

## **EL NUEVO CÓDIGO DE PROCESO CIVIL Y EL PROCESO DE TRABAJO: POR UN POCO DE METODOLOGÍA EN BRASIL**

### **THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE AND THE WORK PROCESS: FOR A FEW OF METHODOLOGY IN BRAZIL**

DENISE PIRES FINCATO<sup>1</sup>

Pontificia Universidad Católica de Rio Grande del Sur – Brasil

**RESUMEN:** El artículo propone un estudio sobre la aplicación de las reglas del Código de Proceso Civil (CPC) de 2015 al Proceso de Trabajo. Analiza su posición enciclopédica y los fundamentos de su autonomía científica, partiendo de tales premisas para averiguar la posibilidad y extensión del complemento normativo, subsidiario y/o supletorio. Parte de la lógica pacífica hasta 2015 de que el artículo 769 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT) rige la sistemática, confrontándolo con el reciente artículo 15 del CPC y las disposiciones de la Instrucción Normativa N° 39 del Tribunal Superior del Trabajo - TST. Concluye con la ausencia de antinomias entre la CLT y el CPC, confirma el vigor del artículo consolidado, apunta a la dispensabilidad e impertinencia de la IN N° 39 y conduce a la necesidad del raciocinio científico y de la operación jurídica guiada metodológicamente como una manera de mantener ordenamientos jurídicos lógicos, simplificados y distorsionadores sociales.

**PALABRAS CLAVE:** Código de Proceso Civil; Proceso de Trabajo; Metodología.

**ABSTRACT:** The article proposes a study on the application of the rules of the Code of Civil Procedure (CPC) of 2015 to the Work Process. It analyzes its encyclopedic position and the bases of its scientific autonomy, starting from such premises to find out the possibility and extension of the normative, subsidiary and / or supplementary complement. It starts with the peaceful logic up to 2015 that Article 769 of the Consolidation of Labor Laws (CLT) governs the systematic, confronting it with the recent article 15 of the CPC and the provisions of Normative Instruction No. 39 of the Superior Labor Court - TST. It concludes with the absence of antinomies between the CLT and the CPC, confirms the strength of the consolidated article, points to the dispensability and impertinence of Normative Instruction No. 39 and leads to the need for scientific reasoning and methodologically guided legal operation as a way of maintaining logical, simplified and social distorting legal systems

**KEY-WORDS:** Code of Civil Procedure; Work Process; Methodology.

#### **INTRODUCCIÓN**

El Proceso de Trabajo, desde su concepto, presenta características que son peculiares y que justifican su autonomía como rama propia del Derecho Procesal. La simplicidad de las formas, la irrecurribilidad de las decisiones interlocutorias y la oralidad, por ejemplo, siempre han sido notas distintivas del proceso laboral, además de un laboratorio observado y perseguido por las demás ramas procesales.

Recientemente, especialmente en las últimas dos décadas, se ha observado una aproximación del derecho procesal común a los principales preceptos y fórmulas del

---

<sup>1</sup> Postdoctora en Derecho Laboral por la Universidad Complutense de Madrid (2017). Doctora por la Universidad de Burgos (2001). Profesora e Investigadora en la Pontificia Universidad Católica de Rio Grande del Sur – Brasil (1997- ). Abogada laboralista, socia de Souto Correa, Cesa, Lummertz & Amaral Abogados en Brasil. Correo electrónico: [dpfincato1@gmail.com](mailto:dpfincato1@gmail.com)

Este trabajo fue recibido el 3 de abril de 2017 y aprobado el 16 de julio de 2017.

Proceso de Trabajo, lo que, en un primer análisis, reduciría tensiones y complejidades, en aras de una mayor armonía en el sistema procesal aplicable a los conflictos de trabajo, sea directa, sea subsidiariamente.

Debe tenerse presente que desde siempre la Consolidación de las Leyes de Trabajo, en lo que respecta al proceso de trabajo, admitió sus omisiones y lagunas, previendo la forma adecuada para su integración. Así, los artículos 769 y 889 del texto consolidado establecen lo que el legislador entendió, al redirigir la ley y organizar su funcionamiento, como adecuado para completar el proceso del trabajo, sin comprometer, por ello, su identidad y propósitos.

Con la llegada del llamado Nuevo Código del Proceso Civil, que entró en vigor en el mes de marzo de 2015, los operadores del área de trabajo han pasado a enfrentarse a innumerables teorías, opiniones y prácticas, no siempre justificadas en la necesidad de completar las lagunas de un proceso especializado, y, algunas veces, con el argumento de “mejorar” el sistema.

Hubo prisa. Y la prisa no es buena amiga de la evolución científica. Es preciso establecer algunas premisas metodológicas para iniciar el debate sobre la (in)aplicabilidad del Nuevo Código del Proceso Civil al Proceso de Trabajo, y es éste el objetivo que este artículo pretende realizar, desde un punto de vista puramente científico-normativo.

### *1. LA APLICACIÓN DEL PROCESO COMÚN AL PROCESO DE TRABAJO.*

El proceso de trabajo es una rama autónoma y especializada en el ámbito procesal. Posee principios y características que lo diferencian de los demás y se amolda a la relación de derecho material, a cuya solución de conflictos pretende servir (relación de trabajo, especialmente la de empleo).

