

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

ETINON RAMOS DE OLIVEIRA JUNIOR

**UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL SOBRE A REFORMA TRABALHISTA, SEUS  
IMPACTOS NO PROCESSO DO TRABALHO E SUA IMPORTÂNCIA PARA A  
ORDEM ECONÔMICA**

MARÍLIA

2018

ETINON RAMOS DE OLIVEIRA JUNIOR

**UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL SOBRE A REFORMA TRABALHISTA, SEUS  
IMPACTOS NO PROCESSO DO TRABALHO E SUA IMPORTÂNCIA PARA A  
ORDEM ECONÔMICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Elias Marques de Medeiros Neto.

MARÍLIA

2018

Etinon Ramos de Oliveira Junior; UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL SOBRE A REFORMA TRABALHISTA, SEUS IMPACTOS NO PROCESSO DO TRABALHO E SUA IMPORTÂNCIA PARA A ORDEM ECONÔMICA; 2018, 138, Flexibilização. Processo do Trabalho. Reforma Trabalhista; MESTRE EM DIREITO - Área de Concentração em empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, com Linha de Pesquisa em Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações Jurídicas.

Prof. Dr. Elias Marques de Medeiros Neto.

Oliveira Junior, Etinon Ramos de  
Uma análise constitucional sobre a reforma trabalhista, seus impactos no processo do trabalho e sua importância para a ordem econômica / Etinon Ramos de Oliveira Junior – Marília: UNIMAR, 2018. 138f.

Dissertação (Mestrado em Direito – Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social) – Universidade de Marília, Marília, 2018.

Orientação: Prof. Dr. Elias Marques de Medeiros Neto

1. Processo do Trabalho 2.Flexibilização 3. Reforma Trabalhista  
I. Oliveira Junior, Etinon Ramos de.

CDD – 341.6

ETINON RAMOS DE OLIVEIRA JUNIOR

UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL SOBRE A REFORMA TRABALHISTA, SEUS  
IMPACTOS NO PROCESSO DO TRABALHO E SUA IMPORTÂNCIA PARA A ORDEM  
ECONÔMICA

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Elias Marques de Medeiros Neto.

Aprovado em: \_\_/\_\_/\_\_

Membros da Banca Examinadora:

---

Orientador: Prof. Dr. Elias Marques de Medeiros Neto.

---

Prof. Dr. Bruno Freire e Silva

---

Prof. Dr. Rogério Mollica

UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL SOBRE A REFORMA TRABALHISTA, SEUS  
IMPACTOS NO PROCESSO DO TRABALHO E SUA IMPORTÂNCIA PARA A ORDEM  
ECONÔMICA

**RESUMO:** Esta dissertação terá a finalidade de estudar e analisar as possibilidades de flexibilização dos direitos trabalhistas, abordando a sua importância como meio de dar contemporaneidade à lei e de adaptá-la à realidade das relações de trabalho, respeitando sempre os limites legais para sua aplicação e observar os direitos constitucionalmente previstos. Com uma análise constitucional da recente alteração legislativa, realizada através da Lei 13.467, conhecida como Reforma Trabalhista, que trouxe diversas novidades para a relação de trabalho, e cuja finalidade, dentre outras, encontra-se em ajudar no efetivo cumprimento da ordem econômica. Buscar-se-á entender os objetivos desta reforma e os limites para sua aplicação. Por fim, será analisado, de forma mais específica, os aspectos processuais da reforma, através de uma leitura constitucional, destacando a influência notória do Novo Código de Processo Civil nas normas de processo do trabalho apresentadas na reforma trabalhista e a importância deste norteamento para o processo do trabalho. Além de abordar as possíveis inconstitucionalidades, já aventadas neste início de vigência da nova norma, que desde sua origem se mostra um tanto quanto controversa.

**Palavras-chave:** Flexibilização. Processo do Trabalho. Reforma Trabalhista.

## A CONSTITUTIONAL ANALYSIS ON LABOR REFORM, ITS IMPACTS IN THE WORK PROCESS AND ITS VALUE FOR ECONOMIC ORDER

**ABSTRACT:** This dissertation aims to study and analyze the possibilities of flexibilization of labor rights, addressing its importance as a means of giving contemporaneity to the law and adapting it to the reality of labor relations, always respecting the legal limits for its realization and the constitutionally foreseen rights. With a constitutional review of the recent legislative amendment, carried out through Law 13467, known as Labor Reform, which brought several novelties to the working relationship, and whose purpose, among others, is to assist in the effective fulfillment of the economic order. This coursework will seek to understand the objectives of this reform and the limits for its application. Finally, it will be analyzed, more specifically, the procedural aspects of the reform, through a constitutional reading, highlighting the notorious influence of the New Code of Civil Procedure in the labor process norms presented in the labor reform and the importance of this leading for the work process. Beyond addressing possible unconstitutionality, already mentioned at the beginning of validity of the new norm, which since its origin has been somewhat controversial.

**Key words:** Flexibilization. Labor Process. Labor Reform.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>1 O PROCESSO DE FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO</b> .....	10
1.1 CONCEITO E FUNDAMENTO FÁTICO JURÍDICO PARA A FLEXIBILIZAÇÃO.....	10
1.2 POSSIBILIDADES DE FLEXIBILIZAÇÃO PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	16
1.3 POSSIBILIDADES DE FLEXIBILIZAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL .....	22
1.4 LIMITES LEGAIS PARA A FLEXIBILIZAÇÃO.....	26
<b>2 A FLEXIBILIZAÇÃO REALIZADA POR MEIO DA REFORMA TRABALHISTA</b> .....	34
2.1 PRINCIPAIS OBJETIVOS A SEREM ATINGIDOS COM A REFORMA TRABALHISTA.....	34
2.2 LIMITES LEGAIS E PRINCIPIOLÓGICOS PARA A APLICAÇÃO DA REFORMA TRABALHISTA.....	44
2.3 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA RELAÇÃO DE TRABALHO <i>VERSUS</i> A AUTONOMIA DAS PARTES.....	53
2.4 A IMPORTÂNCIA DA REFORMA TRABALHISTA PARA O CUMPRIMENTO DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL.....	58
<b>3 DAS PRINCIPAIS MUDANÇAS NO PROCESSO DO TRABALHO E SEUS EFEITOS</b> .....	64
3.1 DA IMPORTÂNCIA DE UMA LEITURA CONSTITUCIONAL DO PROCESSO E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	64
3.2 DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO NCP, COM SUPEDÂNEO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E SEUS IMPACTOS NO PROCESSO CIVIL E NO PROCESSO DO TRABALHO.....	75
3.2.1 Da Supremacia Constitucional.....	75
3.2.2 Princípio da Inércia da Jurisdição e do Impulso Oficial.....	76
3.2.3 Princípio da Inafastabilidade da Atuação Jurisdicional.....	78
3.2.4 Princípio da Duração Razoável do Processo .....	79
3.2.5 Princípio da Boa-Fé Objetiva.....	81
3.2.6 Do Princípio da Cooperação.....	82
3.2.7 Princípio da Paridade de Tratamento.....	84
3.2.8 Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, Razoabilidade, Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.....	85
3.2.9 Princípio do Contraditório Efetivo e Vedação à Decisão Surpresa.....	87
3.2.10 Publicidade e Fundamentação das Decisões.....	89
3.2.11 Do Respeito à Ordem Cronológica para as Decisões.....	90
3.3 PRINCIPAIS MUDANÇAS PROCESSUAIS DA REFORMA TRABALHISTA.....	93
3.3.1 Dos Limites para a Criação de Súmulas .....	93

3.3.2 Prazos em Dias Úteis.....	94
3.3.3 Justiça Gratuita .....	96
3.3.4 Honorários de Sucumbência e Periciais.....	99
3.3.5 Da Litigância de Má-Fé e da Multa à Testemunha.....	102
3.3.6 Da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova.....	104
3.3.7 Da Desconsideração da Personalidade Jurídica.....	105
3.3.8 Da Transcendência.....	107
3.3.9 Outras mudanças processuais relevantes.....	111
<b>3.4 ANÁLISE CRÍTICA DAS POSSÍVEIS INCONSTITUCIONALIDADES DO NOVO PROCESSO DO TRABALHO.....</b>	<b>120</b>
3.4.1 Dos Limites Para a Criação de Súmulas.....	120
3.4.2 Multa à Testemunha.....	122
3.4.3 Honorários de Sucumbência e Periciais.....	124
3.4.4 Da Justiça Gratuita.....	126
3.4.5 Da Necessidade da Quitação das Custas de Processo Anterior para a Propositura de um Novo Processo.....	128
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>130</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>133</b>

## INTRODUÇÃO

A legislação trabalhista analisada de forma fria e racional, encontrava-se (e ainda encontra-se, em menor proporção) bastante ultrapassada, necessitando de contemporaneidade, motivo pelo qual se faz necessário um debate sobre como adaptar a legislação trabalhista, em sua grande parte desatualizada e descompassada com a realidade atual, às relações de trabalho.

Surge então a flexibilização das relações de trabalho, como meio de adaptar a legislação à realidade dos dias atuais, com regras mais específicas e amoldadas às necessidades dos dias de hoje, tanto para os trabalhadores quanto para os empresários.

Esta flexibilização passa, também, pelo momento social e econômico vivido pelo país, onde se potencializa a necessidade de, através de uma mudança nas relações de trabalho, tentar oxigenar a economia, em uma clara contemplação da ordem econômica que tem como base o próprio artigo 170 da Constituição Federal de 1988, com a valorização do trabalho, mas ao mesmo tempo, possibilitando, e até incentivando, a geração de economia essencial para o país.

Procura-se então meios através dos quais seja possível realizar esta flexibilização que culminará na modernização e adaptação das leis à realidade do mercado de trabalho atual. As duas principais formas que merecem destaques são a alteração legislativa, decorrente da criação de novas leis e a negociação coletiva, prevista constitucionalmente no artigo 7º, inciso XXVI.

É fundamental que haja uma análise sobre a legalidade destas flexibilizações, principalmente sob o crivo constitucional, mormente modulado pelo entendimento dos tribunais superiores. Diante desta análise, concluir se é possível tais flexibilizações, quais seriam os limites para que elas ocorressem? Pois, é do conhecimento de todos a grande proteção dada aos trabalhadores na Constituição Federal de 1988, seja através de suas regras, ou mesmo dos princípios constitucionais.

A análise destes limites, indubitavelmente culminará na análise da maior flexibilização já ocorrida na legislação trabalhista desde 1943, a reforma trabalhista, que trouxe consigo inúmeras novidades, tanto no direito material, como no direito processual, modificando de forma substancial as relações de trabalho.

Buscar-se-á entender quais são os principais objetivos a serem atingidos pela nova lei e, em que se baseou o legislador para realizar uma mudança tão profunda nas relações de trabalho. Também identificar o que se espera, a partir de então, que esta nova legislação traga de vantagens para os principais interessados, o trabalhador e o empregador.

Outro ponto a ser esclarecido são os limites desta reforma, sejam eles legais ou principiológicos. Todos sabem que além da regra escrita, vem ganhando uma importância cada

vez maior os princípios. Tornando-se imprescindível uma análise dos limites da nova lei, não só através das regras, mas também de tais princípios. Outro limite que também deverá ser analisado é o da intervenção do Estado nas relações de trabalho, sobretudo, diante de um possível conflito com a autonomia das partes, tão privilegiada na nova legislação.

Há que se explorar também a importância de tal mudança para a ordem econômica constitucional. Uma das maiores justificativas da reforma sempre foram os aspectos econômicos, há que se fazer, então, uma análise para se verificar qual é a real relevância da Reforma Trabalhista para a ordem econômica.

Por fim procurar-se-á, por meio de uma análise das principais mudanças no processo do trabalho, identificar seus efeitos, destacando a necessidade de uma leitura constitucional das novas alterações, através de suas regras e princípios.

Além de uma análise constitucional, também se faz necessário aprofundar no Novo Código de Processo Civil, como fonte subsidiária do processo do trabalho, sobretudo em suas normas fundamentais, procurando entendê-las e definir sua importância para ambos os processos.

Culminando em um estudo das principais mudanças processuais da reforma trabalhista, com uma análise crítica das principais inconstitucionalidades até aqui aventadas, de maneira a esclarecer não só as mudanças, mas também abordar suas críticas.

O presente trabalho utilizará o método dedutivo, através de pesquisas bibliográficas e da dialética jurídica. Para tanto, será necessário um estudo amplo da Lei 13.467, apresentando suas principais mudanças, sobretudo no processo do trabalho.

## 1 O PROCESSO DE FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Diante de uma legislação, em sua grande parte, consolidada em 1943, imperioso se torna encontrar formas de flexibilizar essa legislação, para que se possa adaptá-la a realidade atual, trazendo contemporaneidade ao seu texto e permitindo, assim, que ela possa se amoldar melhor as relações de trabalho.

Várias são as formas de flexibilização que se encontra na doutrina. Destacando-se no universo trabalhista, aquela realizada através de uma mudança legislativa, geralmente infraconstitucional, e através da negociação coletiva.

Necessário se faz, portanto, um estudo sobre os seus conceitos e suas consonâncias com a Constituição Federal de 1988. Além da análise de suas possibilidades na legislação infraconstitucional e, caso sejam possíveis, quais seriam os limites para a sua aplicação.

### 1.1 CONCEITO E FUNDAMENTO FÁTICO JURÍDICO PARA A FLEXIBILIZAÇÃO

A palavra “flexibilização” é um termo que será de suma importância ao longo deste trabalho, desta forma, é imprescindível entender a origem desta palavra. Etimologicamente falando, utilizar-se á a definição encontrada na obra de Antônio Álvares da Silva:

[...] o verbo português "flexibilizar" provém do latino ‘flecto, flectis, flectere, flexi, flectum’, que significa curvar, dobrar, fletir. Depois, por complementação semântica, possui vários sentidos conexos ou paralelos, tais como fazer voltar, dirigir o rumo, tornear, mover, comover, mudar, modificar. Flectere arcus - disender o arco. Flectere gemina acies - voltar os dois olhos. Flecti cursos ou iter - ter o curso mudado, desviar, afastar, etc. A palavra tem, portanto, dois sentidos. Um, o etimológico, que é o básico: dobrar. O outro, figurado, mudar de curso, de posição, etc. De fato, toda vez que flexibiliza, inclusive no Direito, muda-se de situação[...].<sup>1</sup>

Inicialmente cumpre apontar que a necessidade de flexibilização no direito trabalhista tem origem no conjunto de vários fatores, alguns modernos, outros nem tanto, como a globalização, o desemprego, as crises políticas, financeiras e sociais, além, de um paradoxo entre Estado e iniciativa privada.

A implementação de políticas neoliberais pelo mundo, trouxe consigo um movimento que deu maior força à iniciativa privada, com a mínima intervenção estatal. Ainda a respeito da origem da flexibilização no direito trabalhista, Nascimento, nos traz uma explicação a cerca desta questão introdutória:

Na Europa, com reflexos do Brasil, diante da crise do petróleo de 1973, a necessidade do desenvolvimento das comunidades econômicas internacionais, o avanço da tecnologia e o desemprego levaram à revisão de algumas leis

---

<sup>1</sup> SILVA, Antônio Álvares da. *Flexibilização das Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 21.

trabalhistas que influíram na formação de propostas destinadas a reduzir a rigidez de algumas delas, para que não dificultassem a criação de novos tipos de contratos individuais de trabalho que permitissem o aproveitamento de trabalhadores desempregados, como o contrato a tempo parcial, o contrato de reciclagem profissional por prazo determinado e a ruptura dos contratos de trabalho motivada por causas econômicas, técnicas ou de reorganização das empresas.<sup>2</sup>

Há ainda que se destacar nesta linha evolutiva, que o temor da retirada de direitos dos trabalhadores e uma suposta precarização do serviço, impedem possíveis avanços e, conseqüentemente, que a flexibilização seja uma realidade clara e nítida ainda nos dias de hoje. Principalmente porque estas transformações passam, necessariamente, por mudanças no ordenamento jurídico e, em outro momento, pelo amadurecimento das relações trabalhistas.

