

Questão:

Discorra sobre a interpretação evolutiva do art. 769 da CLT a fim de compatibilizá-lo com a nova teoria das lacunas do direito (enviada à rodada GEMT08F6R04 pela participante Ana Carolina Paes Leme – Araguari/MG).

Resposta:

(Por Tassos Lycurgo)

O objetivo da completude, tão almejado nas mais diversas linguagens estruturadas — inclusive nas formais, como as da lógica matemática —, é alcançado quando se pode dizer que em um determinado sistema não há lacunas, ou seja, não há situações que não possam encontrar respaldo no conjunto de axiomas (princípios), regras (legislação posta) e proposições (direito interpretado) logicamente organizado.

A CLT não apresenta em seu corpo exposição sobre todas as questões processuais que o ambiente juslaboral pode oferecer. Para que o referido diploma consolidado não houvesse de arcar com o viés da incompletude, o legislador incutiu o art. 769 nesse diploma, segundo o qual, “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”.

É de se dizer, portanto, que a evolução da interpretação do art. 769 da CLT levou a concepção de que dois são os pré-requisitos considerados necessários para que uma determinada norma oriunda de diploma legal diverso da CLT seja subsidiariamente aplicada ao processo do trabalho: a) omissão da CLT, isto é, existência de lacuna; e b) compatibilidade principiológica com os institutos do Direito do Trabalho.

Os supramencionados requisitos são os que ora continuam sendo aplicados pela melhor doutrina, feita a observação de que, em decorrência da ampliação semântica incutida à palavra “lacuna” pela denominada nova teoria das lacunas do direito, as possibilidades de aplicação subsidiária de norma não-celetista tornou-se muito mais provável. Explica-se: é que, enquanto postura conservadora apresenta entendimento de que a lacuna a que se refere o art. 769 é a estritamente normativa, posicionamentos mais modernos passam a defender que, além da lacuna normativa, há também a ontológica e axiológica, sendo todas elas hábeis a possibilitar a incidência do referido art. 769 da CLT.

Vale ressaltar que tanto as lacunas ontológica quanto axiológica não demandam a inexistência de norma específica na CLT, pois a que assim procede é a normativa, que nada senão é do que a constatação de que não há norma celetista idônea a concernir a determinado fato jurídico investigado. A lacuna ontológica

ocorre quando determinada norma existe na CLT, mas está em descompasso com a realidade social presente, com o momento histórico inaugurado em momento posterior à vigência da norma. Não há de se dizer que há omissão normativa da lei, mas sim que esta não se moldou às demandas sociais presentes, ensejando, assim, uma lacunosidade em si mesma, em sua essência.

As lacunas axiológicas, embora coincidam com as ontológicas no fato de normativamente também existirem, diferem delas no sentido de que a sua lacunosidade não emerge de um descompasso com o momento social, mas sim pelo ato de que os resultados práticos a que a eventual aplicação daquela norma entendida como axiologicamente lacunosa seriam absolutamente indesejáveis se analisados de uma perspectiva ética, isto é, axiológica.

Para concluir, pode-se dizer que a interpretação evolutiva do art. 769 da CLT compatibiliza-se com a nova teoria das lacunas do direito no sentido de que passa a trazer para a semântica do termo "lacuna" não apenas o aspecto normativo, mas também o axiológico e o ontológico. Uma análise mais pormenorizada, por outro lado, poderia insurgir-se contra tal possibilidade alegando que, mesmo que a adoção das lacunas ontológicas e axiológicas traga, respectivamente, maior efetividade social e ética ao direito, ela abre caminho para que posturas políticas ou, pior, interpretações idiossincráticas de magistrados isolados atribuam lacunosidade a normas postas que, na concepção da magistratura em sua maioria, não se aplicariam, o que, mesmo na melhor das hipóteses, feriria de morte o tão celebrado princípio da segurança jurídica.