Se dice que una ciencia (o rama de ésta) es autónoma cuando ésta merezca un conjunto peculiar de principios, reglas e instituciones que le sean únicas; cuando contenga doctrinas homogéneas, basadas en conceptos generales comunes, pero distintos en relación a otras ciencias o ramas o cuando posea un método propio, echando mano de procesos especiales para la búsqueda de las verdades que constituyen el objeto de sus investigaciones (Martins, 2012: 21). En resumen, y según Martins (Martins, 2012: 21), una materia extensa (que merece un estudio de conjunto), principios propios e institutos peculiares son el trinomio básico para la averiguación de la autonomía científica. La pre-citada autonomía, en el ámbito de las ciencias jurídicas y, en especial, en lo que atañe al Derecho Procesal de Trabajo, se evidencia en el análisis de las siguientes dimensiones:

- a) Legal: evidenciada por la existencia de normas que le sean particulares, como la Consolidación de las Leyes de Trabajo, la Ley n° 5584/70, entre otras. En Brasil, las reglas del proceso de trabajo no se encuentran en textos genéricos como el Código de Proceso Civil, al revés, se ubican en códigos de naturaleza especial e identificada con las relaciones de trabajo.
- b) Doctrinal: la vasta producción doctrinal, firmada por renombrados estudiosos del proceso de trabajo, es otra nota distintiva que se puede acreditar. Existen incontables monografías, colecciones en multiautoría, revistas científicas especializadas, eventos académicos, entre otros movimientos y producciones sobre el proceso de trabajo en Brasil.
- c) Didáctica: las matrices curriculares de los cursos jurídicos nacionales contemplan disciplinas que abordan exclusivamente la materia de derecho

procesal. Cursos de post-grado en sentido amplio, másteres y doctorados se estructuran en base al área laboral y mantienen disciplinas e investigaciones sobre el derecho de trabajo y su proceso especializado. El Exámen para Ingreso en la carrera de la Abogacía mantiene una prueba específica en el Derecho y Proceso de Trabajo para una de sus fases. Sin duda, bajo el prisma organizativo-didáctico, el proceso de trabajo se presenta autónomo en relación a las demás ramas e independiente del derecho procesal común y, aunque sirva a las relaciones de derecho material y a la realización de Derecho del trabajo, no se confunde con éste.

- d) Jurisdiccional: el proceso de trabajo (individual o colectivo) se tramita íntegramente en la Justicia Especializada del Trabajo, brazo del Poder Judicial en Brasil desde 1946, en razón de la especificidad de las materias que le son objeto. Existe, además, la carrera propia para la provisión de jueces de trabajo y demás funcionarios de Justicia de Trabajo.
- e) Científica: hay autonomía científica cuando es posible identificar principios y características que convierten una ciencia o rama de ésta en *sui generis*. Existe un conjunto muy variado de principios atribuidos al proceso de trabajo en la doctrina especializada, tales como la simplicidad de las formas, la normatización colectiva, la oralidad, la celeridad, entre otros. Pueden destacarse algunas peculiaridades del proceso de trabajo, tales como el *ius postulandi*, o impulso de oficio, la irrecurribilidad de las decisiones interlocutorias, el poder normativo, el efecto devolutivo de los recursos, entre otros. Así, cualquier interferencia de carácter esencial (que altere los principios, peculiaridades y características) puede atentar de forma grave contra la autonomía científica, que da soporte y fundamento a todas las demás dimensiones.

A diferencia del Derecho del Trabajo, que teniendo en cuenta la división clásica de la Ciencia Jurídica entre Derecho Público y Derecho Privado, no encaja, según la mayoría de la doctrina, de forma perfecta, en ninguno<sup>2</sup>, el Derecho Procesal de Trabajo, al ser una rama especializada del Derecho Procesal, está inserto en la subdivisión de Derecho Público, que regula, entre otras, la actividad desarrollada por el Estado al administrar Justicia.

Así, la legislación procesal de trabajo, en Brasil, se produce exclusivamente por el Poder Legislativo Federal y la solución de los conflictos de trabajo se resuelve por la Justicia de Trabajo, de forma absoluta.

En un escenario en el que cohabitan normas procesales generales y específicas, por seguridad jurídica, éstas prevén los parámetros para su complemento con aquéllas, imponiendo, antes de nada, la constatación de la necesidad para tal. Así, están los artículos 8<sup>o3</sup>, 769<sup>4</sup> y 889<sup>5</sup> de la Consolidación de las Leyes del Trabajo – CLT, el

---

<sup>2</sup> Pudiendo ser precursoramente integrante, junto con el Derecho del Consumidor y otras ramas de similar personalidad, de una tercera vía, denominada “Derecho Social”.

<sup>3</sup> As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. **Parágrafo único** - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

<sup>4</sup> 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.

primero en las relaciones materiales, y los dos últimos, en las relaciones procesales, escenario y foco de este estudio. En un ejercicio de humildad, el legislador previó la agotabilidad y limitación de la disposición específica, ya sea en lo que se refiere a las relaciones de derecho material, ya sea en lo que se refiere a las de derecho procesal.

Pues, el artículo 769 de la CLT prevé que: “En defecto de norma, el derecho procesal común será fuente subsidiaria del derecho procesal de trabajo, excepto en aquello en que sea incompatible con las normas de este Título”. A su vez, el artículo 889 dispone que: “A los trámites e incidentes del proceso de ejecución son aplicables en aquello en que no contravinieren el presente Título, los preceptos que regulan el proceso de ejecución fiscal para el cobro judicial de la deuda activa de la Hacienda Pública Federal”.

Así, como elemento común a ambos se ve la idea de la protección de la integridad del sistema procesal de trabajo, con la directriz de que el eventual complemento se haga con las normas compatibles y armónicas, que no contraríen los preceptos que regulan el proceso especializado de trabajo.