A professora Vólia Bomfim nos direciona, através de seus ensinamentos, quais seriam as melhores formas para esta flexibilização:

A flexibilização é possível e necessária, desde que as normas por ela estabelecidas através da convenção ou do acordo coletivo, como previsto na Constituição, ou na forma que a lei determinar, sejam sob duplo aspecto: respeito à dignidade do ser humano que trabalha para a manutenção do emprego e redução de direitos apenas em casos de comprovada necessidade econômica, quando destinada à sobrevivência da empresa. Não alcançando este objetivo mínimo, conquistado arduamente ao longo da história pelo trabalhador, o acordo ou a convenção coletiva deverão ser considerados inconstitucionais, uma vez que valores maiores são aqueles protegidos pelos direitos fundamentais, afinal, os princípios norteiam a aplicação do direito.<sup>3</sup>

Quanto ao conceito “Flexibilização das Leis Trabalhistas”, vários juristas apresentam em suas obras ideias diferentes, a seguir alguns pensadores que nortearão esta pesquisa. Iniciando com o professor Nelson Mannrich:

A flexibilização exprime o processo de ajustamento das instituições jurídicas às novas realidades da sociedade capitalista. Vincula-se às questões do desemprego, novos processos de administração da produção, dentre outros. Por meio dela, a empresa ajusta sua produção, mão-de-obra e condições de trabalho às flutuações do sistema econômico.<sup>4</sup>

O autor Cássio Mesquita Barros Jr. define a “Flexibilização do Direito do Trabalho” como as “medidas ou procedimentos de natureza jurídica que têm a finalidade social e econômica de conferir às empresas a possibilidade de ajustes a sua produção, emprego e

<sup>2</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro Apud RIBEIRO, Igor Coelho Antunes. *Flexibilização trabalhista: garantia do trabalhador ou do progresso econômico?*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 118, 2013. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13853](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13853)>. Acesso em 16 jul. 2016.

<sup>3</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011, p.46.

<sup>4</sup> MANRICH, Nelson. *Limites da Flexibilização das Normas Trabalhistas*. Revista do Advogado, nº 54, 1998, p. 15.

condições de trabalho a contingências rápidas ou contínuas do sistema econômico”<sup>5</sup>. Já o autor Júlio Malhadas defende que:

Flexibilização é a possibilidade de as partes – trabalhador e empresa – estabelecerem, diretamente ou por meio de suas entidades sindicais, a regulamentação de suas relações sem total subordinação do Estado, procurando regulá-las na forma que melhor atenda aos interesses de cada um, trocando recíprocas concessões<sup>6</sup>.

Pelas definições acima, pode-se destacar alguns pontos importantes acerca do conceito de “Flexibilização das Leis Trabalhistas”, o primeiro deles, que fica claro em todas as definições, é a relação estreita entre o Direito do trabalho e Economia, ponto de encontro e razão de existir desta flexibilização.

Ora, tanto para o trabalhador, a garantia de um emprego, por exemplo, tem finalidade econômica, quanto para a empresa, a diminuição de uma jornada e consequente redução da folha salarial, também possui característica econômica ali buscada.

Fato é que a definição de flexibilização está intimamente ligada à economia. Em consonância com este entendimento está a obra de Sérgio Pinto Martins, que ao trazer uma definição sobre o tema, demonstra claramente o objeto de tal flexibilização:

Prefiro dizer que a flexibilização das condições de trabalho é o conjunto de regras que tem por objetivo instruir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho.<sup>7</sup>

Pode-se dizer que se trata, dentre outras características, de uma migração para um cenário com menor intervenção estatal, onde as próprias partes interessadas, trabalhador e empresa, ou mesmo o sindicato representando os trabalhadores, tornariam protagonistas da relação de trabalho, uma vez que são eles os atores principais, e que ao final, se houver um litígio, serão as partes do processo. Concluindo-se, portanto, que se concentra na relação privada, o interesse em flexibilizar as leis trabalhistas.

Sob o ponto de vista da alteração ou diminuição de direitos, existem várias correntes, em vários sentidos. O que cabe demonstrar é que a flexibilizações com diminuição de direitos e precarização de serviços, decorrem de alterações unilaterais, buscando apenas a satisfação da empresa, não sendo o ideal, nem o que se busca em um movimento como este. Haja vista que,

---

<sup>5</sup>BARROS JÚNIOR, Cássio Mesquita *Flexibilização do Direito do Trabalho*. Revista Trabalho e Processo. São Paulo: Saraiva, nº 2, setembro de 1994, p. 45.

<sup>6</sup>MALHADAS, Júlio Assunção. *A flexibilização do direito do trabalho. Temas atuais de direito do trabalho*. Revista do Advogado, São Paulo: AASP, 1998, p. 143.

<sup>7</sup>MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 14.

se esta fere ou retira direitos dos trabalhadores, devem ser consideradas “flexibilização de desregulamentação”.

A *contrário sensu*, aquelas flexibilizações que buscam apenas a proteção do trabalhador, são chamadas de flexibilidade de proteção, pois, visam a todo tempo garantir mais direitos ao trabalhador.

Há, ainda, situações de flexibilização com a simples mudança de direitos dos trabalhadores, sem diminuição de benefícios, mas sim, feita de maneira isonômica, buscando tanto a manutenção dos direitos dos trabalhadores, quanto a sobrevivência das empresas, diante de um cenário específico enfrentado.

Existem ainda as flexibilizações regulares e periódicas, que decorrem da negociação coletiva, sendo estas realizadas todos os anos por empresas e sindicatos, chamada de flexibilidade de adaptação, devendo apenas, em momento oportuno, serem analisadas suas validades, bem como, os limites legais para que essas negociações sejam consideradas válidas.

A doutrina também apresenta outra classificação quanto aos tipos de flexibilização, quer seja, entre autônoma e autônoma da heterônoma. A primeira trata-se da imposição a vontade do trabalhador, através de uma autonomia coletiva. Já a segunda é aquela que é imposta ao trabalhador, em regra, pelo Estado. Sua característica é de diminuição ou mesmo exclusão de um direito do trabalhador, favorecendo a empresa ou mesmo o Estado.

Pode-se concluir ainda que, de acordo com as classificações apresentadas acima, a flexibilização pode ser unilateral, quando deriva de uma imposição do Estado e/ou empresa, ou negociada, quando envolve o sindicato representando os trabalhadores na discussão.

Há que se falar ainda a respeito da classificação da flexibilização quanto as perdas do trabalhador, que se divide em condicionada, quando o trabalhador perde direitos, porém, há uma compensação por parte do Estado ou da empresa; e incondicionada, onde, apesar de haver uma perda de direitos por parte do trabalhador, não há qualquer contrapartida. O autor Oscar Uriarte, utilizando-se das classificações acima, diferencia flexibilização do chamado desregulamentação:

[...] de um lado, sobretudo na doutrina europeia, reserva-se a palavra *desregulamentação* para se referir à flexibilização unilateral, imposta pelo Estado ou pelo empregador, diminuindo ou eliminando benefícios trabalhistas, sem real participação da vontade do trabalhador e sem contrapartida ou sem contrapartida determinada e exigível. Por outro lado, essa mesma doutrina reserva o termo *flexibilização* para identificar a adaptação autônoma, negociada e condicionada, quer dizer, em troca de

determinadas e exigíveis contraprestações e não em troca de uma mera expectativa.<sup>8</sup>

Verifiquem que quando se fala do tema flexibilização das leis trabalhistas, não estamos falando necessariamente da contemporização de direitos, mas sim, da relação de trabalho. A finalidade real da flexibilização deve ser, conceitualmente, a de melhorar as relações de trabalho e não de relativizar direitos.

Além de toda esta carga econômica, já demonstrada acima, pode-se concluir também, que, conceitualmente, a flexibilização tem uma grande ingerência política e sociológica. Política porque vários tipos de flexibilizações ocorrem em decorrência de um momento político, seja a troca de um governo, uma crise econômica ou outros.

É sociológica também, uma vez que o momento em que se encontra a sociedade e, principalmente, por ser a sociedade quem assimila os efeitos destas alterações, em sentido amplo. Ora, uma determinada sociedade, acostumada com um tipo de legislação trabalhista, o que se chama de “costume”, percebendo esses direitos serem alterados ou, simplesmente, retirados por uma flexibilização, sentirão amplamente esta mudança.

Uma corrente da doutrina aponta outro panorama que merece destaque, sobre o ponto de vista dos motivos pelos quais ocorre uma flexibilização na legislação trabalhista. Como já foi afirmado acima, há vários fatores que ocasionam essa mudança, o principal deles, econômico, mas há um grande motivo que apenas parte da doutrina utiliza como “justificativa” para a flexibilização, quer seja a “rigidez das normas trabalhistas”.

Para aqueles que defendem esta corrente, só há que se falar em flexibilização onde a lei trabalhista é rígida, o que com o passar do tempo se torna um fardo para a empresa ou mesmo para o Estado, acarretando na necessidade de sua flexibilização para encontrar um equilíbrio para as partes envolvidas.

A flexibilização, portanto, para esta corrente seria o meio pelo qual se consegue adaptar o direito do trabalho à realidade, diante da rigidez das leis trabalhistas de um determinado local. Sendo, conseqüentemente, uma vertente da proteção excessiva ao trabalhador, quando necessária, com finalidades diversas, como aumentar ou manter empregos ou, até mesmo, visando a sobrevivência de empresas.

Enquanto para outra corrente, trata-se apenas de um meio para suprimir direitos, movida através de uma ideologia neoliberal, que tem a finalidade de revogar benefícios ou relativizá-los, tornando o trabalho precário.

---

<sup>8</sup> URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p.17.

Esta corrente aponta que os direitos dos trabalhadores são retirados para atender única e exclusivamente o interesse da empresa ou do Estado, não se preocupando com o trabalhador. Este, por sua vez, terá seus direitos fundamentais retirados ou suprimidos, com a finalidade de reduzir custo e/ou aumentar os lucros das empresas, o que não pode prevalecer sobre os direitos do trabalhador, parte mais frágil na relação de trabalho.

Ao longo deste trabalho todos os ângulos destas correntes ainda serão analisados para melhor compreendê-los, pois, somente desta forma, será possível, sem encerrar o debate, chegar às conclusões mais sólidas e mais fundamentadas sobre o tema.

O que se pode desde já compreender através do conceito de tais ângulos, é que eles buscam uma adaptação a legislação trabalhista, tornando-a mais flexível, utilizando, por exemplo, o instrumento da negociação coletiva, seja entre sindicatos de empresa e empregados, a chamada Convenção Coletiva, ou através do sindicato dos trabalhadores com a própria empresa, conhecido como Acordo Coletivo. Buscando sempre valorizar as partes principais da relação de trabalho, empregador e empregado. Porém, se não realizada de forma correta, pode levar a desregulamentação.

É possível dizer, portanto, que a flexibilização das condições de trabalho, conceitualmente falando, é um conjunto de fatores, que busca através da mudança da legislação trabalhista (que pode ocorrer de várias formas), diminuir a rigidez da lei, procurando adaptar o direito do trabalho a uma nova realidade econômica, tecnológica, política e/ou social.

A possibilidade da utilização de tal instituto é bem defendida pelo professor Amauri Mascaro, principalmente pelas evoluções que aconteceram no mundo, impactando diretamente no direito do trabalho:

[...] levaram à revisão de algumas leis trabalhistas, para que não dificultassem a criação de novos tipos de contratos individuais de trabalho que permitissem o aproveitamento de trabalhadores desempregados, como o contrato a tempo parcial, o contrato de reciclagem profissional por prazo determinado e a ruptura dos contratos de trabalho motivada por causas econômicas, técnicas ou de reorganização das empresas<sup>9</sup>.

Para Nascimento, esta flexibilização é “o afastamento da rigidez de algumas leis para permitir, diante das situações que a exijam, maior dispositividade das partes para alterar ou reduzir as condições de trabalho”<sup>10</sup>. O Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar um Recurso de Revista (nº 640.719/2000), deixa claro entendimento semelhante por parte da jurisprudência a respeito do instituto flexibilização:

---

<sup>9</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 30. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 75.

<sup>10</sup> Idem ibidem, p.75.

Com o advento da atual Constituição Federal se deu a flexibilização dos direitos trabalhistas, que tem por objetivo assegurar os direitos mínimos dos trabalhadores e, ao mesmo tempo, possibilitar a sobrevivência das empresas. Algumas normas rígidas de antes cederam lugar a regras flexíveis, que podem ser alteradas de acordo com a realidade e as necessidades das empresas e dos trabalhadores. Tudo isso, como forma de preservar a saúde das empresas e, conseqüentemente, o emprego e o bem estar social dos trabalhadores, respeitados os direitos mínimos de proteção.<sup>11</sup>

É esta flexibilização advinda da Constituição Federal de 1988 citada pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho, no Recurso de Revista acima que será estudada a seguir.

## 1.2 POSSIBILIDADES DE FLEXIBILIZAÇÃO PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal de 1988 ficou conhecida, dentre outras, como a constituição cidadã, por trazer em seu bojo vários direitos que haviam sido retirados da população, principalmente durante a ditadura militar. Dentre as garantias de direitos fundamentais contidas em seu corpo, destacam-se o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da valorização do trabalho, ambos elencados como princípios fundamentais, no artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Além destes direitos fundamentais eternizados, a Constituição Federal de 1988 trouxe consigo um arcabouço de direitos trabalhistas de suma importância para a proteção do trabalho, especialmente em seu artigo 7º. Como exemplos destes direitos importantíssimos para os trabalhadores, destacam-se o décimo terceiro salário, fundo de garantia por tempo de serviço, salário mínimo, adicional noturno, dentre outros.

Entretanto, esta mesma Constituição que garantiu tantos direitos aos trabalhadores, também, em seu artigo sétimo, trouxe a importante positivação da possibilidade de flexibilização de alguns destes direitos, dos quais podemos citar, como exemplos, os incisos VI, XIII e XIV, vejamos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

[...]XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

[...]XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

---

<sup>11</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 640.719/2000*. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14761114/agravo-de-instrumento-ai-758851-ba-stf>>. Acesso em 12 jul. 2016.

Podemos verificar, a partir dos incisos acima, algumas possibilidades de flexibilizações, decorrentes e previstas na própria Constituição Federal de 1988, como por exemplo a irredutibilidade salarial, princípio importantíssimo, mas que em seu próprio texto permite que ocorra a irredutibilidade, desde que, através de convenção ou acordo coletivo de trabalho, ou seja, negociação coletiva<sup>12</sup>.

O que se pode concluir é que a Constituição Federal de 1988 procurou garantir os direitos fundamentais aos trabalhadores, vários deles de forma expressa, porém, ao mesmo tempo, procurou valorizar a flexibilização destas normas através da negociação coletiva. Buscou-se, também, valorizar os movimentos sindicais, como partes capazes de representar os trabalhadores e, através da negociação, buscar melhores condições de trabalho para aqueles que representam.

O professor Nascimento destaca que todos estes direitos previstos na Constituição Federal de 1988, são resultados de um processo evolutivo, e que a forma como estão escritos na Carta Magna, derivam desse processo de aperfeiçoamento:

Houve acentuado desequilíbrio, no desenvolvimento do direito do trabalho no Brasil, entre direito coletivo, asfixiado pelo corporativismo, e direito individual como outorga do Estado. As causas identificam-se com a Carta Constitucional de 1937, precedida pelo movimento político do qual resultou a Revolução de 1930. O direito do trabalho foi produto da vontade soberana do Estado e não dos trabalhadores. A ideia básica que presidiu o contexto é a do direito do trabalho por obra do Governo e não do movimento sindical. O direito coletivo do trabalho, que antes de 1930 mostrou-se expressivo, só voltou a desatrelar-se do Estado com o movimento sindical do ABC, no Estado de São Paulo, e, mais tarde, com a Constituição de 1988.<sup>13</sup>

Além das previsões pontuais da possibilidade de se flexibilizar direitos específicos através de negociação coletiva, como por exemplo a jornada de trabalho em turnos de revezamentos ininterruptos, já citado acima, a Constituição Federal de 1988 também trouxe uma previsão expressa e ampla em seu artigo 7º, quer seja a de dar validade às negociações coletivas, não especificando limites para estas negociações: “XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;”<sup>14</sup>.

É possível afirmar então que o instituto da negociação coletiva, consagrado constitucionalmente, além de um direito das partes, que podem ser o sindicato patronal com

<sup>12</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

<sup>13</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 61.

<sup>14</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

sindicato dos trabalhadores (convenção coletiva), ou sindicato dos trabalhadores com empresa (acordo coletivo), devem ter sua validade reconhecida, como garantia constitucional.

A problemática mora justamente neste “reconhecimento” das convenções e acordos coletivos, que vêm sendo sistematicamente desrespeitados pelo judiciário. Há um grande debate, sem conclusão uníssona, sobre o que se entende por essa previsão expressa de “reconhecimento” dos instrumentos coletivos e, principalmente, quais seriam os limites deste reconhecimento.

A previsão expressa do reconhecimento da negociação coletiva na Constituição Federal de 1988 demonstra a importância que o constituinte concedeu a este instrumento, bem como, positivou o dever de respeitar sua validade. Todavia, a dúvida mais comum é se essa “validade” afirmada categoricamente no texto constitucional, permitiria também a flexibilização de outros direitos constitucionalmente previstos, como por exemplo, aqueles acima citados.

Diante da ausência de uma resposta expressa, temos várias correntes, algumas bastante divergentes acerca daquilo que pode ou não ser flexibilizado através de negociação coletiva. Uma corrente, mais conservadora, defende que o texto constitucional que prevê a flexibilização da legislação trabalhista através de acordos e convenções coletivas, seguindo um raciocínio lógico, só o poderia fazer para beneficiar o trabalhador e, assim sendo, não poderia de maneira alguma retirar direitos já adquiridos por estes trabalhadores.

