

# ***O processo do trabalho e o novo disciplinamento dado à remessa oficial pela Lei Nº 10.352/2001***

*Luciano Athayde Chaves\**

*“Não pode o Direito isolar-se do ambiente em que vigora, deixar de atender às outras manifestações da vida social e econômica; e esta não há de corresponder imutavelmente às regras formuladas pelos legisladores. Se as normas positivas não se alteram à proporção que evolue a coletividade, consciente ou inconscientemente a magistratura adapta o texto preciso às condições emergentes, imprevistas. A jurisprudência constitui, ela própria, um fator do processo de desenvolvimento geral”.*

**Carlos Maximiliano**

## ***1. Tendências dos benefícios processuais garantidos ao Poder Público***

É da característica do nosso espectro processual de natureza civil a complexa tessitura do sistema recursal, que tradicionalmente permite fluir uma série quase inacreditável de recursos ditos voluntários.

Quando, porém, temos num dos pólos da demanda a figura do Estado, a questão ainda toma outro colorido, já que – a despeito de se proteger o patrimônio público, especialmente em face de uma alega deficiência de defesa -, prevê a processualística a possibilidade potencial de reexame da decisão, desde que desfavorável, no todo ou em parte, em relação ao Poder Público.

Estamos falando da remessa oficial (ou *ex officio*), às vezes impropriamente denominada de recurso de ofício<sup>1</sup>, que, até bem pouco tempo, ostentava semelhante tratamento no processo comum e trabalhista.

Cuida-se de questão que, inexoravelmente, nos remete à contemplação de importantes tendências que se vislumbram presentes no cenário do Moderno Direito Processual.

---

\* Juiz do Trabalho da 21ª Região, Professor de Direito Processual do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Paraíba - UFPB, Professor de pós-graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil e Trabalhista e Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN.

<sup>1</sup> Tratando-se de remessa pura e simples dos autos, sem maiores formalidades, inclusive com a possibilidade de avocá-los, de ofício, o Tribunal, destaca Moacyr Amaral Santos não estarmos diante de recurso, no sentido próprio da palavra, mas um ‘quase recurso’ ou procedimento análogo, tal como já o classificara outros autores, como Alfredo Buzaid, Frederico Marques e Barbosa Moreira (AMARAL SANTOS, 1990:102).

O primeiro diz respeito à crítica de balizada literatura ao dogma que se constituiu em torno do princípio do duplo grau de jurisdição, alçado ao *status* de verdadeira garantia constitucional, mas que, levado a efeito em causas de pequena monta ou de reduzida complexidade ou controvérsia, importaria em maiores prejuízos ao jurisdicionado, eis que os contornos do litígio não compensariam a espera pelo depurado exame da causa por uma outra instância de deliberação.<sup>2</sup>

Por essa razão, apela Marinoni

que a doutrina volte sua atenção àquelas demandas mais simples, nas quais a previsão de um juízo repetitivo sobre o mérito só pode beneficiar a parte que não tem razão. É mais do que evidente que a 'insegurança', que impele à busca da segurança, não pode retirar do processo sua efetividade, até porque não se concebe um ordenamento jurídico sem instrumentos adequados e efetivos. **Nas hipóteses de 'causas de maior simplicidade' não há razão para se insistir em um duplo grau sobre o mérito. Se o duplo grau dilata o prazo para a prestação da tutela jurisdicional, não há dúvida de que a falta de racionalidade no uso do duplo grau – ou de sua sacralização – retira do Poder Judiciário a oportunidade de responder mais pronta e efetivamente aos reclamos do cidadão** (MARINONI, 2000:146-7).

De outra banda, percebe-se, nas recentes alterações de determinados institutos processuais, uma forte tendência de arrefecimento das prerrogativas processuais concedidas à Fazenda Pública. Como exemplo, podemos citar a importante modificação imprimida no sistema de execução indireta pelas Emendas Constitucionais nº 30, de 13.09.2000, e nº 37, de 12.06.2002, que, estatuidando regra específica no § 3º, art. 100 da Carta Política, dispensaram do requisitório de precatório as causas definidas como de pequeno valor.

Certamente seguindo esta mesma tendência, o projeto de reforma do Poder Judiciário (Projeto de Emenda à Constituição Federal nº 29/2000), hoje em análise no Senado da República, prevê o fim das remessas oficiais decorrentes de sentença condenatória contra entes públicos, qualquer que seja o valor da causa, conforme se lê do parecer do Senador Bernardo Cabral (Parecer nº 538/2002), relator da matéria, aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania - CCJ, de cujo conteúdo destacamos a seguinte passagem:

(...) Tanto os prazos especiais para contestar e para apelar quanto o reexame necessário se nos afiguram excessos processuais em benefícios de tais entes (públicos). A necessidade efetiva e a justificativa técnica desses benefícios de prazos em quádruplo e em dobro e o duplo grau de jurisdição para as lides em que esteja sendo vencido o Poder Público está no ponto para ser repensada, justamente porque desapareceu o argumento fático que a sustentava, qual seja a deficiência estrutural da advocacia pública para fazer frente às demandas agitadas contra o Estado. Por entender completamente superadas as causas desse tratamento diferenciado, incluímos, dentre as sugestões de nosso parecer, duas medidas eliminatórias desses benefícios. O princípio constitucional da igualdade formal, de raiz aristotélica, impõe que o tratamento desigual de desiguais pressupõe efetiva desigualdade. O desaparecimento da alegada posição de inferioridade do Poder Público em juízo