Partiendo del supuesto de que el artículo 889 de la CLT se destina solo a la fase ejecutiva del proceso de trabajo, el artículo 769 del mismo cuerpo legal regula la aplicación subsidiaria de normas de derecho procesal común al proceso de trabajo para todo lo demás, incluidos los procesos especiales. En este sentido, es importante destacar que el artículo 769 consolidado incluye la regla de la preservación del sistema, admitiendo su complemento con normas genéricas solo en los “casos omisos” o “en defecto de norma” y dejando clara su aplicación solo de conformidad con los principios y preceptos inherentes al Proceso de Trabajo.

Por otro lado, el artículo 889 de la Consolidación impone la aplicación de la Ley de Ejecuciones Fiscales (n° 6830/80<sup>6</sup>) al procedimiento especializado de trabajo en su fase de ejecución, sin mencionar el derecho procesal común.

Las fuentes del proceso de trabajo siempre se han aplicado en un orden que se iniciaba con la CLT, seguido, en caso de lagunas, con el complemento de la Ley n° 5584/70<sup>7</sup>, del CPC y de las normas de derecho procesal común, en ese orden. Recordamos que en la fase de ejecución, este orden se ve alterado por: CLT, Ley N° 5584/70, Ley n° 6830/80, CPC y demás normas de derecho procesal común.

Regístrese que las normas de derecho procesal son de naturaleza pública en sentido estricto, o sea, en esencia, por eso no son objeto de transacción o disponibles. Se garantiza a las partes el conocimiento de las normas que regularán su demanda, incluso antes de que ésta inicie. El debido proceso legal es un derecho fundamental, precepto de seguridad jurídica y un elemento de pacificación social.

Existe cierta prisa entre los operadores jurídicos de trabajo por aplicar en la Justicia Especializada de Trabajo las reglas contenidas en el Código de Proceso Civil promulgado en Marzo de 2015, y esto ha generado algunas consecuencias negativas especialmente en las relaciones procesales, además de mucha inquietud.

Sin embargo, antes de continuar, es preciso recordar los métodos de resolución de conflictos normativos, teniendo en cuenta que muchos apuntan la existencia de

---

<sup>5</sup> Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

<sup>6</sup> Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências.

<sup>7</sup> Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências.

antinomias procesales entre el proceso dispuesto en la CLT y las dinámicas traídas por el CPC/2015.

Inicialmente, hay que señalar que el criterio de resolución de antinomias en las relaciones de trabajo no puede aplicarse en sede procesal de trabajo. Allí, no se observará cronología o jerarquía, sino un contenido material normativo, prevaleciendo la norma más beneficiosa al desfavorecido (éste identificado según el justo criterio del intérprete, en cada caso concreto).

En la esfera procesal, a su vez, las disposiciones procedimentales no son manejables, incluso por el magistrado, debiendo ser estables, genéricas y de conocimiento previo por todos los litigantes.

Superada esta premisa y siguiendo el razonamiento metodológico ahora propuesto, se puede observar la cuestión desde el punto de vista sistemático, o sea, buscando la categoría de las normas e identificando la que fuera superior a la otra en la estructura normativa-procesal. Ocurre que la CLT y el CPC son normas de carácter ordinario, del mismo nivel sistemático, lo que no soluciona el problema.

El criterio cronológico podría ser también desplazado, y las leyes en caso de conflicto están bastante distantes en este aspecto: la CLT es de 1943 y el Código de Proceso Civil está en vigor desde 2015. Sin embargo, este criterio solo es de posible aplicación aislada si las normas en conflicto temporal fueran de la misma naturaleza y característica, suponiendo, si ambas estuvieran dirigidas al proceso, en la rama social. Se habla, por tanto, de conjugar el criterio cronológico con el criterio de la especialidad, de donde se concluye que si la ley más reciente fuera igualmente específica y, expresamente, revocase disposiciones idénticas en contrario, la cuestión estaría resuelta. Pero no es éste el caso. La CLT, aunque sea de 1943, es específica y el CPC/2015, a pesar de ser más reciente, es genérico. Además, el CPC reconoce la existencia y la especialidad del proceso de trabajo en el artículo 15, no derogándolo.

En este sentido, Thiago Bitencour de David <sup>8</sup>, en su ensayo sobre la cuestión de las antinomias normativas, señala que:

“Dada la estructura piramidal o, además, sistemática con prevalencia del núcleo sobre la periferia, la jerarquía se revela dominante en las antinomias de segundo grado. Al contrario, los criterios cronológico y de especialidad están en el mismo nivel, sin superposición apriorística de uno sobre otro. Entonces, cómo decidir cuál de los criterios prevalece?

La respuesta común es en el sentido de dar prevalencia a la especialidad sobre la cronología. No se encuentran autores que admitan la superposición del criterio cronológico. Así, la norma especial anterior prevalecería sobre la norma general posterior.[...] ese conflicto tiene lugar cuando una norma anterior-especial es incompatible con una norma posterior-general. Surge el conflicto porque, aplicando el criterio de la especialidad, se da prevalencia a la segunda norma, aplicando el criterio cronológico, se da prevalencia a la segunda. También aquí fue transmitida una regla general, que dice así: *Lex posterior generalis non derogat priori speciali*. Con base en esa regla, el conflicto entre el criterio de la especialidad y el criterio cronológico debe ser resuelto en favor del primero: la ley general posterior no saca del camino a la ley especial precedente. Lo que lleva

a una posterior excepción al principio *lex posterior derogat priori*: ese principio falla, no solo cuando la ley posterior es inferior, sino también cuando es *generalis* (y la *lex prior* es *specialis*). Esa regla, por otro lado, debe ser tomada con cierta cautela, y tiene un valor menos decisivo que el de la regla anterior. Diríase que *la lex specialis* es menos fuerte que la *lex superior*, y que, por tanto, su victoria sobre la *lex posterior* es más contratada”. (David, 2014).

