais e pelas regras de procedimento na aplicação das normas de um direito com tão exclusivos conteúdo e destinação, pudesse ser o mesmo do direito civil e comercial, em que as partes, interessadas na prestação jurisdicional pelo Estado para a solução de seu litígio, acham-se, institucionalmente, no mesmo plano de igualdade do ponto de vista econômico e jurídico.

E, ao pragmatismo das normas de direito substantivo trabalhista, devem, pois, corresponder a simplicidade, a celeridade e a economia dos atos processuais do direito adjetivo que as instrumenta.

Assim, as peculiaridades do direito processual do trabalho abundam tanto nas regras de fundo como nas de forma, destacando-se, no campo de captação das primeiras, a indisfarçável tutela-proteção do trabalhador, que, sem dúvida alguma, projeta-se numa série de disposições com o mesmo conteúdo protecionista das normas de direito material.

E são inúmeros os juristas⁶ de escol que também identificam, no Processo do Trabalho, a presença indispensável e fundamental do princípio da proteção, que se projeta a partir do direito material e que tem a finalidade básica de tornar efetiva a proteção do trabalhador, que serve de baliza no campo do direito material. Dito de modo mais claro e direto, de nada serviria que o direito material do trabalho assegurasse o direito do trabalhador aos bens da vida, se o direito processual do trabalho também não buscasse os meios de prover a efetiva entrega desses mesmos bens a esse trabalhador.

Pode-se apontar, portanto – e aqui temos o ponto crucial da nossa demonstração –, com base no que acima comentamos, que a necessidade de conferir efetividade à proteção do trabalhador foi a verdadeira causa do surgimento desse ramo especial do processo, ou seja, o direito processual do trabalho. Logo, pode-se com tranqüilidade afirmar que também no Processo do Trabalho “o verdadeiro princípio é o protecionista”⁷, ou seja, trata-se de princípio que se sobrepõe a todos os outros, por isso que se liga à própria necessidade do surgimento das normas especiais que regem esse campo processual, ao qual se aplicam os demais princípios.

6. Podem ser citados, dentre outros: Wagner Giglio, *Direito Processual do Trabalho*, p. 71; Carlos Henrique Bezerra Leite, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, p. 66; Sérgio Pinto Martins, *Direito Processual do Trabalho*, p. 66.

7. Sérgio Pinto Martins, *Direito Processual do Trabalho*, p. 66.

No mesmo sentido a respeitada lição de Plá Rodriguez⁸, para quem “o princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho”, podendo-se mesmo afirmar, prossegue o ilustre jurista uruguaio, que “o fundamento deste princípio está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho”.

Ora, se o princípio da proteção é o que se apresenta como o mais importante de todos, quando são comparados todos os princípios referentes ao direito processual do trabalho, podendo mesmo ser apontado como ligado ao surgimento dos demais, parece então evidente que, num eventual choque entre o princípio da proteção e o princípio da subsidiariedade, em regra será o primeiro, o da proteção, que deverá prevalecer, sob pena de ser afrontada toda a diretriz do direito processual do trabalho, pois não faria sentido que se aplicasse a norma especial (em atendimento ao princípio da aplicação apenas subsidiária do processo comum) mesmo quando esta desatendesse à proteção.

Dito de modo mais claro, foi para melhor atender ao princípio da proteção que surgiram as normas especiais do Processo do Trabalho, o que permitiu que as normas do processo comum passassem a ter aplicação apenas subsidiária, ou seja, como as normas do direito processual comum não permitiam a efetiva e adequada proteção do trabalhador em juízo, surgiram as normas e princípios próprios e especiais do Processo do Trabalho, que melhor asseguram essa proteção.

Logo, não faria sentido que se pretendesse manter a aplicação apenas subsidiária das normas do processo comum nas situações em que as mesmas asseguram proteção mais adequada do que as normas especiais do direito processual do trabalho, pois o que se teria, nessa hipótese, seria a aplicação “cega” do princípio da subsidiariedade e, por conseqüência, a aplicação “cega” das normas especiais do processo trabalhista, deixando-se de observar a finalidade da existência dessas normas e do mencionado princípio: a melhor proteção do trabalhador em juízo.

4. O CONFLITO ENTRE A NORMA ESPECIAL E O PRINCÍPIO SUPERIOR: A PREPONDERÂNCIA HIERÁRQUICA DO PRINCÍPIO.

Em regra, quando se configura um conflito entre uma norma especial e uma norma geral, privilegia-se a especialidade, ou seja, prevalece a norma especial, pois esta é que foi criada para atender especificamente aquela relação jurídica em relação à qual o conflito surgiu. No entanto, equivocam-se os que pensam que essa prevalência da norma especial deve sempre ser observada, sem qualquer exceção, e é precisamente nesse equívoco que têm incidido os que têm sustentado a rejeição genérica das normas contidas na Lei nº 11.232/05, sempre que não se constatar a omissão da Consolidação das Leis do Trabalho. Tal rejeição deverá ser pautada pela observância da prevalência do princípio da proteção.