Entende, portanto, esta corrente que somente poderão ser flexibilizados os direitos com previsão expressa na Constituição Federal de 1988 e que favoreçam o trabalhador. Dentre os doutrinadores que caminha por esta linha está Ipojucan Demétrius Vecchi, que defende a interpretação da flexibilização constitucional de maneira restritiva:

A interpretação restritiva parece a mais razoável se levarmos em conta o todo constitucional. Assim, mesmo para as hipóteses de flexibilização expressamente previstas na CF de 1988, não se está dando uma carta em branco para a restrição, pois qualquer restrição a um direito fundamental sempre deverá passar pelos critérios de razoabilidade, proporcionalidade e preservação do núcleo essencial dos direitos restringidos.<sup>15</sup>

Para esta corrente, os direitos elencados no artigo sétimo da Constituição Federal de 1988 são direitos fundamentais, não podendo, portanto, serem modificados por meio de uma simples negociação coletiva. Neste mesmo sentido, o doutrinador Arnaldo Sussekind reforça:

Se nem por emenda constitucional poderão ser abolidos direitos relacionados no art. 7º. Da Carta Magna, elevados a categoria de cláusulas pétreas, como

---

<sup>15</sup> VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de Direito do Trabalho*: um enfoque constitucional. 2. ed. v.1. Passo Fundo: UPF, 2007, p. 208.

se admitir possam fazê-lo convenções ou acordos coletivos ou que esses instrumentos normativos possam modificá-los em sua essência?<sup>16</sup>

Fica evidente através das citações dos autores acima, que a corrente restritiva só admite a flexibilização de direitos que a própria Constituição Federal de 1988 expressamente previu e, ainda assim, há quem defenda que mesmo nesta hipótese, para que seja válida a flexibilização, ela deverá ser analisada sob o ponto de vista dos direitos fundamentais e ser benéfica ao trabalhador.

Os doutrinadores que se filiaram a esta corrente, entendem que a flexibilização através de acordo coletivo, quando prevista pela Constituição Federal de 1988, deve buscar sempre cumprir uma finalidade social. Não há que se falar em supressão ou retirada de direitos já previstos, uma vez que não é esta a característica e nem a finalidade da Constituição Cidadã. Entendem, também, que poderá haver outros tipos de flexibilizações, tais como as legais e até emendas constitucionais, mas, somente dentro dos limites que respeitem os mesmos direitos fundamentais já apontados.

Para eles, pode até ser necessária e válida, em cenários extremos, a flexibilização dos direitos trabalhistas através de acordos e convenções coletivas com modulação dos direitos dos trabalhadores, mas, apenas aqueles em que a Constituição cidadã expressamente prevê e dentro dos limites dos direitos fundamentais previstos nesta mesma Constituição.

A segunda corrente, que se pode descrever como mais liberal, consegue enxergar nesta mesma previsão constitucional algo bem mais amplo do que se vislumbra a corrente restritiva. Os autores adeptos deste entendimento, afirmam que a Constituição Federal de 1988 ao instituir um inciso específico de reconhecimento da negociação coletiva, positivou um direito, tendo sido o constituinte claro e preciso em sua intenção de atestar a validade destes instrumentos, sendo, portanto, um dever de todos o reconhecimento das negociações coletivas.

Para os doutrinadores desta corrente quando o constituinte realizou essa previsão expressa, deu origem ao princípio constitucional da autodeterminação coletiva. Este princípio, de maneira ampla, significa que nas relações de trabalho deverão prevalecer a consagração constitucional da autodeterminação coletiva, que se caracteriza pela liberdade das partes comporem situações específicas da relação de trabalho, podendo, inclusive, transacionarem outros direitos, além daqueles expressamente previstos na Constituição Federal de 1988.

---

<sup>16</sup>SUSSEKIND, Arnaldo Apud ZAMBOTTO, Martan Parizzi. *Os limites e os riscos da flexibilização das normas trabalhistas*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12541&rev](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12541&rev)>. Acesso em 20 jul. 2016.

Este posicionamento é amplamente encontrado na jurisprudência, podemos citar como exemplo a própria súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula n.º 349, que dispõe:

Acordo de compensação de horário em atividade insalubre, celebrado por acordo coletivo. Validade. A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde de inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho.<sup>17</sup>

Ora, o artigo 60 da Consolidação das Leis do Trabalho é claro e expresso no sentido que o empregador, para realizar atividades além da jornada normal em locais insalubres, deverão informar, previamente, autoridade competente. Porém, a própria Súmula 349 do Tribunal Superior do Trabalho, afirma que tal informação à autoridade competente é desnecessária quando prevista a compensação em acordo coletivo, demonstrando de forma clara que poderá uma negociação coletiva, restringir direitos dos trabalhadores, dentro de um limite razoável.

Em outro entendimento, desta vez em um acórdão, o Tribunal Superior do Trabalho também se posicionou no sentido de reconhecer a validade de uma negociação coletiva que autorizou o pagamento de resíduo salarial, sem integralização, através de acordo coletivo, senão vejamos:

Reajuste salarial – pagamento de resíduo salarial previsto em acordo coletivo – Flexibilização – Violação do art. 7º, XXVI, da CF, caracterizada – Se a Constituição Federal admite a flexibilização das normas laborais mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, tornado viável até a redução dos salários, a diminuição da jornada de trabalho e a adoção de turnos de revezamento superiores a seis horas, conforme se vê nos incisos VI, XIII e XIV, do Art. 7º, deve o judiciário admitir que, na negociação coletiva, as Partes façam concessões mútuas. Alias, a Eg. SDI, deste C. Tribunal firmou jurisprudência neste sentido. Tem-se, desse modo, que é válido o acordo coletivo que condicionou o pagamento do resíduo salarial relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 1994 à obtenção de lucros pela empresa, restando configurada a violação do art. 7º, XXVI, da CF. Recurso de Revista conhecido e provido<sup>18</sup>

Se o entendimento da corrente restritiva prevalecesse na jurisprudência, nenhuma das duas decisões acima seria possível, pois, não há nenhuma previsão expressa, quer seja para a possibilidade de flexibilização do artigo 60, de informar previamente sobre jornada em atividades insalubres, tampouco para validar nova coletiva que autorizou o pagamento de resíduo salarial.

<sup>17</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n.º 349*. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em 20 jul. 2016.

<sup>18</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *RR681551/2000 – 5ª T. – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 31.05.2002*. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em 20 jul. 2016.

O autor Arion Sayão Romita, defensor dessa corrente mais liberal, entende que o Direito do Trabalho deve ser um regulador que olha para todas as partes de maneira isonômica, não podendo proteger nenhuma das partes, e expressa isso de forma cristalina nesse trecho de sua obra:

Numa ordem democrática, inexistente possibilidade de antagonismo ou oposição entre o negociado e o legislado. Existiria apenas o negociado, pois o legislador se limitaria a promover as condições em que o negociado poderia expandir-se. O Estado, como nuno tutelar do interesse maior da coletividade, atuaria como mediador e arbitraria os conflitos.<sup>19</sup>

Zamboto, se baseando no professor Cassar, explicita que:

Existem muitos pronunciamentos de autores e juristas que adotam a tese de que a norma coletiva pode acordar o que quiser, desde renunciar, até transacionar direitos previstos em lei ou de caráter privado, sendo que a própria carta de 88 autoriza e dá luz a essa flexibilidade.<sup>20</sup>

Há ainda uma corrente que defende ser possível a flexibilização, porém, resguardados alguns direitos dos trabalhadores para que não se cometam excessos. Para esta corrente intermediária, há também situações específicas em que caberia este tipo de flexibilização, e não em qualquer caso.

Quem explica com clareza este raciocínio é Sérgio Martins<sup>21</sup>, que em sua obra, ao estabelecer os limites para a flexibilização do direito do trabalho, diz que a sua admissibilidade se dará de duas formas: a) os admissíveis – que são usados, por exemplo, nas épocas de crise, permitindo a continuidade da empresa, porém garantindo um mínimo ao trabalhador, sendo realizado, neste caso, geralmente por meio da negociação coletiva e b) os inadmissíveis – quando são instituídos apenas com o objetivo de suprimir direitos trabalhistas.

O mesmo doutrinador ao demonstrar os limites, faz uma diferenciação entre os tipos de flexibilização quanto a sua possibilidade, dividindo em: a) proibida - em que a lei veda a flexibilização, como ocorre nas hipóteses de normas de ordem pública; e b) autorizada ou permitida – como, por exemplo, a contida no inciso VI do art. 7º da Constituição Federal de 1988, que permite a redução dos salários mediante convenção ou acordo coletivo.

---

<sup>19</sup> ROMITA, Aron Sayão. *Princípios em conflito: autonomia privada coletiva e norma mais favorável*. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo: RT, p. 13-27. ano 28, n.107, 2002, p. 23.

<sup>20</sup> ZAMBOTTO, Martan Parizzi. *Os limites e os riscos da flexibilização das normas trabalhistas*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12541&rev](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12541&rev)>. Acesso em: 20 jul. 2016.

<sup>21</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições de Trabalho*. 1. ed., São Paulo: Atlas, 2000, p. 101.

Sendo assim, sobre a possibilidade de flexibilização do Direito do Trabalho através da Constituição Federal de 1988, temos três correntes, uma mais rígida, que entende só ser possível através de negociação coletiva nos casos expressamente previstos na própria Constituição.

Uma segunda a favor da flexibilização ampla, que entende que há um princípio constitucional previsto no artigo 7º, inciso XXVI, princípio da autodeterminação coletiva, que permite uma flexibilização generosa, desde que através de negociação coletiva, devendo prevalecer a vontade das partes mais interessadas na relação de trabalho, quer seja, o trabalhador e a empresa.

E uma corrente intermediária que entende ser possível a flexibilização através da Constituição federal de 1988, porém, em situações específicas e sem retirar direitos dos trabalhadores, respeitando os limites legais de previsão e/ou ausência de previsão legal para que ocorra a flexibilização.

### 1.3 POSSIBILIDADES DE FLEXIBILIZAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

Conforme narrado acima, a Constituição Federal de 1988 previu a flexibilização das leis trabalhistas por meio de negociação coletiva, e foi além, determinou o seu reconhecimento. Além da previsão genérica que possibilita a flexibilização por negociação coletiva, o constituinte também previu expressamente, como citado acima, nos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º, possibilidades específicas de flexibilização de redução de salários, compensação de jornada e realização de trabalhos em turnos de revezamentos ininterruptos em períodos superiores a seis horas por dia.

Imprescindível concluir, portanto, que a Constituição Federal de 1988 previu três possibilidades específicas de flexibilização, e outra possibilidade mais ampla, através do reconhecimento da negociação coletiva. A partir desta previsão, a doutrina se divide entre os que entendem ser possível qualquer flexibilização através de negociação coletiva, outra corrente que defende que as possibilidades de flexibilizações se limitam aquelas expressamente previstas na Constituição, e uma intermediária que acredita poder sim ter outras flexibilizações que não as constitucionalmente previstas, porém, limitadas a não retirar direitos dos trabalhadores.

Este entendimento é de suma importância para que se possa falar em possibilidade de flexibilização infraconstitucional, uma vez que para a corrente que defende não haver qualquer outra possibilidade de flexibilização, senão aquelas expressamente previstas na Constituição Federal de 1988, com certeza não há que se falar em flexibilização infraconstitucional.

A discussão direciona-se, então, para compreender se as normas constitucionais flexibilizadoras são exaustivas, tratando-se de possibilidades específicas e pontuais

propositalmente previstas, de forma a exaurir qualquer outra possibilidade de flexibilização das leis trabalhistas, se por outro lado, estas normas são apenas exemplificativas, pontuadas em momento oportuno pelo constituinte, mas que não tinha a intenção de limitar as possibilidades de flexibilização apenas algumas delas, e prova disso seria a previsão proposital e posterior de uma flexibilização mais genérica, transcrita no inciso XXVI do mesmo artigo 7º.

Para a primeira corrente, a Constituição Federal de 1988 limitou as possibilidades a apenas dois direitos, sendo eles: a jornada e o salário. A partir de então, qualquer outra previsão de flexibilização, seja ela através de negociação coletiva ou mesmo normas infraconstitucionais seriam inconstitucionais.

Já para a segunda corrente, a Constituição Federal de 1988 apenas destacou alguns direitos que achava importante, garantindo suas flexibilizações, mas sem a intenção de limitar as possibilidades àquelas ali expressas, sendo totalmente possível flexibilizar em outros casos e por várias formas, as principais delas por negociação coletiva e leis ordinárias.

Quando o autor Sergio Pinto Martins (faltou referência) classifica em sua obra, já citada acima, como limites constitucionais, a flexibilização proibida, sendo aquela onde há vedação legal para sua flexibilização, como por exemplo as normas de ordem pública; estaria também afirmando a possibilidade de outros tipos de maleabilidade da legislação, que classificou de flexibilização autorizada.

No mesmo raciocínio do nobre doutrinador, encontraremos na prática, vários direitos sem previsão expressa para sua flexibilidade, o que em tese, impediria de classificá-los dentro do contexto de flexibilização autorizada. Porém, neste mesmo direito, não encontra vedação à sua flexibilização, o que não caracterizaria também a flexibilização proibida. Estar-se-ia, diante de uma lei omissa, que não veda e nem permite expressamente a flexibilização, pairando a dúvida sobre a aplicação mais restritiva ou liberal, seja através de uma lei posterior ou negociação coletiva.

O professor Arnaldo Lopes Sússekind<sup>22</sup> em sua obra, defende que é inconclusivo o alcance que a Carta Magna quis dar a flexibilização afirmando, inclusive, que deveria sim a Constituição ter sido clara e positivado quais as hipóteses de flexibilização através da lei ordinária. Enfatiza o autor que tal previsão careceria de ser feita de forma restritiva, fixando limites para tais situações, para proteção dos direitos dos trabalhadores.

Se assim fizesse a Constituição Federal de 1988, como o fez em várias outras situações do texto constitucional, teríamos de forma clara as hipóteses permissivas de flexibilização,

---

<sup>22</sup> SÚSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Direito Constitucional do Trabalho*. 1. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

principalmente através de leis infraconstitucionais. Poderia prever, por exemplo, um rol taxativo, anunciando quais seriam os direitos passíveis de serem flexibilizados e quais seriam insuscetíveis de tais transações.

Entretanto, não há no texto constitucional esta clareza, o que faz com que paire muitas dúvidas e, por conseguinte, que se encontre na doutrina múltiplas correntes, com interpretações diversas, muitas vezes até ideológicas, o que reflete também na jurisprudência dos tribunais.

O Tribunal Superior do Trabalho, um dos responsáveis por consolidar as possibilidades de flexibilização infraconstitucional, na ausência de uma clareza da Constituição Federal de 1988, vem firmando vários entendimentos, que nos permitem identificar o raciocínio desta Corte sobre as possibilidades de flexibilização através de lei infraconstitucional.

Um dos casos mais utilizados pela doutrina e jurisprudência, como exemplo de possibilidade de supressão de direito do trabalhador através de lei infraconstitucional, é a Lei nº 10.243 de 19 de junho de 2001, que previu uma variação razoável no cartão de ponto, acrescentando o § 1º ao artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho, vejamos:

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

§ 1º Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.<sup>23</sup>

Para muitos, trata-se de uma Lei Ordinária que retirou do trabalhador o direito de receber, em determinadas situações, até dez minutos de horas extras diárias, havendo assim, uma supressão de direitos. Destarte, uma clara hipótese de flexibilização infraconstitucional, com retirada de direitos.

Para parte da doutrina, esta lei já nasce inconstitucional, pois, não poderia a Lei Ordinária ou até mesmo Emenda Constitucional retirar ou suprimir direitos protetores do trabalhador ou direitos sociais. Sendo assim não haveria como dar validade a uma norma que retirou do trabalhador até dez minutos diários de trabalho.

Par uma corrente mais intermediária, a norma é válida, porém, dentro de uma hermenêutica constitucional, onde, ao se analisar a Lei que introduziu o § 1º do artigo 58 da CLT, constata-se que trata de uma norma isonômica, que ao mesmo tempo, protege e retira direitos do trabalhador. Não obstante o faz da maneira correta, ou seja, sopesando direitos e, principalmente, equilibrando a relação de trabalho. Tal norma tem a função trazer

---

<sup>23</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm) >. Acesso em: 05 ago. 2016.

proporcionalidade para as partes envolvidas, devendo ser esta a verdadeira finalidade da flexibilização.

Já para a corrente mais liberal, fez o legislador aquilo que se espera, adaptou a lei a realidade diária dos principais interessados, trabalhadores e empresas. Para estes pensadores reside justamente nesta adaptação da norma ao fato social a importância à flexibilização, pois, no caso prático, os dez minutos para mais e para menos, trazem conforto para ambas as partes, evitando desgastes desnecessários na relação de trabalho, sendo este o papel da flexibilização.