---

<sup>2</sup> E aqui não estamos nos referindo que esta instância seja sempre um tribunal de instância superior, porquanto o duplo grau de jurisdição pode ser satisfeito, no nosso sistema processual, pelo reexame da sentença por um colegiado de juízes de Primeiro Grau, como ocorre nos Juizados Especiais, ou mesmo por um distinto órgão do Tribunal, como sucede nos casos de agravo regimental interposto contra decisão monocrática de seu Presidente ou de um dos seus membros.

impõe que se recupere a isonomia processual na relação processual entre particulares e pessoas de direito público (p. 10 do parecer)

E prossegue o relatório do Senador pelo Estado do Amazonas, desta feita justificando especificamente a redação do novo dispositivo constitucional proposto em seu parecer para abolir a remessa oficial do ordenamento jurídico brasileiro:

A alínea 'h' (do art. 96 da Constituição Federal)<sup>3</sup> acolhe sugestão formulada por emenda do Senador Maguito Vilela (PMDB-GO), cujo efeito – absolutamente necessário, diga-se – é o de abolir o reexame necessário, previsão processual que determina que as decisões de juízes monocráticos contrárias às pessoas jurídicas de direito público interno devam ser remetidas 'ex officio' para reexame nos Tribunais de segundo grau. O Poder Público, na área de atuação em juízo, já atingiu a maturidade, e não mais se justifica a existência de tal favor processual, impondo-se a sua eliminação. A subida de recurso de decisão monocrática, então, vai ser exclusivamente devotada à iniciativa da parte sucumbente, seja ela entidade pública, privada ou pessoa física (p. 126 do referido parecer).

Conquanto ainda se trate de proposta legislativa, não podemos negar que o texto em exame, no mínimo, estampa discussões substanciais que autorizam caracterizar o quadro de tendência ao arrefecimento dos privilégios processuais do Poder Público.

E é nesse contexto de revisão da dogmática processual aplicável aos entes de direito público interno que veio a lume a Lei 10.352, de 28.12.2001, cujo objetivo foi o de imprimir algumas importantes alterações na parte do Código de Processo Civil dedicada aos recursos, dando nova redação ao seu art. 475, que trata especificamente da remessa *ex officio*.

Interessa-nos tratar, mais precisamente, do mecanismo de limitação/eliminação da remessa oficial como elemento de eficácia da sentença condenatória proferida contra a Fazenda Pública, o que, pela nova redação legal, tem lugar em duas situações distintas, a saber: a) sempre que a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º, art. 475, CPC); e b) quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente (§ 3º, art. 475, CPC).

Nota-se que a alteração adotou, para a fixação do mecanismo processual de limitação ao reexame obrigatório, dois critérios distintos. O primeiro, de natureza econômica, sugere a idéia de que o pequeno valor da causa não compensará o cumprimento do duplo grau de jurisdição. No segundo, *não se vislumbra sucesso para a Fazenda Pública, e a sentença poderá desde logo ser*

---

<sup>3</sup> Na proposta do Senador Bernardo Cabral, ao art. 96, inciso I, da Carta Política seria acrescida a alínea 'h', com a seguinte redação:

Art. 96. Compete privativamente:

I – aos tribunais:

.....

h) **apreciar recursos voluntários das decisões de juízes de primeiro grau.** (AC).

*executada (se não for interposto apelo voluntário a favor do erário), abreviando o cumprimento da condenação* (SOARES, 2002:2).

Em que pese ser possível, de plano, identificar, na quadra de sua concepção, que a alteração imposta ao texto do Código de Processo Civil se aproxima da moderna tendência do Direito Processual, merecendo, por isso, capilarização por todos os ramos da Ciência Procedimental, há vozes que defendem a impossibilidade da integração dos §§ 2º e 3º do art. 475 do CPC ao Direito Processual do Trabalho em vista da ausência de omissão (lacuna) do ordenamento processual trabalhista quanto ao tema, eis que estaria a matéria inteiramente regulada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 779/69, o que afastaria a possibilidade de integração, porquanto não enlucada a omissão de que trata, como pressuposto, a norma autorizadora (art. 769, CLT).

Pretendemos, neste ensaio, demonstrar que a limitação parcial da remessa de ofício, introduzida pela Lei 10.352/2002, possui todas as condições de heterointegração ao Direito Processual do Trabalho, máxime pelo fato de que a teoria geral das lacunas do Direito autoriza a percepção de ausência normativa no Processo do Trabalho a exigir a sua complementação por norma pertencente ao Direito Processual Comum.