En este camino, en el que aunque existan posicionamientos distintos<sup>9</sup>, que defienden cierta permeabilidad entre los sistemas especiales y genéricos, e incluso sin reconocer un “conflicto” entre la CLT y el reciente CPC, es en esta línea en la que este estudio continúa: la norma especial antigua prevalece sobre la genérica-reciente.

## 2. SUPLETORIEDAD = APLICAR LA “MEJOR” NORMA?

Muéstrese que el catalizador de la problemática es la interpretación dada por algunos al artículo 15 del CPC/2015, una vez que el tenor de éste impone el CPC a los sistemas especializados, de forma subsidiaria y supletoria.

Artículo 15: En ausencia de normas que regulen procesos electorales, de trabajo o administrativos, las disposiciones de este Código serán aplicadas supletoria y subsidiariamente.

Hay que destacar, a decir verdad, que la ley usa la expresión “en ausencia de normas”, o sea, al igual que el artículo 769 de la CLT, sigue refiriéndose a lagunas y omisiones como requisito de la operación de complemento.

Lamentablemente, no es lo que se ve en la actuación de los operadores jurídicos ante la Justicia de Trabajo de Brasil, salvo excepciones. La “supletoriedad” tiene justificada la aplicación de cualquier norma, de manera no reglada, en la jurisdicción especializada de trabajo, de tal suerte, que se pueden tener hoy procedimientos distintos en cada juicio laboral o de acuerdo con el criterio de cada magistrado en cada proceso. No es necesario apuntar los efectos desastrosos de estas disparidades en el contexto de la seguridad jurídica, convirtiéndose necesaria la reiteración sistemática de que las normas de derecho procesal de trabajo son específicas al procedimiento laboral e intencionadamente armonizadas a nivel federal, por opción democrático-sistémica.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> De David se posiciona, además, de la siguiente forma: “[...] una coordinación flexible y útil (efecto útil) de las normas en conflicto en el sistema, a fin de restablecerse su coherencia, esto es, un cambio de paradigma: de la simple retirada (derogación) de una de las normas en conflicto del sistema jurídico (o del “monólogo” de una sola norma posible a “comunicar” la solución justa) a la convivencia de estas normas, al diálogo de las normas para alcanzar su ratio, a la finalidad “narrada” o comunicada en ambas”, lo que parece ser bastante avanzado en términos de pensamiento jusfilosófico, pero todavía no aplicable a la sociedad brasileña, que sigue asentando sus relaciones procesales en pilares normativos precisos y claros. DAVID, Tiago Bitencour de. Conflicto entre los criterios cronológico y de especialidad: resolución de la antinomia de segundo grado a la luz de la doctrina y de la jurisprudencia. Revista Páginas de Derecho. Porto Alegre, año 14, n° 1180, 17 de octubre de 2014. Disponible en:

<sup>10</sup> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22, I de la CF/88, la competencia para dictar la legislación procesal aplicable a las demandas de trabajo es del legislador federal. Las normas procesales

El término “supletorio” indica complemento, suministro, y surge de la constatación de una ausencia, falta de integridad o carencia. En el contexto de este estudio, a pesar de que la ley procesal de trabajo regule el instituto procesal, supondría aplicar el CPC cuando ésta no lo hiciese de forma completa. No está permitido, por tanto, la elección de normas o del complemento “axiológico” de éstas por el intérprete, incluso con la más noble de las intenciones. El sistema procesal debe ser estable, conocido e impersonal, incluso cuando las relaciones de derecho material allí deducidas tengan muchas variaciones fácticas o personas vulnerables como una de sus partes.<sup>11</sup>

Recordando que incumbe exclusivamente al legislador federal brasileño la definición del debido proceso legal de trabajo, si fuera intención de la sociedad permitir la aplicación de la “mejor norma”, conforme al caso concreto, especialmente a la luz de la principiología tuitiva, el Proyecto N° 7152/2006 no hubiera sido archivado. Tal proyecto pretendía el incremento de un párrafo al ya multicitado artículo 769 de la CLT, con la siguiente redacción:

El Derecho Procesal común también podrá ser utilizado en el proceso de trabajo, incluso en la fase de recurso o de ejecución, **en aquello que permita una mayor celeridad o efectividad de la jurisdicción, aunque exista norma previamente establecida en sentido contrario.** (Se subrayó).

Pues es precisamente la conducta que, equivocadamente, parte de los iuslaboralistas entienden autorizada por el artículo 15 del CPC, a pesar de que éste siga refiriéndose a las lagunas y los artículos 769 y 889 de la CLT no hayan sido derogados<sup>12</sup>. Además, al ponderar cuál es la “mejor” norma, si es que es viable tal razonamiento, el criterio del intérprete, tratándose de norma procesal, debería ser de utilidad al proceso y no a (uno de) sus protagonistas.