Se na doutrina encontra-se várias divergências de entendimento para uma mesma lei, na jurisprudência o assunto já foi pacificado pelo Tribunal Superior do Trabalho. Para o TST, a Lei nº 10.243 é totalmente válida, e mais do que isso, tem uma nobre função de dizer o que é razoável na eterna discussão sobre a variação de minutos no ponto. Para melhor ilustração, veja uma das decisões recentes da Suprema Corte Trabalhista sobre o tema:

**RECURSO DE REVISTA. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 19/6/2001. NORMA COLETIVA.FLEXIBILIZAÇÃO.. IMPOSSIBILIDADE.** O eg. Tribunal Regional entendeu ser inválida a cláusula normativa que elastece o limite de cinco minutos fixados pelo art. 58, § 1º, da CF, para registro de ponto, fixando-o em dez minutos. Tal decisão encontra-se em consonância com a Súmula 449 do c. TST, segundo a qual "A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras"<sup>24</sup>

Observem que a decisão do TST consegue, ao mesmo tempo, dar validade a Lei 10.243, reconhecendo a elasticidade de até 10 minutos diários, bem como, reconhecer a possibilidade de flexibilização das leis trabalhistas por meio de leis infraconstitucionais, ainda que indiretamente.

A decisão do Tribunal vai ainda além, deixa claro que não há possibilidade de uma nova flexibilização, ou seja, não se reconhecerá a flexibilização da flexibilização. Conclui-se, deste modo, ser possível a flexibilização no direito do trabalho, através de norma infraconstitucional, em consonância com o próprio TST, conforme julgado acima. Porém, veda-se que tal flexibilização, uma vez já prevista, como no caso do § 1º do artigo 58 da CLT, sofra nova modulação, como na hipótese de uma negociação coletiva prever tempo superior aos 10 minutos do texto legal, por exemplo, pois seria a flexibilização da flexibilização.

---

<sup>24</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de revista 164-78.2011.5.04.0733*. Disponível em: < <http://aplicacao4.tst.jus.br/banjurcp/#/resultados/#resumo> >. Acesso em: 05 ago. 2016.

A frequência de questionamentos acerca da validade de tal norma, bem como, da possibilidade de limitação ou ampliação desta flexibilização através de negociação coletiva, foi tamanha, que o próprio Tribunal Superior do Trabalho editou uma súmula para pacificar o tema, observem:

*Súmula nº 449 do TST*

MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 19.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 372 da SBDI-1) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.<sup>25</sup>

Claramente a jurisprudência define que não há qualquer limitação para que haja reformas legislativas, flexibilizando as normas de direito do trabalho, não se restringindo as hipóteses contempladas pela Constituição Federal de 1988. De forma que, para a jurisprudência, não se tratava de situações específicas e taxativas, mas sim situações pontuais e exemplificativas, destacadas pelo legislador constituinte.

Destarte, que apesar da longa discussão doutrinária sobre a possibilidade ou não da flexibilização infraconstitucional, esta vem ocorrendo, e até o momento tem sido reconhecida como válida pela jurisprudência, haja vista o entendimento jurisprudencial de que é totalmente permitido ao legislador infraconstitucional flexibilizar direitos.

Conclui-se ainda, com tal entendimento jurisprudencial, que a flexibilização infraconstitucional deve ter a finalidade de amoldar o direito à realidade atual, uma vez que assim como a sociedade, as relações de trabalho também evoluem, nascendo novas situações fáticas, onde o direito deve se adaptar. Sendo assim, ultrapassada e pacificada a possibilidade desta flexibilização, buscar-se-á, a seguir, entender seus limites.

#### 1.4 LIMITES LEGAIS PARA A FLEXIBILIZAÇÃO

É notório que o Direito do Trabalho vem passando por modificações, muitas delas necessárias, principalmente se levarmos em consideração que grande parte das leis trabalhistas advêm de uma coletânea de outras leis unificadas em 1943, por isso receberam o nome de Consolidação das Leis do Trabalho.

<sup>25</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 449*. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_401\\_450.html#SUM-449](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-449)>. Acesso em: 05 ago. 2016.

Se a “consolidação” de tais leis ocorreram em 1943, a criação de algumas leis que compuseram tal instrumento, certamente foram antes desta data, o que demonstra claramente que nossas leis trabalhistas são bastante antigas, originárias de um tempo em que as relações de trabalho eram muito diferente da nossa realidade atual, o que dificulta muito a aplicação do direito no caso concreto.

Ora, se estamos dizendo que as leis trabalhistas são originárias de um outro tempo social que não reflete a realidade atual, fica claro a necessidade de que, de alguma forma, seja dada contemporaneidade a esta legislação, trazendo-a para a realidade dos tempos atuais, sendo este um dos motivos que justificam a flexibilização das leis trabalhistas.

A maneira mais sólida de realizar a flexibilização das leis, é através de uma mudança legislativa, pois, garante a participação da população, ainda que de maneira indireta, representada por seus deputados e senadores eleitos. Há ainda, uma suposta legitimidade e técnica, pois, trata-se de norma produzida pela Casa Legislativa.

Entretanto, diante da morosidade legislativa, em todos os ramos do direito, que faz com que a legislação, quase sempre, não consiga acompanhar as evoluções da sociedade. Com este descompasso entre as evoluções sociais e a capacidade de se mudar as leis, cada dia mais crescem os instrumentos paliativos e provisórios em substituição a própria lei, com o intuito de adaptá-la aos tempos em que se vive.

Dentro deste conceito, buscando adaptar a lei à realidade fática, seja pela perda da sua eficácia ao longo do tempo, ou simplesmente para adaptar esta lei a uma realidade mais específica, como por exemplo uma regionalidade, tem-se recorrido à maneira mais céleres e eficientes para essa flexibilização, que são as negociações coletivas.

Contudo, apesar da necessidade imperiosa de se flexibilizar a legislação trabalhista, seja através de leis infraconstitucionais ou de negociação coletiva, indispensável se faz também o questionamento de quais deverão ser os limites desta flexibilização.

Quanto a flexibilização através do legislativo, com a criação de novas leis, é pacífica doutrina no sentido de que esta deverá respeitar e se adequar à Constituição Federal de 1988. Esta subordinação não se limita apenas as leis ali previstas, mas também aos princípios constitucionais. Aprofundar-se-á sobre esta necessidade de adaptação da lei infraconstitucional a Carta Magna, nos capítulos seguintes.

Quanto as negociações coletivas, o questionamento mais comum encontra-se na possibilidade do sindicato dos trabalhadores, que tem como missão a defesa dos direitos laborais, poder realizar instrumentos coletivos que se sobreponham a uma lei. Neste sentido

ensina Bomfim que: “era impensável, até a última década, discutir-se a possibilidade de uma norma negociada na área do direito do trabalho – cuja razão de ser é a proteção jurídica do trabalhador em face da sua inferioridade econômica frente ao empregador – sobrepor-se a lei”<sup>26</sup>.

Haja vista a previsão constitucional de tais flexibilizações, como narrado acima, várias são as correntes que se formaram acerca da possibilidade e dos limites de tais flexibilizações. A primeira corrente defende que podem ser objetos de negociação qualquer direito de caráter privado, podendo as partes firmarem entre si as melhores formas de trabalho, tendo como limites apenas aquilo que a lei expressamente vedar sua flexibilização.

A segunda corrente tem um entendimento no sentido de que os direitos já previstos em lei não podem ser passíveis de modificação, salvo quando a lei de forma expressa autorizar sua flexibilização. Quanto ao direito privado, só poderão ocorrer alterações que não acarretem na supressão ou retirada de direitos do trabalhador, ou seja, somente poderão ser flexibilizados, mesmo os direitos privados, quando comprovadamente não houver redução dos direitos já adquiridos pelos trabalhadores.

A terceira corrente procura ela própria fazer uma divisão dos direitos trabalhistas, de forma a poder determinar quais direitos poderiam ou não ser flexibilizados. Para tanto, dividem estes direitos em direitos de indisponibilidade absoluta e direitos de indisponibilidade relativa. Para esta corrente, os primeiros não poderiam em momento algum ser alterados, enquanto os segundos, poderiam ser flexibilizados, desde que analisados caso a caso. A grande crítica a estes pensadores, reside na dificuldade de elencar quais direitos se encontram em cada uma das hipóteses e, conseqüentemente, quais poderiam ou não ser flexibilizados, dado sua classificação como direitos de indisponibilidade relativa.

Maurício Godinho em sua obra faz um misto das duas correntes acima, admitindo a hipótese de serem transacionadas direitos mais benéficos ao trabalhador, bem como, a flexibilização de direitos de indisponibilidade apenas relativa:

As normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente

---

<sup>26</sup> BOMFIM, Benedito Calheiros. *A legislação trabalhista e a flexibilização*. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo: RT, p. 31-37, ano 28, n.108, 2002, p.13.

parcelas justrabalistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).<sup>27</sup>

É nesta mesma obra que Maurício Godinho tenta caracterizar o que seriam parcelas de indisponibilidade relativa:

[...] se qualificam quer pela natureza própria à parcela mesma (ilustrativamente, modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato, etc.), quer pela existência de expresso permissivo jurídico heterônomo a seu respeito (por exemplo, montante salarial: art. 7º, VI, CF/88; ou montante de jornada: art. 7º, XIII e XIV, CF/88).<sup>28</sup>

A quarta e última corrente, fortemente encontrada nos tribunais, como será apresentado doravante, defende a primazia da negociação coletiva, contemplando o inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal de 1988. Defende que não há limites específicos para a negociação coletiva, salvo aqueles que não podem ser transacionados pela sua própria característica, como, por exemplo, as normas de ordem pública. Para esta corrente, o próprio constituinte previu a flexibilização do bem mais nobre do trabalhador, o salário, conseqüentemente, não há que se falar em vedação à flexibilização dos demais direitos.

Apesar dos exemplos das correntes acima estarem intimamente ligados as negociações coletivas, as mesmas se aplicam perfeitamente as possibilidades de flexibilização através de leis infraconstitucionais. Sobretudo a última corrente é possível qualquer alteração legislativa, desde que respeitados os limites constitucionais, como as normas de ordem pública.

Dentre as quatro correntes, a que mais se destaca e vem seguida pelos Tribunais, é esta, que entende ser possível a flexibilização de qualquer direito do trabalhador, desde que respeitados certos limites, em regra, constitucionais.

Essa corrente é muito criticada por parte da doutrina, Cassar diz que: “forçoso concluir que todos os direitos trabalhistas previstos na lei são indisponíveis, imperativos, cogentes. Somente poderão ser disponibilizados quando a própria lei autorizar sua disponibilidade”<sup>29</sup>.

Assim também entende Bomfim, que em sua obra, critica de forma clara a redução de direitos já consagrados:

Se se permitir que, mediante negociação coletiva, os percentuais ou valores, correspondentes a cada direito ou parcela, sejam, reduzidos os direitos ali consagrados serão, na prática, anulados, perderão efetividade, tornar-se-ão

<sup>27</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001, p.1229.

<sup>28</sup> Idem ibidem, p. 1359.

<sup>29</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 409.

meramente simbólicos. Seria um desvirtuamento do preceito constitucional. Criar-se-iam, por via oblíqua, outras exceções, que, ao em vez de visarem à melhoria dos direitos sociais, redundariam em prejuízo destes.<sup>30</sup>

Para muitos a limitação à flexibilização também derivaria do raciocínio destes autores, onde uma lei ordinária ou mesmo uma negociação coletiva, que diminuam ou retirem direitos dos trabalhadores já previstos na Carta Magna ou na Consolidação das Leis do Trabalho, não poderiam ser validadas pelo judiciário.

Este entendimento é seguido pela maioria da doutrina, que destaca o princípio da irrenunciabilidade de direitos dos trabalhadores e até mesmo o princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, para validar o pensamento e reforçar a impossibilidade de aplicação de uma lei ordinária ou uma negociação coletiva que diminua ou retire direitos do trabalhador. O autor Vecchi leciona nesse sentido:

Se muitos dos direitos dos trabalhadores são configurados como direitos fundamentais, entra em discussão a questão de sua proteção e limitação não só pelo Estado, por meio de emendas constitucionais ou leis, mas também por instrumento de autonomia privada, como as convenções e acordos coletivos de trabalho. Se estes direitos estão protegidos contra uma emenda constitucional que atente contra o seu núcleo essencial, mas isso se acentua perante qualquer norma infraconstitucional ou norma provida da autonomia privada coletiva, que jamais poderão afetar o núcleo essencial ou não observar o princípio da proporcionalidade.<sup>31</sup>

Observem que segundo o autor, nem mesmo uma Emenda Constitucional poderia alterar um direito fundamental do trabalhador e, neste sentido, muito menos uma negociação coletiva ou norma infraconstitucional. Porém, a jurisprudência caminha em sentido totalmente contrário ao apresentado pelos doutrinadores acima. Para a jurisprudência, tanto a legislação infraconstitucional, mas principalmente a negociação coletiva, deverão ser contempladas em todos os momentos, por gozar de previsão constitucional, como profetiza o artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988.

No Enunciado nº 9 aprovado na Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho realizada em 2007, que trazia as tendências das jurisprudências, fixou-se entendimento em sentido contrário a jurisprudência:

#### 9. FLEXIBILIZAÇÃO

I — FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS. Impossibilidade de desregulamentação dos direitos sociais fundamentais, por se tratar de normas

<sup>30</sup> BOMFIM, Benedito Calheiros. *A legislação trabalhista e a flexibilização*. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo: RT, 2002, p.18.

<sup>31</sup> VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional*. 2. ed. v.1. Passo Fundo: UPF, 2007, p. 204.

contidas na cláusula de intangibilidade prevista no art. 60, § 4º, inc. IV, da Constituição da República.

II — DIREITO DO TRABALHO. PRINCÍPIOS. EFICÁCIA. A negociação coletiva que reduz garantias dos trabalhadores asseguradas em normas constitucionais e legais ofende princípios do Direito do Trabalho. A quebra da hierarquia das fontes é válida na hipótese de o instrumento inferior ser mais vantajoso para o trabalhador.<sup>32</sup>

A jurisprudência, por sua vez, não pensa desta forma restritiva, permitindo a flexibilização dos direitos do trabalhador, porém, aplicando o bom senso, estabeleceu um limite para as possibilidades de flexibilização, quer sejam as normas de ordem pública. Como exemplo deste balizamento reconhecido pela jurisprudência, tem-se a súmula nº 437 que prevê expressamente em seu texto esta limitação:

[...] II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inofensivo à negociação coletiva.<sup>33</sup>

Ressalta-se a clareza da Súmula com relação aos motivos de sua limitação, o intervalo intrajornada para repouso e refeição não pode ser flexibilizado em valor inferior ao previsto por lei, por se tratar de norma de ordem pública, não sendo passível de ser transacionada.

Em outra Súmula, também do TST, desta vez a respeito do pagamento do adicional de periculosidade, Súmula 364, o Tribunal consolidou o entendimento idêntico, de impossibilidade de supressão dos direitos de ordem pública, *in verbis*:

Súmula nº 364 do TST  
ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (inserido o item II) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016 [...] II - Não é válida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco, pois tal parcela constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (arts. 7º, XXII e XXIII, da CF e 193, §1º, da CLT).<sup>34</sup>

<sup>32</sup> BRASIL. *Enunciados aprovados na Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho*, 23 de nov. 2007. Disponível em: [http://anamatra.org.br/jornada/anexos/ementas\\_aprovadas.pdfv](http://anamatra.org.br/jornada/anexos/ementas_aprovadas.pdfv). Acesso em: 10 ago. 2016.

<sup>33</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 437*. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_401\\_450.html#SUM-437](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437)>. Acesso em: 10 ago. 2016.

<sup>34</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 364*. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-364](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-364)>. Acesso em: 10 ago. 2016.

Este limite é encontrado por diversas vezes na jurisprudência, podendo ser considerado como um dos limites pacíficos, dada a frequência que são repetidos nos julgados. Evidenciando que lei infraconstitucional ou negociação coletiva não poderão, em situação alguma, ultrapassar os direitos de ordem pública já garantidos ao trabalhador.

Além das súmulas destacadas acima, para ilustrar melhor a jurisprudência, aponta-se uma decisão do Tribunal Superior do Trabalho, que do mesmo modo balizou a flexibilização às normas de ordem públicas:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/14. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INTERVALO PARA RECUPERAÇÃO TÉRMICA.FLEXIBILIZAÇÃO DE NORMA DE ORDEM PÚBLICA, MEDIANTE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE.[...]II - Na hipótese, o Tribunal Regional firmou convicção de que o Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade para transacionar a flexibilização de norma legal, cujo escopo é a proteção da saúde do trabalhador, seja porque indisponível, seja por não poder ser objeto de transação. Incidência da Súmula nº 636 do STF, do art. 896, "a", e § 8º, da CLT e da Súmula nº 296 do TST. Processo: AgR-AIRR - 24195-64.2014.5.24.0002 Data de Julgamento: 04/05/2016, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/05/2016.<sup>35</sup>

Resta evidente assim que, embora a jurisprudência defenda de forma expressiva a flexibilização dos direitos trabalhistas, da mesma forma, entendem que as normas de ordem pública são limites intransponíveis, devendo as novas leis e negociação coletiva respeitarem este limite.