Parece-nos que é precisamente esse o sentido da lição de Plá Rodriguez⁹, para quem o princípio da proteção estabelece a necessidade de que se dê uma interpretação coerente com a *ratio legis*, ou seja, se o legislador se propôs a estabelecer um sistema legal de proteção ao trabalhador, então o intérprete desse mesmo direito deve buscar colocar-se na mesma orientação do legislador, buscando atender a esse mesmo propósito. Logo, nos casos em que a proteção do trabalhador é mais bem atendida pelo direito comum do que pela disposição especial, deve prevalecer a norma que melhor protege esse destinatário da proteção, sob pena de estar se colocando o intérprete em claro antagonismo com a intenção primeira do legislador.

Com efeito, como foi magistralmente apontado por Juarez Freitas¹⁰, na solução

8. Américo Plá Rodriguez, *Princípios de Direito do Trabalho*, pp. 8e e 85.

9. Américo Plá Rodriguez, *Princípios de Direito do Trabalho*, p. 86.

10. Juarez Freitas, *A interpretação sistemática do Direito*, pp. 106-107.

de uma antinomia, a norma especial prepondera sobre a norma geral apenas quando assim se hierarquizar. No entanto, continua o ilustre professor do Rio Grande do Sul, toda vez em que a norma especial colidir com um princípio superior, este é que deverá preponderar, exatamente em função de sua posição hierárquica superior.

Ainda com base nesse mesmo raciocínio, exposto no parágrafo anterior, quando a antinomia se verifica entre uma norma especial anterior e uma norma geral posterior, não se pode partir da idéia de que a norma especial sempre haverá de preponderar, mesmo porque seria “*inviável a construção de uma solução unívoca para qualquer antinomia*”¹¹. Em tal hipótese, o que deve fazer o intérprete é o exame comparativo entre as normas, a especial e a geral, de modo a estabelecer a hierarquia entre ambas, numa abordagem tópicos-sistemática da questão. E nessa abordagem, quando for a norma geral que melhor refletir a aplicação do princípio superior, é a norma geral que deverá preponderar sobre a especial.

Afirmção semelhante, ainda que expressada em outras palavras, é feita por Alexandre David Malfatti¹², para quem não se pode descartar a hipótese de o princípio ser invocado como fundamento normativo para a tutela de um direito ou interesse, podendo ser confrontado com outras normas, inclusive com regras expressas, e sobre elas prevalecer.

E o que se deve fazer, no caso, com os artigos 769 e 889, ambos da CLT? Simplesmente ignorá-los? É evidente que não pode ser essa a solução. Na verdade, basta que se observe que toda norma legal deve ser interpretada e aplicada conforme a sua finalidade social, nos termos estabelecidos pelo artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Deverá o intérprete e aplicador, portando, rejeitar a simplória interpretação gramática, e buscar a harmonia sistemática dos referidos dispositivos legais com o princípio da proteção, não podendo perder de vista, nessa tarefa, que os princípios são aplicáveis mesmo nos casos em que existe texto legal expresso¹³, “*pois seria ontologicamente absurdo e logicamente contraditório que, sendo princípios gerais, somente se aplicassem na falta de textos; estes é que devem estar conforme aos princípios*”¹⁴.

Trazendo essa conclusão para o tema cuja solução nos interessa, ou seja, sobre a possibilidade de aplicar (ou não) a Lei nº 11.232/05 (ou qualquer outra norma do processo comum) mesmo nas situações em relação às quais a Consolidação das Leis do Trabalho não seja omissa, parece-nos que pode ser enunciada a seguinte e simples regra prática: sempre que a norma do direito processual comum conferir ao trabalhador maior proteção processual do que a norma especial do processo do trabalho, é aquela que deverá prevalecer sobre esta, afastando-se o princípio da subsidiariedade para que possa ser atendido o princípio da proteção.

E veja-se que essa “maior proteção processual” conferida ao trabalhador pode se concretizar de diversos modos, ora pela estipulação de uma multa em favor do

11. Juarez Freitas, *A interpretação sistemática do Direito*, pp. 107.

12. Alexandre David Malfatti, A Força Normativa dos Princípios Gerais de Direito e dos Princípios Jurídicos. In: *Lacunas do Ordenamento Jurídico* (Coord. Renan Lotufo), p. 129.