Aplicar una norma subsidiariamente conlleva en su aplicación la ausencia de otra, en cuanto que la aplicación supletoria, metodológicamente, indicará la aplicación en defecto de otra norma. Así, no hay por qué derogar los artículos 769 y 889 de la CLT, y el artículo 15 del CPC/2015 solo expresa lo que las disposiciones anteriores ya admitían, toda vez que si es posible suplir la laguna en su integridad, también es posible suplirla en parte.

---

tienen carácter público y, a diferencia de los institutos y normas de carácter privado, son indisponibles a quien quiera que sea, todo en aras a la seguridad de los actores sociales y partes en litigio.

<sup>11</sup> Recuérdese la premisa de este estudio: en el plano procesal de trabajo, especialmente en razón de la asistencia judicial sindical (Ley n° 5584/70) y de la presencia del tercero imparcial (magistrado de trabajo) que regirá, comandará y contendrá la relación procesal, no hay que hablar de protección a una de las partes más allá de la que la CLT ya dispone (*ex. jus postulandi*, impulso de oficio, etc). La vulnerabilidad en cuanto presunción queda restringida al campo de la relación de derecho material de trabajo.

<sup>12</sup> “Se puede argumentar que han sido derogados los artículos 769 y 889 de la CLT, toda vez que el Código de Proceso Civil, cronológicamente, es más reciente que la CLT. También se puede argumentar que, ante la referida disposición legal, el proceso de trabajo ha perdido su autonomía científica, quedando, de aquí en adelante, más dependiente del proceso civil”.

### **3. COMPLEJIDADES RESULTANTES DE LA APLICACIÓN (DESMEDIDA Y DESVIRTUADA) DE LAS NORMAS DE DERECHO PROCESAL COMÚN AL PROCESO DE TRABAJO.**

Demandas de, Mandados de Seguridad, Requerimientos para el Saneamiento del Proceso y peticiones de “indicación, por el magistrado, de las normas que van a regir aquel proceso”, además de solicitudes de nulidad procesal, inestabilidad e inseguridad de los justiciables son solo algunos frutos de la utilización de normas procesales no pertenecientes al conjunto normativo del Proceso del Trabajo, sin necesidad o hasta en conflicto con éste.

La intención normalmente unida a tal conducta, entre tanto, reposa en el argumento de la transposición del principio de la protección de la esfera procesal (lo que es equivocado) y, además, en la autorización de la CLT para que se juzgue de la forma que se “repute más justa y ecuánime, atendiendo a los fines sociales de la ley y a las exigencias del bien común”, partiéndose, entonces, del supuesto de que quien puede lo más (juzgar con tal directriz), puede lo menos (determinar un procedimiento con tal directriz).

Por su parte, el artículo 763 consolidado nunca ha sido derogado y sigue indicando el vector para la definición del debido proceso legal de trabajo: “El proceso de la Justicia de Trabajo, en lo que se refiere a las discrepancias individuales y colectivas, y a la aplicación de sanciones, regirá en todo el territorio nacional, por las normas establecidas en este Título”

Pues, alterar casuísticamente el procedimiento, en esta o en aquella demanda o incluso en un comportamiento uniforme, pero dispar del Título X de la CLT, revela desprecio al debido proceso legal del trabajo, intención tumultuosa e imposición de sorpresa y flagelo al justiciable, sometido a algo que no puede prever o ni siquiera acompañar de alguna manera lógica, lo que está vedado en nuestro sistema jurídico.

Es imperiosa la conservación de la identidad científica del proceso de trabajo, que da soporte a todas las dimensiones de su autonomía. Inmiscuir normas de derecho procesal común, sin criterio o límite metodológico, es exponer la rama procesal a la pérdida de su autonomía.

Debe destacarse, además, que por la técnica de la interpretación literal, se puede apuntar que el artículo 769 de la CLT es mucho más amplio que el artículo 15 del CPC, esto es que más allá de albergar la supletoriedad en la sucesión (o la laguna parcial en defecto de general), admite además la aplicación del “derecho procesal común”, en contraposición al último, que solo permite la aplicación de las “disposiciones de este Código”.

La inminencia de la entrada en vigor del Código de Proceso Civil encendió los debates en cuanto a la aplicabilidad y armonización de sus normas al Proceso de Trabajo, y, entonces, el Tribunal Superior de Trabajo resolvió manifestarse, con la forma y el contenido que se verá a continuación.

### **4. LA INSTRUCCIÓN NORMATIVA N° 39 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO – UNA POLÉMICA INNECESARIA.**

Con carácter preliminar, es preciso definir la actuación del Tribunal Superior de Trabajo (lo que le compete llevar a cabo) y las instrucciones normativas (su utilidad e impacto sistemático)

La Constitución Federal Brasileña, en lo relativo a la Justicia de Trabajo y del Tribunal Superior de Trabajo, refiere:

Artículo 111. Son órganos de la Justicia de Trabajo:

I-El Tribunal Superior de Trabajo;

II-Los Tribunales Regionales de Trabajo;

III-Los Jueces de Trabajo.

Artículo 111. A. El Tribunal Superior de Trabajo se compondrá se veintisiete Ministros, escogidos entre brasileños con más de treinta y cinco años y menos de sesenta y cinco años, de notable saber jurídico y reconocida competencia, nombrados por el Presidente de la República después de la aprobación por mayoría absoluta del Senado Federal, siendo un quinto de entre abogados con más de diez años de efectiva actividad profesional y miembros del Ministerio Público de Trabajo con más de diez años de efectivo ejercicio, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 94.