## **2. O enfoque da remessa ex officio à luz da Lei 10.352/2002**

A Consolidação das Leis do Trabalho não trata da matéria. Porém legislação superveniente, como já citado, cuidou de estabelecer (Decreto-Lei 779, de 21.08.1969):

Art. 1º Nos processo perante a Justiça do Trabalho, constituem privilégio da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias e fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica:

.....  
V – o recurso ordinário *ex officio* das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias;

No Código de Processo Civil, a matéria está disciplinada no art. 475, que estabelecia, em sua superada redação, estar sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado e o Município (inciso II). Com o advento da Lei nº 10.352, de 28 de dezembro de 2001, o dispositivo legal em relevo sofreu significativa alteração, passando a estampar a seguinte redação:

Art. 475 Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

.....  
§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor em execução de dívida ativa no mesmo valor.

**§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste ou do tribunal superior competente. (grifamos)**

Como se observa, há várias inovações na nova redação do art. 475 do CPC, nem todas, é bem verdade, no mesmo sentido conceitual em relação aos privilégios do Poder Público em Juízo. Por um lado, houve o alargamento das pessoas beneficiadas com a remessa oficial, agora, no Processo Civil, também alcançando as entidades autárquicas e fundacionais, que já eram, pela regra processual trabalhista (Decreto-Lei nº 779/69), beneficiárias da remessa. Cuida-se de uma alteração em sentido contrário à tendência que se esperava obter de qualquer reforma processual moderna, que almeja a aproximação da pessoa de direito público aos demais potencialmente litigantes em Juízo, até mesmo em homenagem ao universal princípio da isonomia.

No entanto, em sentido positivo, foram instituídas duas importantes limitações à regra geral da remessa oficial como procedimento *sine qua non* à produção dos efeitos da coisa julgada ao decreto judicial condenatório em face dos entes públicos.

O primeiro está previsto no § 2º do art. 475 e diz respeito ao que podemos denominar de condenação de pequeno valor contra a Fazenda Pública<sup>4</sup>. Na hipótese da condenação (ou o direito controvertido, no caso de não liquidez na sentença) até sessenta salários mínimos, fica dispensada a remessa, sendo, pois, indispensável, para o reexame da decisão, a interposição de recurso dito voluntário pelo ente público condenado.

A definição da alçada estampada nesse dispositivo está em harmonia com o valor previsto pela Lei 10.259, de 12.07.2001, para a dispensa de requisitório de Precatório para a satisfação das condenações impostas ao Poder Público Federal pelos Juizados Especiais Federais.

Já o § 3º cuida da dispensa da remessa oficial sempre que a decisão estiver em harmonia com a jurisprudência dominante do excelso Supremo Tribunal Federal ou de outro tribunal superior dentro da estrutura judiciária a que integra o órgão prolator da decisão (no caso trabalhista o Tribunal Superior do Trabalho), dispositivo de segura inspiração no mecanismo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98.

Em ambas as hipóteses, é indene de dúvidas que o espírito norteador da reforma se assenta na moderna acepção de instrumentalidade processual, posto que objetiva racionalizar e agilizar a tramitação de processos contra a Fazenda Pública cujo valor não justifique a demora de uma revisão independentemente do recurso voluntário ou, de outra banda, que se mostre

---

<sup>4</sup> Por óbvio que nosso enfoque somente toma a parte inicial do atual § 2º do art. 475 do CPC, já que a parte final do dispositivo, que cuida da hipótese de decisão proferida em sede de embargos do devedor em execução de dívida ativa, não tem pertinência no Processo do Trabalho.

plausível face à sintonia dos termos da sentença com os precedentes das Cortes Judiciárias Superiores.

As primeiras abordagens teóricas, no campo do Direito Processual do Trabalho, foram no sentido de aplicabilidade da referida alteração do Código de Processo Civil ao espectro processual trabalhista. Vejamos as impressões de Manoel Antonio Teixeira Filho sobre o tema:

A primeira parte dessas disposições (parte inicial do § 2º do art. 475, CPC) poderia ser aplicada ao processo do trabalho, *mutatis mutandis*. Efetivamente, levando-se em conta o fato de existirem opiniões doutrinárias ponderadas, segundo as quais já não se justifica, nos tempos atuais, a atribuição, em prol da Fazenda Pública, da prerrogativa da remessa *ex officio* (ou reexame necessário), a que o Decreto-lei n. 779/69 denomina, em evidente deslize técnico, de 'recurso *ex officio*', enquanto essa corrente não alcançar o seu objetivo, poder-se-ia incorporar ao processo do trabalho a regra contida no art. 475, § 2º, do CPC (CLT, art. 769).

Com isso, não seria objeto da remessa *ex officio* as sentenças desfavoráveis à Fazenda Pública, cujo valor da condenação não excedesse a sessenta salários mínimos – sem prejuízo, é certo, de a Fazenda Pública interpor o recurso cabível (ordinário).

Em termos práticos, isso significa dizer que se não houvesse a interposição de recurso, pela Fazenda Pública, a sentença transitaria em julgado de imediato, não se aplicando, pois, a regra do inciso V, art. 1º, do Decreto-Lei n. 779/69 – e, por extensão, a contida no art. 475, *caput*, do CPC, segundo o qual '*está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal*', a sentença condenatória à Fazenda Pública.