Uma vez compreendida a delimitação feita pela jurisprudência, indispensável se faz compreender que tais normas de ordem pública são também de interesse público, não podendo, portanto, serem desrespeitadas por leis infraconstitucionais ou negociações coletivas. Trata-se de direitos indisponíveis, sendo tais normas imperativas, determinando de modo incondicionado que se faça ou deixe de fazer algo.

Este entendimento de sobreposição do interesse público no direito do trabalho, vedando uma flexibilização *in pejus*, sobretudo nas normas de ordem, está previsto no artigo 8º da CLT, vejamos:

Art. 8º - 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

<sup>35</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo de Instrumento Recurso de Revista 24195-64.2014.5.24.0002*. Disponível em: < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/457802612/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-243182520155240003/inteiro-teor-457802634?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

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.<sup>36</sup>

Parece evidente que não há que se falar em nenhum tipo de flexibilização ilimitado dos direitos trabalhistas. Até a corrente mais liberal, seguida de perto pelos nossos tribunais, concorda que qualquer flexibilização do direito do trabalho, seja ela através de lei infraconstitucional ou negociação coletiva, encontram limites, principalmente pela Constituição Federal de 1988, através de suas leis e princípios.

Apesar da posição quase uníssona dos Tribunais, na doutrina ainda existem duas correntes predominantes, sendo uma no sentido de que não há que se falar em qualquer tipo de flexibilização, senão aquelas já previstas expressamente na Carta Magna, pois, para estes, teve o constituinte a intenção de limitar a flexibilização nas três hipóteses ali prevista. Desta forma não se poderia, nem mesmo através de Emenda Constitucional, realizar qualquer flexibilização na legislação trabalhista, diversa daquelas previstas taxativamente no artigo 7º.

A segunda corrente, com entendimento bem próximo da jurisprudência fixada nos dias de hoje, entende ser possível a realização de qualquer tipo de flexibilização do direito do trabalho, por meio de Emenda Constitucional, Lei Ordinária ou mesmo negociação coletiva. Os motivos da amplitude têm como fundamento, dentre outros, a própria previsão constitucional que autoriza a flexibilização do salário. Porém, até mesmo esta corrente de extrema maleabilidade, entende que há limites para esta flexibilização, quer sejam, as normas de ordem públicas, indisponíveis e, portanto, não passíveis de alteração.

---

<sup>36</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

## **2 A FLEXIBILIZAÇÃO REALIZADA POR MEIO DA REFORMA TRABALHISTA**

Como verificado no capítulo anterior, dentre as várias maneiras de se realizar uma flexibilização, existe aquela que ocorre através de uma mudança na própria legislação infraconstitucional. Foi este o modelo escolhido pela Reforma Trabalhista, que através da lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017, realizou a maior reforma ocorrida na legislação trabalhista desde a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1º de Maio de 1943.

Dentre as várias finalidades desta mudança, a principal e mais anunciada, inclusive visando a própria aprovação da reforma, era a flexibilização do direito do trabalho, que tornaria a relação entre trabalhador e empresários menos truncada e, supostamente, facilitaria a relação entre eles, além, é claro, de atualizar a legislação trabalhista para a realidade atual das relações de trabalho.

Como já estudado, a flexibilização pode atingir várias finalidades, a depender do que se busca com sua implementação. No caso específico da legislação brasileira, a reforma que acabara de ocorrer buscou solucionar diversos problemas que a legislação anterior, supostamente ultrapassada, não conseguia mais atender.

A seguir serão apresentados os principais pontos da flexibilização realizada através da lei nº 13.467, as principais interpretações e debates acerca do primeiro impacto da entrada em vigor da lei e os limites que não de ser respeitados na aplicação da nova legislação.

### **2.1 PRINCIPAIS OBJETIVOS A SEREM ATINGIDOS COM A REFORMA TRABALHISTA**

Não há dúvidas de que a reforma trabalhista nasceu, dentre outras, do anseio da classe empresária, contra supostas proteções desproporcionais aplicadas aos trabalhadores. Para esta classe, o direito do trabalho (ou sua aplicação) impactava de forma exagerada na realidade das empresas, e, principalmente, sem qualquer perspectiva lógica e previsível.

Dentre as críticas a este cenário estava, inicialmente, a proteção exagerada ao trabalhador oferecida pela legislação anterior. Uma legislação que nasceu da junção de várias outras leis, em 1943. Para os críticos, a lei era arcaica e incapaz de traduzir a realidade do mercado de trabalho atual.

Soma-se a isso, uma tendência quase instintiva da justiça do trabalho em interpretar as leis, já protetivas, de maneira ainda mais paladina, e antes que se confunda, interpretação esta que se diverge do princípio *pro operario*. Outra grande crítica à justiça do trabalho, devia-se ao fato de criar súmulas, por vezes, contrárias as leis, ou mesmo, “legislando” diante de situações

silentes da lei. Um bom exemplo é a terceirização, onde uma súmula, mesmo não existindo qualquer lei a respeito, restringiu a interpretação do que poderia ou não ser terceirizado.

O último ponto a ser destacado, igualmente reprovado pelos empresários antes da reforma, é o fato do trabalhador não ter nada a perder com a propositura de uma ação trabalhista, ou seja, o trabalhador poderia se aventurar em uma ação perante justiça do trabalho, sem qualquer direito realmente postulável, pois, não havia qualquer possibilidade de responder por esta irresponsabilidade.

Isso se devia ao fato de todo autor de processo trabalhista, ter direito à justiça gratuita, bastando apenas uma “declaração de pobreza”, sendo, a partir de então, todas as custas processuais e eventuais condenações, salvo raríssimas exceções, custeadas pelo Estado.

Todos estes pontos acima abordados, além de vários outros, deram origem a um movimento empresarial para a mudança da legislação trabalhista, sendo o principal deles o da Confederação Nacional da Indústria (CNI). Ela como símbolo de um importante braço de representação empresarial, listou várias mudanças necessárias para a modernização das relações de trabalho, que ficaram conhecidas como as “101 propostas para a modernização trabalhista”.

Quando do lançamento destas medidas, ainda no ano de 2012, o presidente da CNI à época, Robson Braga de Andrade, já destacava a importância do Brasil flexibilizar a legislação trabalhista, visando modernizar as relações de trabalho e diminuir as excessivas obrigações impostas.

Muitos doutrinadores entendem que foi este documento que serviu de parâmetro para o projeto de lei 6787/2016, de autoria do Deputado Rogério Marinho. O parlamentar, norteado ou não pela CNI, atendeu os anseios do empresariado e propôs uma significativa mudança na legislação trabalhista brasileira, que acabou sendo aprovada pelo Senado Federal em 11 de julho de 2017, sancionada pelo Presidente da República no dia 13 de julho de 2017 e entrando em vigor no dia 11 de novembro de 2017.

Com este breve histórico é possível perceber que dentre os objetivos buscados pelo legislador, a maioria visava atender aos anseios dos empresários, ou daqueles que entendiam haver um grande desequilíbrio na legislação e na aplicação do direito no âmbito da justiça do trabalho.

Sem dúvida alguma o principal objetivo da reforma trabalhista foi o reconhecimento das negociações coletivas e a prevalência do negociado sobre o legislado, sendo uma das maiores bandeiras dos defensores da reforma e um mantra repetido durante toda a tramitação do projeto de lei.

Este fato se deve muito ao comportamento, até então, da justiça do trabalho, de frequentemente invalidar as normas coletivas convencionadas entre sindicatos representantes dos trabalhadores e empresas e/ou, entre sindicatos patronais e empresariais. Comportamento este que gerava uma insegurança jurídica em todos aqueles que participavam da negociação.

Um grande exemplo que evidencia tal postura é uma conhecida decisão judicial onde uma empresa de viação firmou acordo coletivo com o sindicato da categoria, prevendo um intervalo de almoço superior a duas horas, ou seja, o trabalhador poderia ficar descansando por ocasião do almoço por um tempo acima das duas horas.

Além de ser uma regra, em tese, benéfica ao trabalhador, a própria legislação já previa esta hipótese, entretanto, colocava como condição para que se efetivasse este direito, justamente a negociação coletiva, *in verbis*:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.<sup>37</sup>

Ocorre que a empresa e o sindicato dos trabalhadores fizeram o acordo coletivo, exatamente como definido pela lei, homologaram corretamente no Ministério do Trabalho. Porém, o Ministério Público do Trabalho, não concordando, entrou com uma Ação Civil Coletiva contra a empresa, alegando que apesar da lei prever, isso seria um retrocesso social, devendo ser invalidado o instrumento coletivo.

A decisão foi surpreendente, não só anulando o acordo, como condenando a empresa em R\$ 200 mil reais de dano moral coletivo, a seguir um trecho da decisão divulgado pelo próprio Ministério Público do Trabalho:

Nem se diga que o recente parágrafo 5º, do artigo 71 da CLT, é capaz de legitimar a negociação coletiva entabulada, pois representa um retrocesso social, criando uma depreciação de direitos trabalhistas, ao arremetimento do art. 7º, caput, da CRFB. A norma também afronta o disposto no art. 7º, XXII, da mesma Carta, por permitir a flexibilização de regra de indisponibilidade absoluta, favorecendo a ampliação dos riscos à saúde e segurança do obreiro, além de direitos trabalhistas.<sup>38</sup>

Ora, ao analisar o caso em tela, verificamos que a legislação previa justamente como única hipótese para se conceder um descanso superior a duas horas, a negociação de um

<sup>37</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm) >. Acesso em: 15 jan. 2017.

<sup>38</sup> BRASIL. *Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: < <https://mpt.jusbrasil.com.br/noticias/112395161/empresa-de-onibus-e-condenada-em-r-200-mil-por-retrocesso-social> >. Acesso em: 15 jan. 2017.

instrumento coletivo. A empresa estabelece então, mediante acordo coletivo com o sindicato representante dos trabalhadores esta hipótese, com a certeza de que cumpriu a lei e terá reconhecida a validade da negociação, pois, ela é lícita, sem qualquer tipo de vício.

Mesmo assim o Ministério Público do Trabalho decide questionar a norma coletiva. Em decisão inédita, a justiça do trabalho decide que apesar da lei prever exatamente os pressupostos cumpridos pela empresa, e da negociação ser lícita, houve ali um retrocesso, em permitir que o trabalhador descansasse por mais de duas horas, e não apenas isto, condena também a empresa ao pagamento de R\$ 200 mil reais a título de dano moral.

O próprio Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Ives Gandra Martins Filho, destacou o quão vem sendo prejudicial à negociação coletiva, as intervenções por parte da justiça do trabalho, que muitas vezes sequer conhecem a realidade das partes e da própria negociação, *in verbis*:

a intervenção dos Tribunais Trabalhistas na composição dos conflitos coletivos do trabalho, mediante a imposição de novas normas de trabalho, a par do desconhecimento das reais condições de trabalho num determinado setor, estariam esvaziando o poder de negociação de empresas e sindicatos, uma vez que, em qualquer impasse, já uma das partes ajuizava dissídio coletivo, frustrando a consecução de uma solução autônoma do conflito<sup>39</sup>.

Decisões como esta despertou a necessidade de buscar a valorização da negociação coletiva, dando segurança jurídica às partes que ali estabelecem suas vontades, firmando um contrato, com direitos e deveres, devendo ser respeitados como instrumento jurídico que é. Inclusive legitimado pela própria Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 7º, ao garantir os direitos trabalhistas, garantiu o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos”<sup>40</sup>.

Tornou-se, então, um dos objetivos da reforma trabalhista a valorização da negociação coletiva, já prevista na Constituição Federal de 1988, mas não efetivada pela justiça do trabalho, e a prevalência do negociado sobre o legislado, tronou-se uma das bandeiras da reforma.

O legislador tentou garantir de todas as formas essa “valorização” da negociação coletiva, inicialmente com o próprio texto da reforma, que em seu artigo 611-A, traz a seguinte redação: “Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os

---

<sup>39</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo coletivo do trabalho*. 4. ed.. São Paulo : LTr, 2009, p. 51.

<sup>40</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

incisos III e VI do *caput* do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (...)”<sup>41</sup>

O professor Luiz Carlos Amorim Robortella, em artigo escrito recentemente, destacou a importância de se valorizar a negociação coletiva, em detrimento da rigidez normativa:

Manter a rigidez da CLT é prosseguir na tutela homogênea, incompatível com a heterogeneidade das relações de trabalho, que variam de setor para setor, de empresa para empresa. É impedir o sindicato e a empresa de construir normas que adaptem as relações de trabalho à realidade, preservando empregos e capacidade de investimento.<sup>42</sup>

Outro ponto, para finalizar o tema da prevalência do negociado sobre o legislado, é a ultratividade da norma, que nada mais é do que a perpetuação das cláusulas de uma negociação coletiva. Durante algum tempo, defendeu o Tribunal Superior do Trabalho, que uma cláusula incluída no bojo de uma negociação coletiva, valeria eternamente, caso não fosse modificada ou retirada de forma expressa pelas partes. Mesmo tendo o contrato coletivo, duração de dois anos, por exemplo, as cláusulas continuariam produzindo efeitos permanentemente.

Ora, que sindicato, uma vez beneficiado com uma cláusula, aceitaria retirá-la posteriormente? Porém, esta lógica, também trazia resultado negativo, uma vez que as empresas, com receio da ultratividade, deixavam de oferecer benefícios aos trabalhadores, pois poderiam se tornar reféns destes benefícios perduravelmente.

O novo artigo 614 da CLT, prevê agora, em seu § 3º, que: “Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade”<sup>43</sup>. Sobre o tema, a professora e desembargadora Vólia Bomfim Cassar, em artigo recente, destacou a importância da mudança, posicionando-se a favor da mesma, vejamos:

Ultratividade significa dar à norma jurídica efeitos além de sua vigência. De acordo com o art. 614, p. 3º da CLT os acordos coletivos e convenções coletivas têm vigência de dois anos. A ultratividade das normas coletivas inibe a negociação coletiva, pois a principal reivindicação dos trabalhadores é por reajuste salarial e essa vantagem não se renova após o fim da vigência, salvo por novo ajuste coletivo. Apenas as cláusulas normativas e sociais têm efeito ultrativo. Além disso, a ultratividade engessa a livre autonomia das partes de ajustar novas condições de trabalho. O STF, nos autos da ADPF-MC 323/DF,

<sup>41</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/173000010/inciso-xiii-do-artigo-611a-do-decreto-lei-n-5452-de-01-de-maio-de-1943>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

<sup>42</sup> ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *A reforma do direito coletivo: prevalência do negociado sobre o legislado*. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 58, p. 55-62, mar./abr. 2017. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/105530/2017\\_robortella\\_luiz\\_reforma\\_direito.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/105530/2017_robortella_luiz_reforma_direito.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 15 jan. 2017.

<sup>43</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1550864&filename=Tramitacao-PL+6787/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1550864&filename=Tramitacao-PL+6787/2016)>. Acesso em: 15 jan. 2017.

também entendeu que não pode o TST (Súmula 277) dar efeito ultrativo à norma coletiva, pois está violando dispositivo de lei (art. 614 CLT). Por esse motivo, foi deferida liminar pelo Min Gilmar Mendes, em 14/10/16, para suspender os efeitos da Súmula 277 do TST. Portanto, POSITIVA a inclusão do parágrafo 3º ao artigo 614.<sup>44</sup>

Sendo assim, um dos principais objetivos da reforma trabalhista foi dar validade as negociações coletivas, fazendo prevalecer o negociado sobre o legislado, com exceção das hipóteses do artigo 611-B, que tratam de direitos que não podem ser flexibilizados, por garantias constitucionais. Buscou-se ainda, dar mais segurança às partes desta negociação, impedindo a ultratividade da norma, determinando que o contrato coletivo somente produzirá seus efeitos, durante a sua duração.

O segundo objetivo da reforma é garantir a autonomia da vontade das partes. São vários os artigos em que podemos verificar a introdução de medidas onde prevalecerá o desejo das partes, reforçando a necessidade do comum acordo e da negociação entre os principais interessados da relação de trabalho, empregado e empresa.

Um dos pontos onde mais se pode observar tal hipótese é também uma das mudanças mais criticadas da reforma, onde o legislador criou uma nova figura no Direito do Trabalho, quer seja, o hiperssuficiente. Caracterizado pelo trabalhador que pelo seu nível de formação e pela sua alta remuneração, pode ser tratado com regras distintas e tem o poder de transacionar de forma direta com o empregador, uma vez que se presume ter plenas condições de fazê-lo.

Para melhor interpretação do hiperssuficiente trazido pela reforma, é preciso inicialmente entender que, no Direito do Trabalho, o trabalhador é presumidamente hipossuficiente. Este termo aparece de várias formas no processo, seja na gratuidade judiciária também presumida, mesmo se comprovado possuir emprego, seja na não necessidade de pagamento de depósito recursal como preparo do recurso, o que é devido para o empregador, bem como no não pagamento de honorários periciais, mesmo quando o laudo pericial é contrário aos pedidos do reclamante.