13. Neste ponto, penitenciamos-nos pela equivocada afirmação que fizemos alhures, na qual sustentávamos que os princípios apenas assumem papel normativo quando não existir norma legal, direta ou indireta, nem preceito costumeiro, que permita solucionar a situação. Cf. Aldemiro Rezende Dantas Júnior, A plenitude do ordenamento jurídico – o problema da lacuna. In: *Lacunas do Ordenamento Jurídico* (Coord. Renan Lotufo), p. 84. O equivocado texto foi escrito em 1999, embora publicado apenas em 2005.

14. Héctor Barbé Pérez, *Los principios generales de derecho como fuente de derecho administrativo em el derecho positivo uruguayo*, em “Estudios Jurídicos em Memoria de Juan José Armézagá”, apud Américo Plá Rodríguez, *Princípios de Direito do Trabalho*, p. 46 (nota 49).

credor, se o devedor não pagar a dívida em um determinado prazo, ora pela desnecessidade de citação pessoal, podendo ser citado o advogado do devedor (o que acelera a marcha processual), ora pela mudança do direito de fazer a indicação de bens à penhora, que passa do devedor para o credor, ora, ainda, pela abertura de opções, ao empregado exeqüente, sobre o juízo territorialmente competente para o prosseguimento da execução¹⁵, sempre que a mudança dessa competência puder facilitar o andamento célere do processo de execução, etc.

Não é demais observar que essa mesma conclusão (embora não tenham sido mencionadas as razões que aqui adotamos), ou seja, pela aplicabilidade de uma norma do processo comum mesmo quando se trata de hipótese na qual a legislação especial trabalhista não é omissa, foi adotada em uma situação específica, depois de amplas discussões e divisões doutrinárias, encontrando-se atualmente sumulada pelo Tribunal Superior do Trabalho. Recordemos o que aconteceu.

O Código de Processo Civil, no artigo 475, prevê a remessa necessária, sendo indispensável o reexame pelo tribunal para que sejam produzidos os efeitos da coisa julgada, da sentença que, dentre outras hipóteses, tiver condenado a Fazenda Pública federal, estadual, distrital ou municipal. No entanto, a Lei nº 10.352, de 26.12.2001, acrescentou três parágrafos ao referido artigo, um dos quais (§ 2º) estabeleceu que não será feita a remessa necessária sempre que a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. É evidente que a fazenda pública poderá, querendo, apresentar o recurso voluntário, mas a remessa oficial não será feita.

As discussões surgiram porque, no âmbito do Processo do Trabalho, existe norma especial tratando sobre a remessa necessária. Com efeito, o Decreto-Lei nº 779, de 21 de agosto de 1969, ao tratar dos privilégios processuais dispensados à fazenda pública, nos processos que estejam em curso perante a Justiça do Trabalho, incluiu dentre tais privilégios o “*recurso ordinário ex officio das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias*” (artigo 1º, V). Como se vê, a norma especial trabalhista não prevê qualquer limitação à remessa necessária, em função do valor da condenação (como era anteriormente, aliás, também no processo comum).

Acentuada discussão passou a ser travada, acerca da possibilidade de ser aplicada, também no âmbito do processo trabalhista, a inovação inserida no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001. Alguns, de um lado, sustentavam que a aplicação dessa nova regra faria com que houvesse a possibilidade de ocorrer mais rapidamente o trânsito em julgado, com óbvios benefícios para o trabalhador que obtivesse decisão favorável contra a Fazenda Pública. Outros, no entanto, rejeitavam tal aplicação com esteio no artigo 769, da CLT, apontando que havia norma especial regendo o Processo do Trabalho, e que por essa razão não seria possível a aplicação do novo dispositivo do Código de Processo Civil.

O Tribunal Superior do Trabalho, como se sabe, acabou por adotar – acertadamente, registre-se – a primeira das posições mencionadas, ou seja, no sentido de que também no Processo do Trabalho teria lugar a aplicação do que dispunha o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Para tanto, a Corte Superior Trabalhista, em novembro de

15. Nesse mesmo sentido, opinando pela possibilidade de aplicação, no processo do trabalho, do artigo 475-P, parágrafo único, do CPC, que estabelece a possibilidade de opção do exeqüente, por outro juízo perante o qual deva se processar a execução, é a lição de Luciano Athayde Chaves, *A recente reforma no processo comum – Reflexos no Direito Judiciário do Trabalho*, p. 92. No mesmo sentido, ainda, sustenta o ilustre juiz do trabalho do Rio Grande do Norte, em lição que endossamos integralmente, que “não faz sentido algum se manter o intérprete fiel ao disposto no art. 880 da CLT enquanto o processo comum dispõe, agora, de uma estrutura que superou a exigência de nova citação para que se faça cumprir as decisões judiciais, expressando, assim, maior sintonia com as idéias de celeridade, economia e efetividade processuais. É a hipótese mais do que evidente de lacuna ontológica do microsistema processual trabalhista” (ob. cit., p. 55).