(...) Pelas mesmas razões expostas no comentário ao § 2º do art. 475, entendemos que se poderia aplicar ao processo do trabalho a regra inserta no § 3º do mesmo dispositivo legal – dentro dessa política legislativa de abrandamento das prerrogativas processuais de que se encontram dotada a Fazenda Pública.

Desta forma, não seriam objeto de remessa *ex officio* as sentenças condenatórias da Fazenda Pública que estivessem fundadas em jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, ou em súmula do mesmo Tribunal ou do Tribunal Superior do Trabalho.

Convém registrar, a propósito, a tendência legislativa de atribuir-se caráter pragmático às súmulas dos Tribunais Superiores – que, assim, deixam de ser meros enunciados ilustrativos. No processo do trabalho, por exemplo, o art. 896, § 5º, da CLT, autoriza o relator a negar seguimento a recurso de revista, a embargos e a agravo de instrumento, quando a decisão impugnada estiver em consonância com Súmula do Tribunal Superior do Trabalho. Regra análoga consta do art. 557, do CPC (Revista LTr, vol. 66, nº 03, p. 264).

Nada obstante a sintonia de tal interpretação da nova norma processual à luz das transformações que hoje tendem a caracterizar o panorama processual, bem assim com os princípios tutelares que regem o espectro material do trabalho, **pairam incertezas quanto à aplicação**, por supletividade, do dispositivo multimencionado ao Direito Processual do Trabalho, notadamente em razão da subsistência do Decreto-Lei nº 779/69, que possuiria caráter especial a afastar a supletividade de que trata o art. 769 da CLT.

Pensamos, no entanto, que não existe conflito de normas a carecer de socorro à tese da prevalência da norma especialmente destinada ao Processo do Trabalho e que, por ausência de revogação, estaria ainda a regular, por inteiro, o reexame no Processo do Trabalho, obstaculizando a aplicação, por subsidiariedade, do contido nos §§ 2º e 3º do atual art. 475 do Código de Processo Civil.

---

Isso porque estamos convencidos no sentido de que a lacuna exigida pelo art. 769 da CLT realmente existe, em todas as suas formas, segundo a melhor literatura da Ciência do Direito, razão pela qual, além de salutar e consentânea com as aspirações modernas, é juridicamente defensável o uso do mecanismo de limitação ao reexame necessário previsto pela Lei 10.352/2001.

### ***3. Do dogma da completude do ordenamento jurídico e das principais espécies de lacunas***

Não é de hoje que a Ciência do Direito vem considerando a completude do ordenamento jurídico como um dogma, essencialmente ligado à corrente do positivismo jurídico e à visão do Direito como um sistema fechado de normas. Inspiração de um tempo em que a construção do jurídico se esmerava numa 'admiração incondicional' (Bobbio) à atividade legislativa, a qual, por sua vez, se preocupava somente com aquilo que era jurídico ou politicamente importante, deixando fora das prescrições legais situações e relações sociais consignadas como de irrelevância para o estamento jurídico.

O caráter histórico do Direito, elemento que lhe confere a vitalidade de progredir e aperfeiçoar-se no tempo, tem orientado o seu moderno estudo tangenciando os postulados da superada Escola da Exegese<sup>5</sup>, permitindo e, quem sabe mais, exigindo do intérprete uma maior sintonia com os novos tempos e suas peculiares características, especialmente no que toca ao manejo dos microssistemas jurídicos, como os sói suceder com os processuais.

O Direito, portanto, deve ser visto em sua dinâmica como uma realidade que está em perpétuo movimento, acompanhando as relações humanas, modificando-se, adaptando-se às novas exigências e necessidades da vida, inserindo-se na história, brotando do contexto cultural. A evolução da vida traz em si novos fatos e conflitos, de maneira que os legisladores, diariamente, passam a elaborar novas leis; juízes e tribunais constantemente estabelecem novos precedentes e os próprios valores sofrem mutações, devido ao grande e peculiar dinamismo da vida (DINIZ, 2000:72).

---

<sup>5</sup> "A miragem da codificação é a completude: uma regra para cada caso. O código é para o juiz um prontuário que lhe deve servir infalivelmente e do qual não pode afastar-se. A cada grande codificação (desde a francesa de 1804 até a alemã de 1900) desenvolveu-se entre os juristas e os juizes a tendência de ater-se escrupulosamente aos códigos, atitude esta que foi chamada, com referência aos juristas franceses em relação aos códigos napoleônicos, mas que se poderia estender a cada nação com Direito codificado, de 'fetichismo da lei'. Na França, a escola jurídica que se foi impondo depois da codificação é geralmente designada com o nome de 'escola da exegese' (...) O caráter peculiar da escola da exegese é a admiração incondicional pela obra realizada pelo legislador através da codificação, uma confiança cega na suficiência das leis, a crença de que o código, uma vez promulgado, basta-se completamente a si próprio, isto é, não tem lacunas: numa palavra, o dogma da completude jurídica" (BOBBIO, 1997:121).