**1° La ley dispondrá sobre la competencia del Tribunal Superior de Trabajo.** (Se subrayó).

La Consolidación de las Leyes de Trabajo, en su artículo 702, dispone acerca de la competencia del Tribunal Superior de Trabajo, especialmente del Pleno, y establece que:

Artículo 702- Al Tribunal, en la sala del Pleno compete:

a) decidir sobre materia constitucional, cuando sea requerido, para invalidar una ley o acto del poder público:

b) conciliar y juzgar las discrepancias colectivas que excedan de la jurisdicción de los Tribunales Regionales de Trabajo, así como extender o revisar sus propias decisiones normativas, en los casos previstos en la ley;

c) homologar los acuerdos celebrados en las discrepancias señaladas en el apartado anterior.

d) juzgar los agravios de las órdenes del presidente, en los casos previstos en la ley.

e) juzgar las sospechas dirigidas contra el presidente y demás jueces del Tribunal, en los hechos pendientes de su decisión;

f) establecer súmulas de jurisprudencia uniforme, en la forma prescrita en el Reglamento interno.

g) aprobar tablas de costas de emolumentos, en los términos de la ley.

h) elaborar el Reglamento Interno del Tribunal y ejercer las atribuciones administrativas previstas en la ley, o decurrentes de la Constitución Federal.

II-en última instancia:

a) juzgar los recursos ordinarios contra las decisiones proferidas por los Tribunales Regionales en procesos de su competencia originaria;

b) juzgar los embargos opuestos a las decisiones relativas a los apartados b) y C9 del inciso I del presente artículo.

c) juzgar embargos de las decisiones de las Turmas, cuando éstas difieran entre sí o de decisión proferida por el propio Tribunal Pleno, o que fuera contraria a la letra de la ley federal; (Redacción dada por el Decreto-Ley n° 229, de 28 de Febrero de 1967).

- d) juzgar los agravios de las órdenes desestimatorias de los presidentes de turmas, en materia de embargos en la forma establecida en el reglamento interno;
- e) juzgar los embargos de declaración opuestos a los acordados:
  - 1° Cuando sea adoptada por la mayoría de dos tercios de los jueces del Tribunal Pleno, la decisión proferida en los embargos de que trata el inciso II, apartado C9 de este artículo, tendrá fuerza de cosa juzgada, en los términos de los apartados 2° y 3° del artículo 902.

Del Reglamento Interno del Tribunal Superior de Trabajo, se obtiene la siguiente norma:

Artículo 67. Compete al Tribunal Superior de Trabajo el procesar, conciliar y juzgar, en la forma prevista en la ley, en su grado originario o por vía de recurso ordinario o extraordinario, las demandas individuales y las discrepancias colectivas que excedan de la jurisdicción de los Tribunales Regionales, los conflictos de derecho sindical, así como otras controversias surgidas de la relación de trabajo, y los litigios relativos al cumplimiento de sus propias decisiones, de laudos arbitrales y de convenios o acuerdos colectivos.

Artículo 68. Compete al Tribunal Pleno:

(...)

VI-opinar sobre las propuestas de modificaciones de la legislación de trabajo, incluida la procesal, cuando entendiera que debe manifestarse oficialmente (se subrayó).

El Tribunal Superior de Trabajo, por tanto, integra la estructura de la Justicia de Trabajo en Brasil, siendo su máximo órgano. Dentro de sus competencias principales está la de resolver acciones (individuales o colectivas) allí originarias o recursos que sean de su competencia, además de unificar la jurisprudencia de trabajo. Hay, sin embargo, mención en el Reglamento Interno del TST a que el Tribunal Pleno podrá “opinar sobre propuestas de modificaciones” en la legislación de trabajo, incluido el ámbito procesal.

Se desprende, por lo tanto, que el Tribunal Superior de Trabajo, así como su propio órgano en Pleno, no posee atribuciones normativas que no sean las destinadas a organizar su propio funcionamiento y estructura. Al Tribunal Superior de Trabajo, cuando mucho, se le permite opinar cuando el interés público así lo requiera, sobre propuestas legislativas en el área de trabajo, o sea, podrá como mucho contribuir con el debate previo a la redacción de una ley.

Por otra parte, es importante entender el concepto y la funcionalidad de las Instrucciones Normativas en el ordenamiento jurídico brasileño.

Las Ordenanzas, Instrucciones Normativas, Avisos, Reglamentos, también son normativos, más detallados, los cuales deben de forma escrita, satisfacer los preceptos contenidos en las Leyes, las cuales deben estar en consonancia con la Constitución.

En este momento, tenemos la tarea de definir las Instrucciones Normativas, así como posicionarlas dentro del ordenamiento jurídico, y sopesar la Instrucción Normativa como herramienta de trabajo del órgano administrativo.

La Instrucción Normativa puede ser definida como un acto puramente administrativo, una norma complementaria administrativa, únicamente. Esta tiende a completar lo que está en una Ordenanza de un superior jerárquico, en un Decreto Presidencial o en una Ordenanza Interministerial. De esta forma, la Instrucción Normativa jamás podrá innovar el ordenamiento jurídico. Así, la Instrucción Normativa nunca podrá chocar con Leyes o decretos, pues estos deben guardar consonancia con las Leyes.

La Instrucción Normativa es expedida por los superiores dirigentes de los órganos, sea por el representante mayor del órgano en cuestión, o por el dirigente delegado para tales atribuciones para emitir las Instrucciones Normativas sobre su extensión. Esta vez, la Instrucción Normativa dice lo que los agentes de aquél órgano público deben cumplir, ejecutar, hacer o respetar, así como la Instrucción Normativa describe las atribuciones que deben ser seguidas por aquellos parámetros específicos en aquel acto administrativo.