2003, alterou a redação da Súmula 303, da qual passou a constar que não estariam sujeitas ao duplo grau de jurisdição as decisões contrárias à Fazenda Pública quando a condenação não ultrapassasse o valor correspondente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

O Tribunal Superior do Trabalho, como se vê, expressamente indicou que poderia ser adotada a norma geral, regente do processo comum, mesmo em situações nas quais não houvesse a omissão das normas especiais regentes do Processo do Trabalho, apesar do que se encontra expresso no artigo 769, da Consolidação das Leis do Trabalho. Na realidade, embora tais argumentos não tenham sido explicitados, o que fez o Tribunal Superior do Trabalho, de modo correto, foi precisamente o exame comparativo entre as normas geral (o artigo 475, § 2º, do CPC) e especial (o artigo 1º, V, do DL 779/69), de modo a estabelecer a hierarquia entre ambas.

E dessa análise comparativa verificou-se que a norma geral, por se mostrar capaz de acelerar a ocorrência do trânsito em julgado da decisão contrária à Fazenda Pública, atendia melhor ao princípio da proteção do que a norma especial, que obrigava à remessa necessária em qualquer hipótese, postergando esse mesmo trânsito em julgado. Logo, se a norma geral era a que melhor atendia ao mais importante dos princípios do Processo do Trabalho, o da proteção, era ela que ocupava a posição hierarquicamente superior, e portanto era a que deveria prevalecer, o que de fato acabou ocorrendo.

CONCLUSÃO.

Em conclusão, parece-nos muito claro que se pode sustentar a aplicabilidade das inovações trazidas pelas normas processuais comuns em geral e pela Lei nº 11.232/05 em particular, sempre que as mesmas se mostrarem mais benéficas ao trabalhador em juízo do que as normas contidas na Consolidação das Leis do Trabalho, pouco importando se esta é omissa ou não sobre o tema, pois nos parece que esse é o verdadeiro sentido que deve ser dado ao princípio da subsidiariedade, ou seja, trata-se de um meio de efetivação do princípio da proteção.

Em outras palavras, os artigos 769 e 889, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, devem ser interpretados, a teor do que estabelece o artigo 5º, da LICC, de acordo com a sua finalidade social (interpretação teleológica), e esta se mostra muito clara no sentido de que a ratio legis de tais dispositivos legais se encontra na busca de uma mais adequada proteção ao trabalhador em juízo, como modo de refletir essa mesma proteção que se encontra no direito material do trabalho.

Assim, nessa interpretação finalística dos mencionados dispositivos legais, pensamos que os mesmos devem ser compreendidos como determinantes da aplicação apenas subsidiária do processo comum nos casos em que a norma especial do processo do trabalho se mostrar mais condizente com o trâmite mais acelerado do processo – e, portanto, mais condizente com a melhor proteção jurisdicional do trabalhador. O intérprete, portanto, terá na proteção do empregado um critério seguro para a verificação sobre a aplicabilidade – ou não – da norma especial comum ao processo do trabalho, nos casos em que não se verificar a omissão: a norma do processo comum será compatível com o processo do trabalho toda vez que contribuir para a mais rápida entrega, ao trabalhador, da efetiva tutela jurisdicional.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Ísis de. *Manual de Direito Processual do Trabalho* – 1º volume. São Paulo: LTr, 1998.

BEPPER, Júlio César. *Reforma do CPC. Processo sincrético e repercussões no processo do trabalho*. Disponível em <http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2006/>

reforma_juliocesarbebber.html

CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum – Reflexos no Direito Judiciário do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

DANTAS JR., Aldemiro Rezende. A plenitude do ordenamento jurídico – o problema da lacuna. In: *Lacunas do Ordenamento Jurídico* (Coord. Renan Lotufo), pp. 1-90. Barueri: Manole, 2005.

FERREIRA, Marcelo Luis de Souza Ferreira. A Lei N. 11232/2005, *Suas Implicações no Processo Civil e Repercussões do Processo do Trabalho*. Disponível em

http://www.anamatra.org.br/opiniao/artigos/ler_artigos.cfm?cod_conteudo=6641&descricao=artigos

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

GIGLIO, Wagner Giglio. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

MALFATTI, Alexandre David. A Força Normativa dos Princípios Gerais de Direito e dos Princípios Jurídicos. In: *Lacunas do Ordenamento Jurídico* (Coord. Renan Lotufo), pp. 91-144. Barueri: Manole, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1997.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Francisco José F. S. Rocha. A nova *Lei de Execução e o Processo do Trabalho*. Disponível em

http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=22225