Disso resulta a concepção do ordenamento jurídico (material ou processual) como um sistema dinâmico e aberto, *reconhecidamente lacunoso* (GENY apud FERRAZ JUNIOR, 2001:215) e susceptível de integração, por sua mais diversas modalidades. Nas palavras de Bobbio:

Se, estaticamente considerado, um ordenamento jurídico não é completo a não ser pela norma geral exclusiva<sup>6</sup>, dinamicamente considerado, porém, é *completável*. Para se completar um ordenamento jurídico pode-se recorrer a dois métodos diferentes que podemos chamar, segundo a terminologia de Carnelutti, de *heterointegração* e de *auto-integração*. O primeiro método consiste na integração operada através de: a) recurso a ordenamentos diversos; b) recurso a fontes diversas daquela que é dominante (identificada, nos ordenamentos que temos sob os olhos, como a Lei). O segundo método consiste na integração cumprida através do mesmo ordenamento, no âmbito da mesma fonte dominante, sem recorrência a outros ordenamentos e com o mínimo de recurso a fontes diversas da dominante (BOBBIO, 1997:146-7).

A atividade de integração do ordenamento jurídico, por quaisquer dos métodos indicados, tem lugar, portanto, quando identificada, de forma particular, uma determinada expressão fenomenológica da incompletude do ordenamento jurídico. Em outros termos, emerge a necessidade pragmática da integração do ordenamento jurídico sempre que o intérprete se deparar com uma dada manifestação de lacuna jurídica.

De acordo com English, a lacuna é uma *incompletude insatisfatória* dentro da totalidade jurídica, conceito que foi analiticamente abordado por Tércio Sampaio Ferraz Junior da seguinte forma:

Com a palavra 'incompletude', negamos a palavra 'completude', aquilo que é completo, qualidade do que está acabado, concluído, mais propriamente: acabado de fazer. Completo é, assim, o que está feito, plena e cabalmente, isto é, o que não possuía mas passou a possuir tudo o que lhe convém, tudo o que lhe é próprio. Tudo o que lhe é próprio significa ter a plenitude do que compõe seu tipo. O completo é, pois, algo distinto, ocorrendo dentro de um 'limite'. Segue-se que a incompletude é um não acabado, o que não foi acabado de ser feito, dentro de um limite (...) No caso da lacuna, conforme English, essa incompletude é ainda insatisfatória. Trata-se da negação de 'satisfatório', isto é, o que é suficientemente feito. Este segundo termo é importante. Nem tudo que é incompleto é também insatisfatório. Eco (...), com o termo 'obra aberta', dá-nos um exemplo disso: trata-se de uma obra (de arte) que torna disponíveis a várias integrações complementares (complementos produtivos concretos); é a obra artística que possui uma vitalidade estrutural e que, não sendo completa, é válida em vista dos resultados diversos e múltiplos. Quando dizemos, portanto, que a lacuna é uma incompletude insatisfatória, exprimimos uma falta, uma insuficiência *que não devia ocorrer*, dentro de um limite (FERRAZ JUNIOR: 2001:215).

Não há, entretanto, uma única forma ou expressão da manifestação de uma lacuna no panorama do ordenamento jurídico, sendo de fácil identificação na literatura jurídica diversas abordagens para o que se convencionou denominar de 'espécies de lacunas'. Para os objetivos do presente ensaio, destacaremos aquelas mais importantes ou, de outra forma, as que melhor atendem

---

<sup>6</sup> Segundo Bobbio, 'todos os comportamentos não-compreendidos na norma particular são regulados por uma *norma geral exclusiva*, isto é, pela regra que exclui (por isso é exclusiva) todos os comportamentos (por isso é geral) que não sejam aqueles previstos pela norma particular. Poder-se-ia dizer, também, que as normas nunca



aos anseios investigatórios propostos. Notadamente, falaremos das espécies de lacunas que estão umbilicalmente ligadas ao conceito dinâmico do ordenamento jurídico, opção de abordagem que nos parece mais adequada aos postulados da moderna teoria do Direito.<sup>7</sup>

Quanto ao momento de identificação das lacunas, estas podem ser, de acordo com a doutrina alemã, 'primárias' ou 'secundárias'. As primárias são as existentes na ordem normativa desde o momento de sua gênese, e as secundárias são as que aparecem posteriormente, seja em consequência de uma modificação da situação fática (ex.: em virtude do progresso econômico ou técnico), ou de aparecimento de figuras contratuais que não se encaixem nos tipos jurídicos predeterminados de um sistema ou devido a uma mutação de valores em relação à ordem jurídica, hipóteses essas que o legislador não poderia ter previsto, dando lugar às lacunas(DINIZ, 2000:88).

Nesse mesmo sentido, qual seja a identificação de lacunas numa perspectiva temporal, sugere Ferraz Junior falarmos em lacunas 'originárias e 'posteriores' (FERRAZ JUNIOR, 2001:217), classificação que traz a baila a concepção multifária do ordenamento jurídico (DINIZ, 2000:95), que implica em identificá-lo como um sistema decomposto, em um movimento histórico e dinamicamente dado, em três subsistemas: um subsistema de prescrições, um subsistema dos valores e um outro subsistema da realidade social tipificada. Por essa ótica, *a lacuna* (especialmente a dita posterior) *ocorre quando se dá uma incongruência de natureza temporal que rompe certa harmonia isomórfica que preside, por suposição, a relação entre as estruturas dos diferentes subsistemas* (FERRAZ JUNIOR, 2001:217).<sup>8</sup>

Passíveis, portanto, de identificação desde a gênese do sistema eventualmente analisado, passando por suas experiências históricas, as lacunas podem, basicamente, se apresentar sob três modalidades: **normativa, ontológica e axiológica**.