Sem dúvida essa hipossuficiência presumida, aliada aos casos concretos derivados dos exemplos acima, trouxeram para a reforma uma proposta de criar um rol de hiperssuficientes, sobre os quais não se poderão presumir a hipossuficiência. Por outro lado, também ganhará estes trabalhadores um grande poder de decisão sobre seu próprio contrato de trabalho, sendo dono do seu próprio destino.

---

<sup>44</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. *Breves Comentários às principais alterações propostas pela Reforma Trabalhista*. Revista Migalhas. São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/5/art20170511-02.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

O primeiro caso em que se encontra esta hipótese é no artigo 444, que trata da possibilidade de ser o contrato objeto de livre estipulação entre as partes. De acordo com o artigo, em comum acordo, poderiam as partes mudar as bases da relação contratual inicial. O *caput* em si, não mudou, porém foi acrescentado o parágrafo único, que prevê que no caso do trabalhador “portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”<sup>45</sup> aplicar-se-á as hipóteses do artigo 611-A, *in verbis*:

Art. 444. Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.<sup>46</sup>

Sem dúvida esta é uma das maiores responsabilidades que o trabalhador receberá com a reforma. O que o texto da possível nova lei quer dizer, em outras palavras, é que se o trabalhador for portador de diploma de nível superior e receber mais que duas vezes o valor de benefício da previdência, tudo aquilo que ele pactuar com seu empregador terá força de negociação coletiva, sobrepondo-se, inclusive a lei, pois é também esta a previsão do artigo 611-A, nestes termos: “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (...)”<sup>47</sup>.

Mais uma vez buscou o legislador dar ao trabalhador o poder de negociar o próprio contrato com seu empregador, sendo que no caso daqueles que estão sendo classificados como hiperssuficientes, este poder é tão grande que o pactuado poderá se sobrepor sobre a própria lei.

Outra hipótese em que se trouxe a figura do trabalhador hiperssuficiente foi o artigo 507-A, com uma inovação inesperada, onde possibilitará que estes trabalhadores com curso superior e altos salários, possam pactuar cláusula de arbitragem, *in verbis*:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.<sup>48</sup>

<sup>45</sup>BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1550864&filename=Tramitacao-PL+6787/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1550864&filename=Tramitacao-PL+6787/2016)>. Acesso em: 15 jan. 2017.

<sup>46</sup> Op. cit.

<sup>47</sup> Idem Ibidem. Acesso em: 15 jan. 2017.

<sup>48</sup> Brasil. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1550864&filename=Tramitacao-PL+6787/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1550864&filename=Tramitacao-PL+6787/2016)>. Acesso em: 27 fev. 2017.

Os critérios são os mesmos, possuir curso superior e renda superior a duas vezes o limite da previdência, reforçando ainda mais o conceito do chamado hipersuficiência, porém, nunca existiu qualquer hipótese, sequer ventilada, de cláusulas de arbitragem no Direito do Trabalho, sendo totalmente rejeitada tal hipótese pelo judiciário trabalhista.

Ocorre que, ao mesmo tempo, é dado ao trabalhador uma alta carga de responsabilidade e poder sobre o seu contrato de trabalho, principalmente nesta nova categoria de hipersuficiente. Também lhe são fornecidas condições de melhorar seu contrato de trabalho, através da relação trabalhador e empregador.

Porém, não é apenas na figura do hipersuficiente que se encontra o interesse do legislador em valorizar a autonomia das partes, ela também está presente em outras mudanças, nestes casos, comuns a todos os trabalhadores, tais como as férias, que traz a hipótese de, a pedido do trabalhador, ou em comum acordo entre as partes, fracioná-la em até três períodos, não podendo nenhum deles ser menor que 5 dias, e pelo menos um ser maior que 14 dias.

Outro ponto que exigirá bastante negociação entre as partes é a rescisão por mútuo acordo, um meio termo entre o pedido de demissão e a demissão por iniciativa do empregador. Onde o trabalhador e a empresa, em comum acordo resolvem dar fim ao contrato de trabalho, havendo um pagamento quase integral das verbas rescisórias, com algumas exceções que tornam este tipo de rescisão atrativo para ambas as partes.

Podem ser encontradas, ainda, a autonomia da vontade no *home office*, onde ambos deverão entrar em acordo de como será a prestação de serviço, destacando a confiança e liberdade na relação de trabalho. Também na nova modalidade de trabalho intermitente, onde poderá o contrato ser mantido e a prestação de serviço se dará por demanda, devendo ambos concordarem com a sua prestação para que seus efeitos ocorram.

Pelos exemplos acima expostos, resta evidente que buscou o legislador valorizar a relação trabalhador e empresa. Não há qualquer garantia que esta nova autonomia das partes, gerará frutos positivos, ou tornará o trabalhador refém do empresariado, mas a tentativa é louvável e só poderá ser analisada de forma mais crítica, com a prática.

O terceiro objetivo do legislador a ser destacado neste trabalho, é a discutível segurança jurídica. Sem adentrarmos no mérito se a segurança jurídica é ou não um ideal ilusório de Hans Kelsen, ou um subprincípio previsto na Constituição Federal de 1988, limitar-se-á a expor aqui, os motivos pelos quais se discute tanto a (in)segurança jurídica na justiça do trabalho, bem como, porque e como o legislador tentou garantir uma certa dose de “segurança jurídica” na reforma.

Todos aqueles que de alguma forma militam na justiça do trabalho, destacam a imprevisibilidade das decisões trabalhistas, principalmente diante da mudança constante da jurisprudência por parte do Tribunal Superior do Trabalho.

Um bom e recente exemplo é a mudança na jurisprudência sobre “dono da obra”, por parte do TST. O tribunal mantinha um entendimento jurisprudencial pacificado de que o “dono da obra”, como por exemplo a pessoa física que contrata uma empresa, através de um contrato de empreitada, para construir sua casa, não responderia por eventuais descumprimentos trabalhistas desta empresa, vejamos:

Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.<sup>49</sup>

Porém, em recente decisão, o Tribunal Superior do Trabalho surpreendeu a todos, ao mudar, da noite para o dia, sua própria jurisprudência e afirmar que, a partir de agora, o dono da obra poderá sim responder pelas dívidas trabalhistas do empreiteiro, em caso de idoneidade econômica e financeira da empreiteira, que não tiverem sido verificadas anteriormente pelo contratante.

Este é um ótimo exemplo para compreender a suposta segurança jurídica buscada. Era uma reclamação de todos que não haviam qualquer garantia, nem mesmo sobre matérias sumuladas pelo próprio Tribunal. Sendo comum mudanças em sentido totalmente oposto, de um dia para o outro, pegando a todos os operadores do direito de surpresa, como no exemplo acima.

Outra grande reclamação era sobre a, cada vez mais frequente, criação de obrigações não previstas em lei, por parte do Tribunal Superior do Trabalho, através de Súmulas. Como no exemplo dado outrora, da terceirização, que diante da ausência de lei específica, legislou o TST, dizendo o que poderia ou não ser terceirizado, sem qualquer lei anterior que o limitasse, ou mesmo definisse.

Para o próprio presidente do TST, Ministro Ives Gandra Filho, tal situação é injustificável. Em recente entrevista, afirmou que a reforma trará mais segurança jurídica, seja pelo próprio marco regulatório, seja por preencher lacunas existentes, *in verbis*:

Nós, como juízes do trabalho, sentíamos falta de um marco regulatório seguro. As empresas precisam de segurança jurídica e os trabalhadores precisam de

---

<sup>49</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Orientação Jurisprudencial 191*. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_181.htm](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_181.htm)>. Acesso em: 05 mar. 2017.

proteção, mas muitas não eram reais. A proteção sem marco regulatório seguro é proteção de papel. A Justiça do Trabalho pode ser mais rápida, mais célere e dar mais segurança jurídica à medida que os marcos regulatórios preenchidos. Não temos mais lacunas a preencher.<sup>50</sup>

Dentre as mudanças trazidas pela reforma trabalhista que carregam o otimismo da “segurança jurídica”, está a vedação expressa de que os Tribunais do Trabalho restrinjam ou criem obrigações não previstas em lei. Outra novidade é a de que na análise dos instrumentos coletivos já destacados acima, o julgador limitar-se-á a analisar os elementos essenciais do negócio jurídico, pautando-se pela intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Veja os parágrafos que trouxeram estas novidades:

Art. 8º (...)

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.<sup>51</sup>

Outra mudança significativa foi nas regras para editar Súmulas e enunciados, bem como, modificá-los. Foi estabelecido todo um rito, com proporcionalidade de dois terços do pleno, aprovado em mais de dez sessões, com ampla participação, principalmente das partes mais interessadas. Veja as alterações do artigo 702:

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em pelo menos dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial;

(...)

§ 3º As sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência deverão ser públicas, divulgadas com, no mínimo, trinta dias de antecedência, e deverão possibilitar a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

§ 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o

<sup>50</sup> GANDRA FILHO, Ives. *Reforma consolida direitos e traz segurança jurídica, diz ministro do Trabalho*. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-07/reforma-consolida-direitos-e-traz-seguranca-juridica-diz-ministro-do>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

<sup>51</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 27 fev. 2017.

disposto na alínea “f” do inciso I e o § 3º deste artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária. (NR)<sup>52</sup>.

Através destas e de outras alterações, buscou a reforma trabalhista atingir um de seus objetivos de dar mais segurança jurídica ao processo do trabalho. Segundo o Ministro Barroso, do Supremo Tribunal Federal, ao tratar do ideal de justiça, afirmou que:

O sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente à segurança jurídica – previsibilidade e objetividade das condutas – e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem à realização da justiça no caso concreto.<sup>53</sup>

Com destaque para estes três objetivos da reforma trabalhista, quer sejam a segurança jurídica, a autonomia da vontade e a valorização da negociação coletiva, principalmente através da prevalência do negociado sobre o legislado, pode-se verificar o anseio da reforma por dar protagonismo às partes e não ao judiciário, limitando a sua atuação de forma significativa.

## 2.2 LIMITES LEGAIS E PRINCIPIOLÓGICOS PARA A APLICAÇÃO DA REFORMA TRABALHISTA

Apesar da grande alteração buscada com a reforma trabalhista, existem limites legais e principiológicos à sua aplicação. Tais balizas se fazem necessárias para garantir que não haja a tão suscitada precarização do trabalho. São estes limites que evitarão que a regulamentação se torne uma desregulamentação.

O presente trabalho já analisou, previamente, alguns limites para aplicação de flexibilização no direito do trabalho, sendo que parte deles se confundem com os limites à própria reforma trabalhista. Por este motivo, abordar-se-á apenas os três mais impactantes à reforma proposta e, igualmente, os mais debatidos pós-reforma.

Dentre os limites que serão abordados, o mais lógico e debatido é o próprio limite constitucional. Para realizar tal análise, utilizar-se-á como supedâneo os ensinamentos do filósofo alemão, Robert Alexy, cujos ensinamentos encontra-se o conceito de que norma é um gênero, sendo as regras e os princípios, suas espécies, o que balizará este estudo.

Em sua divisão clássica, Alexy conceituou regras e princípios para que, a partir desta diferenciação, pudesse entender a importância dos princípios. Ele definiu a regra como algo

<sup>52</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 27 fev. 2017.

<sup>53</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. p. 352.

estático e previsível, já o princípio, autor demonstra que vai além, não podendo ser engessado, e indo além do estritamente escrito, *in verbis*:

El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado em la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por la tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos em diferente grado y la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. Em cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones em el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio.<sup>54</sup> (Precisa da tradução)

A partir desta análise, pode-se dividir os limites constitucionais, de maneira simplista, em dois. O primeiro o da própria regra, que deriva do texto constitucional, específica e hierarquicamente superior às demais, que não poderiam ser, de forma alguma, desrespeitada. O segundo são os princípios constitucionais, mais amplos e com uma capacidade maior de aplicação, em um universo de possibilidades superior e com amplitude igualmente eminente.

Resta evidente, portanto, que dentro da própria constituição não existe apenas um limite a ser enfrentado pela nova lei, mas pelo menos dois grandes obstáculos: as regras e os princípios. A regra escrita, prevista expressamente na constituição, pela própria hierarquia das normas, jamais poderia ser contrariada por uma regra infraconstitucional. É o chamado princípio da supremacia da Constituição Federal.

Esta supremacia inibe que qualquer outro ramo do direito seja autônomo. O autor Cristiano Tutikian, em obra sobre Estudos do Direito Civil, destacou esta impossibilidade, raciocínio que pode ser aplicado também ao direito do Trabalho, *in verbis*:

A superioridade hierárquico-normativa do Direito Constitucional impede que o Direito Civil seja tido como um ramo jurídico autônomo. Assim, a toda interpretação constitucional, bem como a interpretação da legislação ordinária conforme a Constituição, leva à concretização dos direitos fundamentais, admitindo-se sua eficácia nas relações interprivadas [...]<sup>55</sup>

Portanto, seria impossível que um texto da legislação infraconstitucional previsse algo que fosse de encontro ao texto constitucional, e se assim o fizesse, poderia, a título de exemplo,

<sup>54</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993, p. 85-86.

<sup>55</sup> TUTIKIAN, Cristiano. *Sistema e codificação: o Código Civil e as cláusulas gerais*. In: ARONE, Ricardo. (Organizador). *Estudos de Direito Civil – Constitucional*. V.I. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 21.

ser aplicado o princípio da nulidade da lei inconstitucional, com supedâneo em outro princípio, o do Estado de Direito. Carlos Roberto Siqueira de Castro, em sua obra, destaca esta nulidade através do Estado de Direito:

Por esse princípio, aplica-se a teoria que atribui nulidade absoluta e ineficácia plena à lei incompatível com a Constituição Federal, por lhe faltar o fundamento de validade. Ante o fato de a lei ser norma hierarquicamente inferior à Constituição e por possuir nesta os fundamentos de validade e sustentação, não será permitida a sua coexistência no ordenamento jurídico se seu conteúdo dispuser de modo a contrariar a Constituição, uma vez que somente com fundamento na Lei Maior é que ela poderia ser validada.<sup>56</sup>

Apesar de ser o principal limite para a legislação infraconstitucional, ou pelo menos o mais ostensivo, há poucas discussões sobre o desrespeito de um texto literal da Constituição por parte da reforma trabalhista, sedo uma destas exceções a jornada de trabalho.

A Carta Magna prevê em seu artigo 7º, inciso XIII, que a “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”<sup>57</sup>. Porém, a Lei 13.467, trouxe consigo uma alteração que prevê o trabalho em turnos de 12x36, em seu artigo 59-A, que assim prevê:

Em exceção ao disposto no art. 59 e em leis específicas, é facultado às partes, por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.<sup>58</sup>

Para muitos doutrinadores e, principalmente para o Ministério Público do Trabalho, que já se manifestou neste sentido, este é um caso de afronta literal à Constituição Federal de 1988, sendo totalmente inconstitucional o presente artigo da reforma.

Apesar do exemplo acima, os maiores debates sobre a constitucionalidade da reforma, paira em torno da inconstitucionalidade por contrariedade aos princípios constitucionais. Por esta razão, faz-se necessário um aprofundamento do estudo sobre o tema, para elucidar a importância deste limite e sua melhor aplicação.

Com o aprofundamento do estudo dos princípios, bem como, sua aplicação cada vez maior nos ordenamentos jurídicos pelo mundo, os princípios constitucionais ganharam uma

<sup>56</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *Da declaração de inconstitucionalidade e seus efeitos em face das leis nºs 9.868 e 9.882/99*. In: SARMENTO, Daniel (Org.) et. al. *O Controle de constitucionalidade e a Lei 9.868/99*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 48.

<sup>57</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

<sup>58</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 18 mar. 2017.

grande força vinculante e passaram a ser reconhecidos como norma, obtendo sua normatividade na aplicação do direito. Alexy apresenta a importância dos princípios na análise jurídica, devendo servir como norteadores do direito, veja:

Los principios ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas. Por lo tanto, no contienen mandatos definitivos sino solo prima facie. Del hecho de que un principio valga para un caso no se infiere que lo que el principio exige para este caso valga como resultado definitivo. Los principios presentan razones que pueden ser desplazadas por otras razones opuestas. El principio no determina como há de resolverse la relacion entre una razón y su opuesta. Por ello, los principios carecen de contenido de determinación con respecto a los principios contrapuestos y las posibilidades fácticas.<sup>59</sup> traduzir

A grande crítica do positivismo está justamente nessa generalidade dos princípios, os quais definem como sendo algo vago e genérico, e que portanto, poderia ser utilizado de forma aleatória e discricionária, de modo a atender a conveniência de cada um.