En síntesis, la Instrucción Normativa es un acto administrativo que debe estar en consonancia con todo el ordenamiento jurídico. (se subrayó).

Además, las Instrucciones Normativas no tienen la finalidad y la posibilidad de disponer en materia procesal. Son instrumentos de carácter normativo a la disposición de los gestores de un órgano de la Administración Pública, utilizados para desarrollar algún tema previsto en una regla superior y más genérica o para determinar el *modus procedendi*, en lo que se refiere a la actividad y función del órgano público en cuestión.

El Pleno del Tribunal Superior de Trabajo, en su sesión de 15 de Marzo de 2016, dictó la Resolución n° 203, que, a su vez, aprobó la Instrucción Normativa n° 39, que dispone “sobre las normas del Código de Proceso Civil de 2015 aplicables e inaplicables al Proceso de Trabajo, de forma no exhaustiva”.

Su dispensabilidad puede advertirse ya en la norma contenida en el caput del artículo 1°, que establece:

Aplíquese el Código de Proceso Civil, subsidiaria y supletoriamente, al Proceso de Trabajo, en defecto de norma y siempre que sea compatible con las normas y principios de Derecho Procesal de Trabajo, de conformidad con los artículos 769 y 889 de la CLT y del artículo 15 de la Ley n° 13.105, de 17 de Marzo de 2015.

Y así lo hace partiendo del supuesto contenido en sus considerandos de que:

[...] las normas de los artículos 769 y 889 de la CLT no han sido derogadas por el artículo 15 del CPC de 2015, a la luz de lo que establece el artículo 2, 2° de la Ley de Introducción a las Normas del Derecho Brasileño” y de (...) lo dispuesto en el artículo 1046, 2°, del CPC, que expresamente preserva las disposiciones especiales de los procedimientos regulados en otras leyes, entre las cuales resaltan las normas especiales que disciplinan el Derecho Procesal de Trabajo. Así, por ejemplo, el artículo 1, 1° de la Instrucción Normativa, que define la irrecurribilidad inmediata de las decisiones interlocutorias, o su 2° que reitera los plazos de los recursos de trabajo.

Por lo expuesto y por todo el razonamiento metodológico realizado en este estudio, *data máxima venia*, se puede decir que la mayoría de sus disposiciones son sin función, esto es puro resultado lógico de la aplicación del principio de especialidad.

Por otro lado, los artículos 2° y 3°, cuando no insignificantes, son generadores de polémica por disponer el Tribunal Superior de Trabajo de materia que no estaría a su alcance, y a veces olvidando, inclusive, que entre la CLT y el CPC, por ejemplo, todavía está la Ley de Ejecuciones Fiscales.

Se puede apuntar como exceso de la función típica judicial por parte del Tribunal Superior de Trabajo, por ejemplo, la prohibición del complemento de depósito recursal, contenido en el artículo 10 único, contrariando la propia idea de supletoriedad, esto es que si el depósito recursal de trabajo es considerado parcela componente de la preparación del recurso con el fin de declararse desierto el recurso, por lógica, también así lo debería ser para permitirse su complemento. De la misma forma, se entiende que la extensión del elenco de títulos ejecutivos contenida en el artículo 876 de la CLT no podría realizarse por Instrucción Normativa del TST, sino por alteración de la propia CLT.

Además, ese es el punto: la Instrucción Normativa en cierto momento legisló, no se limitó a regular cuestiones administrativas del Tribunal. Fue más allá, pretendió crear un nuevo “debido proceso legal de trabajo”, estableciendo lo que se podría o no se podría, aplicar al proceso de trabajo, a la merced de la lógica establecida en la CLT y conocida por todos.

Consecuentemente, el 5 de Mayo de 2016, la Asociación Nacional de los Magistrados de Trabajo – ANAMATRA – interpuso una Acción Directa de Inconstitucionalidad (n° 5516), buscando suspender la eficacia de la IN 39, TST. En sus argumentos, ANAMATRA apunta que la referida Instrucción viola el artículo 22.1 de la Constitución Federal, pues invade la competencia de la Unión para decir cuáles serían las disposiciones del nuevo Código aplicables (o no) al proceso de trabajo. Además, para la entidad, la Instrucción Normativa también viola los artículos 5°, II (principio de la reserva legal) y el artículo 96, I, “a” (competencias privativas de los Tribunales para dictar sus Reglamentos Internos solo sobre las materias internas del Tribunal), ambos de la CF.

ANAMATRA apuntó además en el inicio de su ADI que la Instrucción Normativa viola el principio de la independencia de los magistrados al decir lo que debe o no ser aplicado en el sistema procesal de trabajo, ya que cabe a cada juez o Tribunal, en el ejercicio de la función jurisdiccional, interpretar y aplicar la ley al juzgar los casos concretos, sin someterse a lo que se llamó “normas de sobrederecho” dictadas por un Tribunal, que no tiene función legislativa.

En la intención de dar “seguridad jurídica” (como apunta ser su intención en los Considerandos de la Resolución n° 203, que dicta la IN 39), o TST, cuando mucho, podría centrarse en la producción de enunciados o a la expedición de una mera recomendación, sin someter a los magistrados (y, por consecuencia, a la comunidad jurídica en su conjunto) a la observancia de un texto con forma de Ley, pero no elaborado por el Poder Legislativo.