Das lacunas **normativas** (ou de regulação), ocupa-se comumente a tradicional abordagem interpretativa, considerando o silêncio da lei sobre determinado tema como o emblema da insatisfatória regulação positiva do Direito, exigindo a ordem jurídica, nestes casos, a integração do Direito pelo juiz para a solução de casos concretos submetidos ao crivo do Poder

---

nascem sozinhas, mas aos pares: para cada norma particular, que poderemos chamar de inclusiva, está acompanhada, como se fosse por sua própria sombra, pela norma geral exclusiva (BOBBIO, 1997:133).

<sup>7</sup> Sob o enfoque estático, a classificação mais conhecida é a apresentada por Zitelmann, que considera as lacunas essencialmente de duas espécies: *autênticas e não autênticas*. A autêntica teria lugar quando, a partir da análise da lei, é impossível a obtenção de uma decisão a um caso concreto, ao passo que a não autêntica ocorre quando o fato-tipo está previsto em disposição legal, mas a solução é considerada como insatisfatória ou falsa (FERRAZ JUNIOR, 2001:217-8; DINIZ, 2000:84).

<sup>8</sup> A partir de tal caracterização da gênese dinâmica das lacunas, torna-se impossível não estabelecer uma correlação com a Teoria da Tridimensionalidade do Direito, formulação clássica do pensamento jurídico brasileiro, de autoria do Professor Miguel Reale.

Judiciário<sup>9</sup>, ‘completando-se’, ou melhor, colmatando-se o sistema com o que a doutrina italiana costuma denominar ‘decisão dispositiva’, autêntica ‘norma jurídica individual’, segundo a vetusta definição kelseniana.

As lacunas **ontológicas** ocorrem quando determinado instituto jurídico, normalmente positivado pelo sistema, não mais corresponde aos fatos sociais. Resulta, de regra, do anquilosamento da norma positiva (DINIZ, 2000:95), fruto do avanço tecnológico e cultural de uma dada realidade social. Cuida-se de um fenômeno intimamente vinculado à constatação da quebra da isomorfia (ou equilíbrio) que deve existir entre a norma, o valor e o fato, integradores dos subsistemas jurídicos, que passam a interagir de maneira heteromórfica (DINIZ, 2000:79), causando perturbação na atmosfera social, impulsionando a alteração da matriz jurídica tendente a interferir na solução dos conflitos de toda ordem, tanto substancial como judiciária:

O juiz, ante o caráter dinâmico do Direito, passa de um subsistema a outro (do subsistema legal ao subsistema consuetudinário ou a um sistema axiológico ou a subsistema fático), podendo construir quantos subsistemas forem necessários, até suprir a lacuna. De maneira que esta é sempre ‘provisória’, porque o Direito possui uma temporalidade própria (DINIZ, 2000:79-80).

Sob o prisma desse mesmo método de avaliação da pertinência da aplicação da norma, surgem as lacunas ditas **axiológicas**, sempre que se observa a ausência de uma norma justa para um determinado caso concreto ou situação jurídica dada. Melhor esclarecendo, há uma lacuna axiológica *quando existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua solução será insatisfatória ou injusta* (DINIZ, 2000:95). Têm semelhantes características com o que Bobbio denominou de lacunas ‘ideológicas’ (BOBBIO, 1997:140).

A percepção da existência de lacunas axiológicas é de relevante destaque na perspectiva moderna do ordenamento jurídico, que hoje se encontra perpassada por transformações causadas por fenômenos de acentuado impacto, como a compressão do conceito ‘espaço-tempo’ (David Harvey), ante à revolução das telecomunicações e dos transportes; pelos novos desenhos que se apresentam para a atuação do Estado; pelos novos condicionantes sócio-econômicos, gerados principalmente pela veloz circulação, em escala mundial, de grandes aportes de capital financeiros, etc.

Apenas o modo como algum comportamento está ordenado pode ser tal que, de acordo com a concepção atual da vivência dos valores jurídicos pela comunidade, essa maneira de

---

<sup>9</sup> A tradição dos sistemas processuais está vinculada ao princípio da proibição do ‘non liquet’, revelado, no Processo do Trabalho, pelo comando legal estampado no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho: “as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, pela analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do 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”.

regular certa conduta pode ser tida como injusta, caso em que se tem a lacuna axiológica (DINIZ, 2000:86).