Fato é que os princípios já estão enraizados em nosso ordenamento jurídico e, a cada dia, produzem mais efeitos, ocupando um espaço cada vez maior e norteando a aplicação do direito. O Ministro Celso Antônio Bandeira de Melo, em uma de suas obras, ao conceituar os princípios, destacou a importância destes como alicerce de todo um sistema jurídico, *in verbis*:

Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.<sup>60</sup>

Evidente a importância dos princípios no nosso ordenamento jurídico, porém, há que se identificar quais deles devem ser analisados e pelos quais a nova legislação deverá se limitar. Um esclarecimento importante é que não há que se confundir tais princípios constitucionais com os princípios gerais do direito, uma vez que ocupam hierarquias diversas no ordenamento jurídico brasileiro. O professor Alexandre de Freitas Câmara, ao analisar o tema, utilizou como

<sup>59</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993, p. 99.

<sup>60</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 747.

exemplo, a hierarquia até então prevista no artigo 126 do antigo Código de Processo Civil, deixando claro que tais princípios não se confundem:

É preciso antes de tudo deixar claro que não coincidem exatamente os conceitos de princípios gerais de direito e de princípios constitucionais. Basta ver o seguinte: estabelece o art 126 do CPC que, diante de uma lacuna da lei, deverá o juiz se valer da analogia, não havendo norma que possa ser aplicada analogicamente, o julgador se valerá dos costumes e, por fim, não havendo costume que se aplique ao caso, será a decisão baseada nos princípios gerais do Direito. Ora, a se aceitar a ideia de que esses princípios gerais são os princípios constitucionais, ter-se-ia de admitir que os princípios constitucionais são aplicados em último lugar, depois da lei e das demais fontes de integração das lacunas. Isto, porém, não corresponde à verdade. Os princípios constitucionais devem ser aplicados em primeiro lugar (e não em último), o que decorre da supremacia das normas constitucionais sobre as demais normas jurídicas. Entende-se por princípios gerais de direito aquelas regras que, embora não se encontrem escritas, encontram-se presentes em todo o sistema, informando-o. É o caso da velha parêmia segundo a qual ‘o direito não socorrem os que dormem’.<sup>61</sup>

Após a compreensão necessária sobre a importância dos princípios, seus conceitos e a especificação de qual limitação a nova legislação sofrerá (que em um primeiro momento será apenas dos princípios constitucionais). Passa-se a apontar quais são tais princípios da Carta Magna de 1988 que norteiam e balizam as novas leis.

Os princípios constitucionais previstos na Constituição Federal de 1988 são inúmeros, não é por acaso que a mesma ganhou o título de Constituição Cidadã. Em seu bojo, vários princípios protetivos e garantistas foram alinhavados. Porém, alguns vêm ganhando maior destaque nos debates sobre a inconstitucionalidade da reforma, os quais merecem destaque.

O primeiro é o princípio da proteção ao trabalho, bastante amplo e que a própria doutrina diverge quanto ao seu alcance. Para alguns este princípio se subdivide em três outros, quer sejam os princípios do *in dubio pro misero* ou *pro operário*, da aplicação da norma mais favorável e da observância da condição mais benéfica, clássica definição de Plá Rodrigues.

Já outra escola de doutrinadores como Maurício Godinho Delgado, entende que o princípio da proteção não se limita a estas aplicações, sendo ele muito maior e se aplicando em diversas outras hipóteses.

Independente da sua aplicação, o princípio protetor é definido por muitos como o principal princípio do direito do trabalho, advindo do próprio artigo 7º da Constituição Federal de 1988. Carlos Henrique Bezerra Leite, ao definir tal princípio, destaca sua importância para compensar a desigualdade entre empregado e empregador:

---

<sup>61</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 16. ed. V. I. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2007, p. 20 e 33.

o princípio da proteção derivada própria razão de ser do processo do trabalho, o qual foi concebido para realizar o Direito do Trabalho, sendo este ramo da árvore jurídica criado exatamente para compensar a desigualdade real existente entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo laboral.<sup>62</sup>

Este ponto vem sendo abordado por vários órgãos como o principal limite desrespeitado pela nova reforma, cujo principal exemplo é a terceirização. A previsão de que poderá ser terceirizado todos os tipos de trabalhos, seja atividade meio ou atividade fim, segundo os defensores desta corrente, feriria o princípio da proteção, pois, precarizará a mão de obra. Já foram pleiteados judicialmente a inconstitucionalidade destes artigos, baseados no princípio da proteção.

Outro princípio limitador, e que estaria sendo supostamente desrespeitado, é o da vedação ao retrocesso. Muitos apontam a origem deste princípio a uma grave crise da Alemanha na década de 70, quando apresentadas medidas para diminuir o Estado Social, começaram a defender o princípio da vedação ou proteção ao retrocesso. Luísa Cristina Pinto e Netto apresenta essa origem Alemã do princípio:

*A Nichtumkehrbarkeitstheorie* ou teoria da irreversibilidade, desenvolvida por Konrad Hesse, partiria da afirmação de que não se pode induzir o conteúdo substantivo da vinculação social do Estado diretamente da Constituição, mas uma vez produzidas as regulações, uma vez realizada a conformação legal ou regulamentar deste princípio, as medidas regressivas afetadoras destas regulações seriam inconstitucionais, ou seja, haveria uma irreversibilidade das conquistas sociais alcançadas.<sup>63</sup>

Neste diapasão, qualquer norma que entre em conflito com algum direito social já estabelecido, seria considerada inconstitucional. E é o que vem entendendo o Supremo Tribunal Federal em diversos casos. Um exemplo foi a decisão do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário (ARE 639337 AgR/SP), onde o Estado de São Paulo recorria de uma decisão que privilegiou o princípio da vedação ao retrocesso, e em sua defesa, alegou outro princípio, o da reserva do possível.

Na decisão o Ministro Celso de Mello fez prevalecer o princípio da vedação ao retrocesso, demonstrando sua clara incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro e seu viés constitucional. Veja o trecho da decisão que destacou a importância de tal princípio:

O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula

<sup>62</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007, p.73.

<sup>63</sup> NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *O princípio de proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 101-102.

que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.<sup>64</sup>

A decisão deixa claro que há na Constituição Federal de 1988 uma proteção ao retrocesso, ainda que não explícito. Outro ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, também assegura que a limitação através do princípio da vedação ao retrocesso, está amparado pela referida Constituição, mesmo que não seja de forma expressa:

por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido<sup>65</sup>.

Se este é um princípio limitador da nova legislação, muito vem se discutindo sobre o descumprimento de tal princípio pela nova lei. Um dos pontos mais discutidos é o do intervalo de almoço. Para os defensores de que estaria sendo ferido o princípio da vedação ao retrocesso, trata-se de um direito adquirido pelo trabalhador o intervalo mínimo de uma hora, sendo impossível sua diminuição.

Ocorre que a reforma trouxe consigo, em seu artigo 611-A, inciso III, a possibilidade de que este intervalo seja reduzido para 30 minutos, desde que através de negociação coletiva. A Procuradoria Geral da República já arguiu a inconstitucionalidade de tal tópico, pautada justamente na limitação da vedação ao retrocesso, princípio constitucionalmente garantido e com ampla validação pelo Supremo Tribunal Federal.

O terceiro princípio limitador, que para grande parte da doutrina também vem sendo desrespeitado, é o do acesso à justiça. Esculpido na Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso

---

<sup>64</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 639337 AgR/SP*. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25322993/recurso-extraordinario-com-agravo-are-845337-sp-stf>>. Acesso em: 04 abr. 2017.

<sup>65</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 158.

XXXV, define que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”<sup>66</sup>.

A autora Lorena Miranda Santos, ao escrever sobre acesso à justiça, citou o autor Boaventura de Sousa Santos, que definiu a importância do acesso à justiça, não como sendo um simples princípio garantidor, mas sim como um princípio de efetivação de vários outros, senão vejamos:

Por sua vez, é Boaventura de Sousa Santos quem destaca que no contexto de um Estado Providência, a efetivação do princípio do acesso à justiça deve ser visto e pensado como meio, um instrumento para a efetivação de outros direitos, valendo o pensamento oposto, isto é, uma vez denegado o acesso à justiça, outros direitos seriam da mesma forma malferidos. Assim sustenta que a consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado – Providência transformou o direito ao acesso efetivo à justiça num direito de carneira, um direito cuja a denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam.<sup>67</sup>

Destacada a importância do princípio do acesso à justiça, a reforma vem recebendo várias investidas quanto à limitação desse acesso. Um dos pontos já pleiteados como inconstitucional, é o da vedação da análise do judiciário dos instrumentos coletivos, salvo quanto ao negócio jurídico propriamente dito. Para parte da doutrina isso vai de encontro ao princípio do acesso à justiça, limitando a atuação do judiciário.

Outro ponto, também contestado, é a nova sistemática de cobrança de custas e pagamento de honorários advocatícios e periciais pelo trabalhador. Apesar de comum em todos os demais ramos do direito, para os defensores da inconstitucionalidade, há uma combinação entre o princípio da vedação ao retrocesso e do acesso à justiça, pois a mudança impedirá que muitos procurem a proteção do judiciário.

Destaca-se, por fim, um limite que vem sendo amplamente debatido, e que foge do ordenamento jurídico tradicional, quer seja os tratados e convenções dos quais o Brasil se tornou signatário.

O Direito do Trabalho possui uma característica própria de atuação bastante eficaz da OIT (Organização Internacional do Trabalho). Este órgão, ligado à Organização das Nações Unidas, determina normas gerais e mundiais a respeito do trabalho, e os países que aderem a

<sup>66</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

<sup>67</sup>BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Breves considerações sobre o princípio do acesso à justiça no direito brasileiro*. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 35, n 134, p. 168-201, abr./jun. 2009.

estas regras, tornam-se signatários e incorporam tais regramentos ao seu ordenamento jurídico interno. Já foram apontados pelos movimentos contrários à reforma, vários tópicos que poderiam ferir tais convenções internacionais, que já seriam parte do ordenamento jurídico nacional.

Além das normas da OIT, há também tratados sobre Direitos Humanos, da própria Organização das Nações Unidas, que o Brasil também é signatário, que preveem regras gerais que poderiam estar sendo descumpridas pela nova legislação.

Um exemplo frequentemente apontado é o próprio Pacto São José da Costa Rica, a Convenção Americana dos Direitos Humanos. Para os defensores desta corrente, caso se entenda que está havendo uma limitação ao acesso à justiça, estaria a nova lei ferindo o artigo 8º do Pacto, que prevê que:

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.<sup>68</sup>

Um ponto importante a se destacar quanto à necessidade de que a nova reforma respeite as regras dos tratados internacionais e da OIT, assinados pelo Brasil. Necessário se faz lembrar que vários outros países que passaram recentemente por reformas trabalhistas iguais ou maiores do que a brasileira, a Espanha, por exemplo, é apontada como a reforma modelo, pela qual se baseou a Lei 13.467. E, pelo que se apura, nenhum destes países vem sofrendo tais pressões internacionais como, supostamente, vem sofrendo o Brasil.

Pode-se citar como exemplos recentes de reformas trabalhistas, a própria Espanha, que em 2012 realizou uma radical reforma trabalhista que, dentre outras medidas regulamentou o *Home Office*, permitiu a flexibilização através de negociação coletiva e livre pactuação de jornada entre representantes dos trabalhadores e empregador.

Outro país que também optou recentemente por uma reforma trabalhista foi a França. Contemporânea à reforma brasileira, a francesa foi aprovada em Setembro de 2017. Dentre as principais alterações estão: que empresas com até 50 funcionários poderão negociar diretamente com seus funcionários; que as demissões sem justa causa terão um teto para pagamento, não podendo o tribunal ultrapassar este valor; que o prazo para entrar com uma reclamação trabalhista será de apenas 1 (um) ano.

---

<sup>68</sup> *Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica")*, 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

Mesmo com mudanças tão contundentes como as da Reforma Trabalhista brasileira, não se identifica, até o presente momento, nos estudos realizados, nenhuma revolta por parte dos Tribunais franceses ou espanhóis, ou mesmo, por parte da Organização Internacional do Trabalho.

Pode-se verificar que vários são os limites pelos quais a nova lei trabalhista precisará passar. Tanto as regras, como os princípios deveriam ter sido respeitados pelo legislador, que, por sua vez, acredita que assim o fez. Porém, inúmeros são os pleitos de inconstitucionalidades que já chegaram ao Supremo Tribunal Federal, que há de analisar em curto prazo a validade ou não destas normas, seja diante do próprio texto Constituição ou de seus princípios.

### 2.3 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA RELAÇÃO DE TRABALHO *VERSUS* A AUTONOMIA DAS PARTES

A reforma trabalhista trouxe consigo, como já abordado, vários conceitos de autonomia, buscando valorizar a capacidade de negociação e a vontade das partes. É possível encontrar no texto da nova lei, várias hipóteses em que se buscam prestigiar a negociação direta entre as partes e, até mesmo, formas de se evitar o conflito.

Um exemplo desta autonomia trazida com a reforma são as férias. Desde que haja concordância entre empregador e empregado, poderá haver o fracionamento da mesma em até três períodos. A intenção é que trabalhador e empregador, possam se adaptar, de forma consensual sobre as melhores datas e formas de gozá-las, fazendo com que as férias atendam tanto ao interesse do empregador, quanto do trabalhador. Uma hipótese factível é a de um pai que possui filhos em idade escolar e resolve fracionar seu período para ficar com seus filhos em diferentes períodos do ano, isso agora será possível.

Sem dúvida, trata-se de uma mudança que prestigia a vontade das partes, e incentiva a comunicação entre empregador e empregado. Esta mesma intenção pode ser verificada em outros pontos da reforma, como por exemplo, na possibilidade de pactuação do banco de horas através de acordo individual. Mais uma vez procurou-se valorizar a negociação direta entre as partes envolvidas, prestigiando o diálogo.

Estas mudanças destacam muito a concepção de autonomia privada, que se caracteriza pela possibilidade do particular poder tomar decisões sem a ingerência do Estado. Porém, respondendo de forma igual pelas consequências destes atos. Nas palavras de Roxana Cardoso Brasileiro Borges:

A autonomia privada é um dos princípios fundamentais do direito privado. Esse princípio se materializa por meio da realização de negócios jurídicos. Conforme Cariota Ferrara, os negócios jurídicos são os instrumentos ou os meios de realização da autonomia privada. Os negócios jurídicos são

instrumentos “que o próprio direito põe à disposição dos particulares, para servirem de base aos seus interesses na vida de relação, por conseguinte, para dar vida e permitir o desenvolvimento das relações entre eles”.<sup>69</sup>

Com esta autonomia, a decisão do indivíduo, enquanto capaz e responsável pelos seus atos, torna-se de suma importância para o ordenamento jurídico. Roxana, amparada por Domingues de Andrade, destaca também a importância de se valorizar esse direito do cidadão de tomar suas decisões sem a interferência do Estado:

Conforme Manuel A. Domingues de Andrade, a autonomia privada é a “ordenação das relações jurídicas pela vontade dos particulares” e o negócio jurídico é o “meio posto pela ordem jurídica à disposição da pessoa privada (singular ou coletiva) para modelar como lhe aprouver as suas relações jurídicas, pondo-as de acordo com os seus interesses, tais como os entende ou aprecia” [...]. Por meio dos negócios jurídicos as pessoas ordenam, por si mesmas, seus próprios interesses nas relações jurídicas que optam por estabelecer com outros sujeitos. São a forma mais intensa, juridicamente considerando, de exercício da esfera de liberdade jurídica que as pessoas têm. Na hipótese de um regime totalitário, essa esfera é drasticamente reduzida e, conseqüentemente, não há espaço para a autonomia privada. A figura do negócio jurídico está, dessa forma, a “serviço da liberdade e da autonomia privada”.<sup>70</sup>

A autonomia privada está bastante ligada ao Direito Civil, em especial aos contratos. Todavia, é totalmente compatível com o Direito do Trabalho, principalmente porque são os contratos a base de todo o Direito Laboral, quer sejam os contratos individuais de trabalho, ou os contratos coletivos, oriundos das negociações coletivas. E são nestes contratos, supracitados, que a reforma mais ofereceu ao trabalhador uma possibilidade de autonomia.

No contrato individual de trabalho, foram oferecidas inúmeras hipóteses de pactuação entre as partes (empregador e empregado). Além da já citada opção de fracionamento das férias e do banco de horas, pode-se encontrar também a prorrogação de jornada, onde o trabalhador estabelece se quer ou não realizar o trabalho em horas extras, até o limite de duas horas por dia. Outra hipótese é a do teletrabalho, poderão as partes, agora, definir se todo o trabalho, ou parte dele, será realizado na casa do trabalhador, se assim as características do trabalho desenvolvido por aquele empregado permitir.

Vários são os motivos para se buscar a valorização da vontade das partes na relação de trabalho. A primeira delas advém de um histórico conturbado das relações entre empregador e empregado. Criou-se, por motivos diversos, uma barreira entre o empresariado e seus operários,

---

<sup>69</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 47.

<sup>70</sup> Idem ibidem, p. 47-48.

que são o seu maior patrimônio. Dentro deste diapasão, a proposta de aproximar as partes e buscar uma melhor relação, negociada, valorizando a vontade de ambas as partes, é sem dúvida uma tentativa válida.