Se puede concluir, por todo lo ya dicho, especialmente en razón de las últimas líneas, que la malograda Instrucción Normativa n° 39 no agrega nada al escenario, no aclara la materia, no trae seguridad jurídica y no acerca posturas. Al revés, enreda un sistema que, observadas las reglas de complementación y solución de antinomias previstas en él, funciona armoniosamente.

## CONCLUSIÓN

En este estudio se propone un análisis metodológico de la problemática devenida de la (in)aplicabilidad del CPC en el Proceso de Trabajo.

Se entiende por método el camino definido y utilizado para llegarse a algún fin y su camino adecuado y efectivo impone el empleo de un conjunto de técnicas, adaptadas a lo que se pretende hacer u objeto que se desea estudiar. Sin embargo, cuando se analizan cuestiones procesales, las molduras metodológicas se quedan más estrechas, hay poca permeabilidad interpretativa. Esto deriva de la naturaleza jurídica del instituto en observación, vinculada al Derecho Público, gran rama de la ciencia jurídica, paralelo al Derecho Privado, donde el Derecho Procesal se ubica.

Por esto, en regla, en el estudio de derecho procesal se utilizan métodos deductivos, sistemáticos y exegéticos, raramente vislumbrándose la aplicación de métodos sistémicos y sociológicos, por ejemplo, que exigen interacción con otros ambientes y conjuntos de valores.

En el estudio de la Metodología Científica, se aprende que todo el camino metodológico debe ser previsible, controlable y comprobable. Y tales premisas se aplican aquí con claridad: las sendas y herramientas interpretativas que llevan al análisis del conjunto normativo aplicable al Proceso de Trabajo deben ser previsibles (pues son trazadas previamente), conocidas y controladas por todos (públicas y generales) y de posible rencamino, o sea, que su lógica permita la repetición en casos idénticos, sin desvíos o pérdidas, reiterándolas.

En fin, para analizar bien metodológicamente un fenómeno, es preciso elegir de forma adecuada los criterios para su lectura, por eso es importante la correcta opción de abordaje, procedimiento e interpretación, siempre de acuerdo con el objeto analizado.

Algunas premisas pueden ser apuntadas en este estudio, que llevan a una conclusión aplicada a la propuesta de este artículo (i) el artículo 769 de la CLT todavía está en vigor, o sea, no ha sido derogado, lo que evidencia la existencia y validez de una norma procesal de trabajo específica; (ii) por otro lado, también el CPC se encuentra en vigor y, aunque es más reciente, es una norma genérica, lo que por la conjugación de los criterios especialidad-cronología, lleva al mantenimiento de la regla consolidada como la que rige; (iii) la IN n° 39 del TST tiene la intención de evitar las tensiones derivadas de la supuesta necesidad de compatibilización de las disposiciones, pero, al revés, genera todavía más inestabilidad e inseguridad, siendo en ocasiones excesiva y en otras dispensable. A pesar de que la ADI lucha por su suspensión inmediata, sigue en vigor. Por todo lo expuesto en este estudio, se sugiere que se tome solo como recomendación de interpretación, algo menos, inclusive, que una Orientación Jurisprudencial y lejos de ser una Súmula de Jurisprudencia (éstas sí, además, producciones propias del TST).

Es evidente que la CLT precisa ser modificada, por muchos motivos, pero el sistema procesal actual, desde el punto de vista científico, es suficientemente claro en cuanto a la aplicación subsidiaria (y supletoria) de las normas de derecho procesal común, optando por la protección del conjunto principio lógico que le caracteriza y le hace autónomo.

La preservación de la identidad esencial de los sistemas jurídicos, especialmente en tiempos de liquidez relacional e incertezas institucionales es imperiosa para la paz social. Y, aunque no lo parezca, mantener el orden y la paz es una simple cuestión de método.

## REFERENCIAS

- DAVID, Tiago Bitencour de (2014). Conflito entre os criterios cronológico e da especialidade: resolução da antinomia de segundo grau à luz da doutrina e da jurisprudência. *Revista Páginas de Direito*. Porto Alegre, ano 14, nº 1180, 17 de octubre de 2014. Disponible en: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/286-artigos-out-2014/6770-conflito-entre-os-criterios-cronologico-e-da-especialidade-resolucao-da-antinomia-de-segundo-grau-a-luz-da-doutrina-e-da-jurisprudencia>
- FINCATO, Denise P. (2014). *A Pesquisa Jurídica sem Mistérios: do Projeto de Pesquisa à Banca*. 2 ed. Porto Alegre: Sapiens.
- GIGLIO, Wagner D. (2012). *Direito Processual do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: Saraiva.
- MARTINS, Sérgio Pinto (2012). *Direito Processual do Trabalho*. 33. ed. São Paulo: Atlas.
- OLIVEIRA, Lenice Iolanda de (2016). Normativa Lei e a instrução normativa: a força da instrução normativa. Disponible en: <http://www.rochamarques.com.br/artigos/lei-e-instrucao-normativa> Acesso em 09 out.2016.
- SCHIAVI, Mauro (2016). *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 10 ed. São Paulo: LTr.
- SCHIAVI, Mauro (2016). *Novo Código de Processo Civil: aplicação supletiva e subsidiária*. Disponible en: [http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/arquivos/files/busca/2015/NOVO CODIGO D E PROCESSO CIVIL- APLICACAO SUPLETIVA E SUBSIDIARIA.pdf](http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/arquivos/files/busca/2015/NOVO_CODIGO_D_E_PROCESSO_CIVIL- APLICACAO SUPLETIVA E SUBSIDIARIA.pdf). Acessado em 03 abr 2017.