#### **4. Da identificação tópica de lacuna de natureza normativa e não-normativa em relação ao instituto da limitação da remessa oficial e a heterointegração do Direito Processual do Trabalho**

Como vimos, a resistência à aplicação à processualística do trabalho, por supletividade, da limitação à remessa oficial estatuída nos §§ 2º e 3º do art. 475 do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei 10.352/2002) reside, substancialmente, no fato de que não estaríamos diante de uma dada situação lacunosa do Direito Processual do Trabalho, eis que a matéria relativa ao duplo grau obrigatório de jurisdição estaria inteira e satisfatoriamente regulada pelo disposto no multicitado Decreto-Lei nº 779/69.

O aporte teórico trazido a lume - notadamente em relação à teoria da incompletude do ordenamento jurídico e o estudo de suas lacunas -, aponta, de forma razoável e sustentável, o equívoco, *venia concessa*, em que laboram os defensores daquela tese.

Em primeiro lugar, estou plenamente convencido de que o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 475 do CPC, em sua nova redação, encerram instituto jurídico-processual inteiramente distinto e absolutamente inovador, assim considerando a tradição processual de obrigar o reexame de toda e qualquer decisão contrária à Fazenda Pública. Ou seja, quando estamos contemplando a restrição ao reexame obrigatório em relação às causas cuja condenação for de valor certo e inferior a sessenta salários mínimos ou, ainda, aquelas cujas conclusões do decreto judicial se harmonizam com a jurisprudência dominante dos tribunais superiores, estamos, em verdade, diante de um instituto processual distinto daquele estatuído pelo art. 1º, inciso V, do Decreto-Lei nº 779/69.

Com efeito, uma coisa é o instituto da remessa oficial, definida em legislação própria tanto no Processo do Trabalho como na processualística comum. Outra coisa é o instituto que encerra limites àquele, que atua no microssistema processual como elemento distinto e autônomo, sistêmico e historicamente considerado.

Ora, vários são os institutos processuais em comum entre os diversos subsistemas processuais (que convencionamos chamar de Processo Civil, do Trabalho, Penal, etc.). Nem por isso, todos têm satisfatória regulação positiva a repelir, *a priori*, a possibilidade de heterointegração.

Vejamos o que sucede com a constrição judicial na execução trabalhista. A penhora, nas execuções por quantia certa, é instituto processual encontrado tanto no Processo do

Trabalho como no Processo Comum. Entretanto, em muitos aspectos tópicos da penhora, o Processo do Trabalho se ressentir de normas reguladoras, valendo-se, por razoável e necessária construção histórica da jurisprudência, das normas dispostas nos arts. 646 e seguintes do Código de Processo Civil.

Neste caso, como em tantos outros facilmente identificados na dinâmica do Processo do Trabalho, a supletividade é uma decorrência da consideração da omissão (lacuna) do regramento processual celetizado quanto à um ou mais institutos vinculados ao processo de construção judicial (penhora). Melhor explicando: não se pode falar em penhora como um único instituto processual, estática e sinteticamente considerado. A penhora é instituto processual de natureza complexa (como também o é o sistema recursal), que adquire desenvolvimento lógico e sistêmico através de outros tantos e diversos institutos que lhe completam e lhe dão harmonia.

Eis a essência, ao nosso ver, da subsidiariedade autorizada pelo art. 769 da CLT<sup>10</sup>: a possibilidade de se buscar no Processo Comum, por heterointegração do ordenamento jurídico, os institutos processuais de que eventualmente careça o Processo do Trabalho, mesmo que sejam institutos secundários da processualística, desde que detenham autonomia científica suficiente para sua adaptação ao rito trabalhista e se harmonizem com a instrumentalidade e o método deste.

Por esse prisma, nos parece apropriado identificar a existência de **lacuna normativa**, de natureza ainda secundária ou posterior, no Processo do Trabalho no que se refere ao instituto da limitação à remessa oficial, porquanto a inovação trazida à baila pela Lei 10.352/2002 apenas atingiu, no plano normativo, o Processo Comum, deixando, a partir da *vacatio legis*, carente o Processo do Trabalho, sem qualquer fundamento lógico ou sistemático, de instituto semelhante.

A heterointegração, nesse diapasão, faz-se necessário por uma questão de simetria e paralelismo, até mesmo porque o objetivo do instituto em foco se prende à celeridade e economia processuais, postulados ainda mais presentes na principiologia do Direito Processual do Trabalho, intimamente ligada com a sua matriz material, que envolve direitos e créditos socialmente em destaque, considerados, estes últimos, privilegiadíssimos pela ordem jurídica vigente (art. 186 do Código Tributário Nacional).

Por outro lado, o atual estágio sócio-jurídico também permite concluir, em face à pretensa obrigatoriedade da remessa oficial de toda e qualquer condenação contra a Fazenda Pública, que o Processo do Trabalho estamparia, hoje, lacuna de natureza **ontológica**.

---

<sup>10</sup> Art. 769/CLT: “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”.

Ora, como procuramos demonstrar na abertura deste estudo, os movimentos legislativos mais modernos indicam, de forma clara e acentuada, uma tendência de arrefecimento dos privilégios outrora concedidos, de forma ampla, aos entes públicos. Não só se observa a paulatina e constante promulgação de novos diplomas legais tendentes a diminuir os benefícios, de toda ordem, de que goza(va) a Fazenda Pública, como também já é possível notar o desenho de uma nova concepção social e política quanto ao tema.

Nesse compasso, é juridicamente insustentável considerar como intocado, após a edição da Lei nº 10.352/2002, o amplo alcance do disposto no Decreto-Lei nº 779/69. Seria o mesmo que ignorar o progresso dos institutos processuais, conservando, com vigor temporalmente inaceitável, disciplinamento em parte já alvejado pelo ancilamento positivo.

Os valores atualmente cultivados pela ciência jurídica, bem como a clara resistência da sociedade à continuidade de concessão dos privilégios a que ainda faz jus o Poder Público, em agressão permanente ao princípio da isonomia (de raiz constitucional), são elementos que indicam, claramente, a quebra da isomorfia que deve imperar entre os subsistemas que formam um dado ordenamento jurídico (fato, valor e norma), caracterizando, assim, quadro ontologicamente lacunoso no sistema processual do trabalho, passível, pois, de heterointegração.

Não é demais ressaltar que a observação das mudanças no recorte cultural, institucional e político de uma sociedade é missão indeclinável do intérprete do Direito, uma vez que, na poética lição de Carlos Maximiliano, *seu trabalho rejuvenesce e fecunda a fórmula prematuramente decrépita e atua como elemento integrador e complementar da própria lei escrita. Esta (a lei) é a estática, e a função interpretativa, a dinâmica do Direito* (MAXIMILIANO *apud* SOARES, 2002:3).

Por fim, temos também que o Processo do Trabalho estampa atualmente, em relação ao tema, cristalina lacuna de ordem **axiológica**.

Com efeito, nada parece fazer menos sentido do que advogar a tese da absoluta vigência do princípio do reexame obrigatório no Processo do Trabalho quando este não mais vige no Processo Comum.

O Processo do Trabalho tutela conflitos de natureza social, para onde deságuam as postulações que envolvem agressões a direitos sociais básicos do indivíduo, resultando, quando procedente a pretensão, em condenações cujo objeto são prestações de caráter alimentar. Por isso, todos os esforços da moderna teoria geral do processo são no sentido de que se observe a urgência que demanda a efetividade processual nestes casos.

Por esse motivo, é flagrantemente injusta a ótica de que, no Processo do Trabalho - que tem como essência de sua existência propugnar pela rápida solução da lide -, continua a viger a absoluta regra do reexame necessário, quando na processualística comum, fonte subsidiária

tradicional, já se inovou no sentido de, em certas hipóteses, limitar o reexame como forma de acelerar a satisfação do direito perseguido pelo credor, máxime quando a parte devedora é o Poder Público, de quem deveria se esperar a escoceita observância da ordem jurídica.

Fica evidente, assim, que a obstrução da supletividade, para o Processo Trabalhista, da regra inscrita nos §§ 2º e 3º do art. 475 do CPC, é postura hermenêutica insatisfatória e profundamente injusta, por olvidar que os avanços da processualística, em qualquer subsistema que venha a ocorrer, deve ser aproveitado pelo rito trabalhista, mormente porque, além de coerente com os seus postulados, atende aos anseios do maior responsável pela existência da jurisdição, e seu principal destinatário: o jurisdicionado.

É sob a tutela dos interesses mais elevados da sociedade que deve pautar-se toda e qualquer atividade de interpretação do Direito.

Qualquer que seja o ângulo de abordagem, pois, é possível identificar o quadro omissso e lacunoso do Processo do Trabalho em relação ao instituto da limitação da remessa oficial, inovada, no ordenamento jurídico brasileiro, pela Lei 10.352/2001.

## **5. Considerações finais**

A função interpretativa é complexa e permeada de possibilidades e distintas visões. Jamais haverá uma só interpretação sobre situações sociais ou institutos de natureza jurídica.

Procuramos, com este ensaio, apenas contribuir com o difuso debate que se instaurou após a alteração do art. 475 do Código de Processo Civil pela Lei 10.352/2001.

Por fundamentos de ordem política, legislativa, jurídica e hermenêutica, consideramos adequado e juridicamente sustentável o manejo, no Processo do Trabalho, por supletividade, das regras de limitação ao reexame obrigatório atualmente previstas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 10.352/2001, eis que, neste ponto, a processualística especial do trabalho apresenta lacuna de ordem normativa, ontológica e axiológica, atraindo a possibilidade de sua heterointegração por expressa autorização legal (art. 769, CLT).

Ademais, acreditamos que tal providência se constituirá em ferramenta valiosa para que alcancemos uma melhor celeridade processual nas causas contra o Poder Público, atendendo, assim, aos mais elevados desideratos do dever estatal de distribuir justiça.

## **6. Referências bibliográficas**

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1990.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: UNB, 1997.

DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. São Paulo: Saraiva, 2000.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOARES, Evanna. *A remessa 'ex officio' no processo do trabalho diante da lei nº 10.352/2001*. Disponível em: <[www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3060](http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3060)>. Acesso em 19.11.2002.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. 'Código de processo civil – alterações. Breves comentários às leis ns. 10.352 e 10.358/2001'. *Revista LTr*, São Paulo, vol. 66, nº 03, 2002.