Muitos se apressarão em dizer que será o “Davi contra o Golias”, mas há que se dar oportunidade para a nova legislação produzir seus efeitos, e na prática verificar se os fins buscados foram ou não atingidos. Por óbvio que como em qualquer universo a ser analisado, existirão empregadores que não respeitarão os limites e não exercerão a comunicação, o comum acordo, buscando impor sua vontade, mas para estes, o rigor da lei continuará a existir.

Outro ponto que valoriza a opção do legislador em prestigiar a autonomia é a necessidade cada vez maior de diminuir os litígios laborais. Durante a tramitação da reforma foram apresentados números assustadores, que demonstraram claramente que o Brasil é o país mais beligerante do mundo na justiça do trabalho, sendo a diferença para o segundo lugar, algo inimaginável em qualquer comparação a nível mundial.

Uma lista de países e seus respectivos números de processos, apresentados pelo professor José Pastore, da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, demonstra que o Brasil em 2016 teve 3,9 milhões<sup>71</sup> de novos processos, ao passo que os Estados Unidos, no mesmo período, somaram 110 mil novos processos.

Em dados dessa mesma entrevista, é possível verificar a afirmação do Ministro Barroso, do Supremo Tribunal Federal, em uma palestra na Inglaterra, onde abordou o tema da reforma trabalhista, afirmando que o número de processos trabalhistas no Brasil é assustador em comparação com o resto do mundo: “Uma brevíssima referência, para encerrar, à reforma trabalhista. De novo, a gente na vida tem que trabalhar com fatos e não com escolhas ideológicas prévias. O Brasil, sozinho, tem 98% das reclamações trabalhistas do mundo.”<sup>72</sup>.

Por fim, outro motivo importante para que o legislador privilegiasse a vontade das partes é a própria ideia de intervenção mínima do Estado. Este conceito, muito utilizado pelo Direito Penal, foi incorporado aos demais direitos, sobretudo ao Direito Civil, durante o liberalismo. No ideal do Estado Mínimo cresceu também a limitação da atuação do Estado na vida privada.

No direito moderno, esta intervenção mínima sofreu algumas modulações, principalmente pelos novos ideais garantistas das novas constituições, que buscaram proteger

---

<sup>71</sup> MARCHESAN, Ricardo. *Brasil é campeão de ações trabalhistas no mundo?* UOL. 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/confere/ultimas-noticias/2017/06/27/brasil-e-campeao-de-acoes-trabalhistas-no-mundo-dados-sao-inconclusivos.htm>>. Acesso em: 01 mai. 2017.

<sup>72</sup> Idem ibidem

o cidadão de forma ampla e genérica, através, principalmente, de normas de ordem pública e princípios norteadores.

Mesmo com toda esta nova sistemática moderna constitucional, o direito vem dando cada vez mais valor a autonomia privada, um grande exemplo é o Novo Código de Processo Civil, que em várias partes do seu novo texto contemplou essa liberdade das partes.

Para dar mais voz às partes no processo, o NCPC valorizou a autocomposição, permitindo que as partes possam compor e homologar judicialmente, valorizando a conciliação e a mediação. Não de forma diferente, esta hipótese também está prevista na reforma trabalhista, com a possibilidade de composição extrajudicial e posterior homologação judicial.

Permitiu ainda, o NCPC a possibilidade das partes pactuarem um calendário processual próprio, a escolha consensual dos peritos, a desistência de documento cuja falsidade foi arguida, dentre outros, tal facilidade não foi prevista de forma expressa pela reforma trabalhista.

Ao procurar prestigiar o arbítrio das partes, busca o legislador civil, também, oferecer a melhor tutela jurisdicional possível. Quanto menor é a atuação do Estado na resolução do conflito, maiores são as chances dos direitos das partes serem atendidos em sua plenitude.

E assim também idealizou o legislador trabalhista. Buscando tanto no âmbito das relações de trabalho, durante todo o contrato, bem como, na resolução dos conflitos posteriormente, inovando com várias possibilidades de composição entre as partes. Outro exemplo desta busca pela melhor jurisdição, é a possibilidade de arbitragem, apesar de se restringir a apenas um grupo restrito de trabalhadores.

Cria-se então um conflito, entre a autonomia privada e a atuação do Estado, conforme as próprias garantias constitucionais. Para os doutrinadores, este encontro de princípios importantes para a garantia dos direitos, sofrem limites que o próprio ordenamento jurídico contempla. Neste sentido o ensinamento de Francisco Amaral:

A autonomia privada constitui-se, portanto, em uma esfera de atuação do sujeito no âmbito do direito privado, mais propriamente um espaço que lhe é concedido para exercer a sua atividade jurídica. Os particulares tornam-se, desse modo, e nessas condições, legisladores sobre seus próprios interesses. Como a autonomia privada tem como fonte direta o ordenamento jurídico, ela somente poderá ser considerada se respeitados os limites impostos por este. Em reforço, se a autonomia privada é fruto do ordenamento jurídico, por óbvio, ela não poderá ultrapassá-lo, impondo-se a sua obediência às regras e aos princípios consagrados por este último.<sup>73</sup>

Nas palavras do autor, a autonomia privada existe e deve ser respeitada, porém, encontra limites no próprio ordenamento jurídico, que igualmente deverá ser considerado quando o

---

<sup>73</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 345.

indivíduo for exercer a sua autonomia, sob pena de não ser reconhecida sua vontade, posteriormente.

O que se busca com este pensamento é garantir que o indivíduo tenha a liberdade de exercer seus direitos da forma que melhor lhe convir, porém, com os limites necessários para que sua vontade não venha a ferir outros direitos, ou até mesmo, direitos de outros.

Não se pode também, confundir estes limites à vontade privada, com a autorização de intervenção Estatal desmotivada na vida do cidadão. Deve-se respeitar sempre, desde que não esteja ferindo outros direitos, a liberdades das partes.

As novas concepções, tanto do Direito Civil, quanto do Direito do Trabalho, de valorizar a vontade das partes, demonstram claramente que o ideal moderno de prevalência da vontade privada, pautada por limites de ordem pública e respeitando os princípios norteadores, são possíveis e tangíveis.

Para melhor visualização dos limites da autonomia privada, necessário se faz, uma análise de todos os direitos em um só universo. Devemos imaginar no caso concreto, todos os direitos que ali estão envolvidos, inclusive a própria autonomia privada, e verificar se algum deles impede sua aplicação, caso a resposta seja não, deverá sempre prevalecer a vontade das partes.

Daniel Sarmiento ensina, de forma brilhante, como realizar esta análise e quais as ponderações necessárias para a aplicação da autonomia privada, diante do dever do Estado de proteger a coletividade. Veja:

Assim, podemos afirmar que o peso da autonomia privada numa ponderação de interesses varia não apenas de acordo com o grau de desigualdade na relação jurídica, mas também em função da natureza da questão examinada. Quando tratar-se de hipótese envolvendo decisão de caráter eminentemente econômico-patrimonial, a importância dada à autonomia privada será menor, sobretudo quando estiver em jogo algum bem material considerado essencial à vida humana. Já quando a decisão em causa ligar-se a alguma escolha em que se manifeste mais intensamente a dimensão afetiva da personalidade, ou quando ela envolver mais profundamente a esfera da privacidade do agente, aí o peso atribuído à autonomia privada na ponderação de interesses terá de ser necessariamente maior. Por exemplo, entendemos que se fosse ajustada pelas partes num contrato de locação uma cláusula estipulando a possibilidade de rescisão do pacto com a retomada do imóvel, caso o locatário passasse a receber em sua casa pessoas negras, ou se convertesse à umbanda, a autonomia privada não deveria assumir um peso relevante, numa colisão com os direitos fundamentais do inquilino que estivesse sendo despejado. Mas, ao inverso, de forma alguma poder-se-ia obrigar juridicamente alguém, com base na vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, a tornar-se amigo de pessoa de outra cor ou religião, ou a convidá-la para sua festa de aniversário, ainda que se pudesse, no plano extrajurídico, criticar a intolerância e o racismo do seu comportamento. É porque, nestes últimos casos, estamos lidando com decisões de caráter existencial, que se revestem de um colorido emocional e

estão protegidas pelo direito à privacidade. Por isto, à autonomia privada, nestas situações, deve ser atribuído um peso superior numa eventual ponderação de interesses.<sup>74</sup>

Ora, privilegiada deverá ser a autonomia privada, porém, esta sofrerá maior ou menor intervenção, conforme a natureza privada ou coletiva de seu ato. Aplicando este raciocínio ao Direito do Trabalho, há que se valorizar a vontade das partes envolvidas na relação de emprego, dando mais voz ao trabalhador e não o tratando, em todas as hipóteses, como um hipossuficiente, incapaz de decidir o que é melhor para si.

Até porque, este mesmo trabalhador possui capacidade para transacionar sobre todos os atos de sua vida, em todos os ramos do direito, seja no cível, no campo patrimonial, de família ou como consumidor, e até mesmo no criminal, respondendo pelos seus atos. Somente para o Direito do Trabalho, este cidadão é incapaz de se posicionar perante seu contrato de trabalho.

Porém, esta autonomia privada deverá sofrer as limitações necessárias ao equilíbrio da ordem jurídica. Sempre que alguma decisão ultrapassar os limites constitucionais, a proteção ao trabalhador ou qualquer norma de ordem pública, deverá ser ignorada a vontade das partes, em detrimento à proteção constitucional.

O mesmo raciocínio se aplica à autonomia coletiva, muito debatida a partir do artigo 611-A da reforma trabalhista, que prevê a sobreposição do negociado sobre o legislado. Entendeu o legislador que deverá prevalecer sobre o legislado a vontade coletiva, representada pelos acordos e convenções coletivas, votadas e aprovadas por uma assembleia de trabalhadores, representadas por um sindicato representativo da classe.

É válida, portanto, a norma, salvo posição em contrário do Supremo Tribunal Federal, que poderá analisar uma suposta inconstitucionalidade do artigo. Mas, independentemente da decisão, ainda que válida a norma, a autonomia da vontade coletiva, assim como a autonomia privada, deverá respeitar, dentre outras, as normas de ordem pública. Tanto é verdade, que o legislador limitou a possibilidade da autonomia coletiva, com um rol de direitos que não podem ser passíveis de negociação coletiva, elencados no artigo 611-B, em uma clara afirmação de que a autonomia coletiva, assim como a privada, não é ilimitada.

#### 2.4 A IMPORTÂNCIA DA REFORMA TRABALHISTA PARA O CUMPRIMENTO DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

---

<sup>74</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 268.

Dentre as várias finalidades da reforma trabalhista, uma delas era bastante utilizada em sua defesa, quando da tramitação do processo, quer seja o cumprimento da ordem econômica. Afirma-se que esta medida era essencial para reorganizar a estrutura do mercado de trabalho, gerando possibilidades de se criar novos postos de trabalhos, diretos e indiretos, culminando na oxigenação da economia.

A ordem econômica está prevista na Carta Magna, nos artigos 170 e seguintes. No próprio *caput* do artigo 170, é possível vislumbrar o espírito da ordem econômica, que deverá se pautar pela “valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”<sup>75</sup>, estabeleceu ainda, vários princípios a serem seguidos para a ordem econômica.

É possível perceber, através do texto constitucional, que se buscou estabelecer um equilíbrio entre a livre iniciativa, conceito voltado ao capital, e a valorização ao trabalho humano. É significativa esta previsão, uma vez que demonstra claramente a intenção de garantir uma economia forte, respeitando as condições sociais, um equilíbrio entre o ser e o dever ser.

Nelson Nazar afirma que durante as Constituições liberais não se fazia necessária a previsão de regramentos para a ordem econômica, uma vez que este decorria do próprio liberalismo, isso só se fazia necessário com as constituições mais intervencionistas, onde vislumbra-se garantir o cumprimento também da ordem econômica, como proteção da economia, *in verbis*:

As Constituições liberais não necessitavam prever normas que compusessem uma ordem econômica constitucional. A ordem econômica existente no mundo do ser era suficiente. Era a ordem econômica liberal. A ordem econômica, como parcela da ordem jurídica, aparece como uma inovação, produto da substituição da economia liberal pela intervencionista. A transformação se dá no momento em que a ordem jurídica (mundo do dever-ser) passa a visar o aprimoramento da economia (mundo do ser).<sup>76</sup>

Sabe-se que vários são os conceitos para ordem econômica, porém, não é objetivo deste estudo, aprofundar nestes conceitos, mas apenas demonstrar as ligações entre este princípio constitucional e a reforma trabalhista.

---

<sup>75</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 mai. 2017.

<sup>76</sup> NAZAR, Nelson. *Direito Econômico*. 2. ed. Bauru: Edipro, 2009, p. 49 e 50.

A Lei 13.467, ainda durante a sua tramitação, sofreu severas críticas, sempre defendidas com o argumento de que não seriam retirados nenhum direito do trabalhador, e que tais medidas eram extremamente necessárias para o mercado de trabalho e para a economia.

Juntava-se a isso, a necessidade de se atualizar uma legislação que não se amoldava mais a realidade das relações de trabalho. Isto é muito comum, em todo ordenamento jurídico, tanto é verdade, que o professor Felipe Asensi, em um artigo de sua autoria, reforça a célebre frase utilizada nos bancos das Universidades de Direito, de que “a sociedade caminha mais rápido que o direito”, definindo que devido à demora entre as mudanças sociais e as mudanças legislativas, a sociedade tem moldado o direito, veja:

[...] o que está por trás desta frase é uma certa disjunção estrutural entre, de um lado, as mudanças sociais e, de outro, a capacidade do Estado – especialmente o Legislativo – de acompanhar estas mudanças. Em termos sociológicos, isto remonta à discussão sobre se o direito molda a sociedade ou se a sociedade molda o direito. Neste sentido, não há dúvidas de que o direito pode moldar a sociedade. São vastas as pesquisas sobre o assunto no direito penal, no direito de família e no direito comercial, por exemplo. Porém, cada vez mais observamos a sociedade moldando o direito, especialmente porque o processo legislativo não tem conseguido acompanhar as transformações sociais.<sup>77</sup>

Outro ponto importante e que vai ao encontro do que se busca demonstrar é que várias foram as formas de trabalhos surgidas desde 1943, as quais não possuíam previsão na legislação até então em vigor. Começaram então a existir no plano do mercado de trabalho, porém, sem leis que as definiam, ficando a mercê dos magistrados e dos tribunais, definirem o que fazer com um direito que nasceu através das relações de trabalho, porém, sem uma lei anterior que o definisse.

Este ponto talvez seja uma das maiores críticas dos defensores da necessidade de uma nova legislação que atendesse a realidade das relações de trabalho, bem como, da própria realidade econômica do país.

Tinha-se, então, um cenário em que se precisava atualizar uma legislação que não mais refletia a realidade das relações de trabalho, mas ao mesmo tempo, garantir a valorização do trabalho e a dignidade do trabalhador, sob pena de não atender ao princípio da ordem econômica, em sua forma ampla.

---

<sup>77</sup> ASENSI, Felipe. *Sociedade caminha cada vez mais rápido que o direito*. Revista Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2013-nov-10/felipe-asensi-sociedade-caminha-cada-vez-rapido-direito>>. Acesso em: 28/06/2017.

Claro que não pode ser totalmente possível equilibrar, de forma totalmente linear, ambos os interesses, e é aceitável, dentro de um conglobamento de medidas, que alguns interesses sejam relativizados, desde que ao final, a medida como um todo, mostrem-se positivas.

Neste sentido, a ordem econômica é tão importante para o ordenamento jurídico, que a doutrina prevê a relativização de outros princípios em seu detrimento. É o caso, por exemplo, da vedação ao retrocesso. Nas doutrinas modernas, não se impõe mais este princípio como sendo soberano e intransponível, mas sim passível de uma modulação para se amoldar a ordem econômica, como se verifica nas lições de Canotilho:

O rígido princípio da ‘não reversibilidade’ ou, formulação marcadamente ideológica, o ‘princípio da proibição da evolução reaccionária’ pressupunha um progresso, uma direcção e uma meta emancipatória e unilateralmente definidas: aumento contínuo de prestações sociais. Deve relativizar-se este discurso que nós próprios enfatizámos noutros trabalhos. ‘A dramática aceitação de ‘menos trabalho e menos salário, mas trabalho e salário e para todos’, o desafio da bancarrota da previdência social, o desemprego duradouro, parecem apontar para a insustentabilidade do princípio da não reversibilidade social.<sup>78</sup>

Dentre as várias finalidades da reforma trabalhista, uma delas foi a ordem econômica, que balizou sua salvaguarda. Quando da tramitação do projeto, foi justamente a finalidade do legislativo apresentar ao judiciário uma nova legislação, capaz de apresentar a nova realidade do mercado de trabalho e, ao mesmo tempo, garantir uma movimentação na economia, propiciando um possível crescimento para o País, que permitiu o debate.

Segundo Eros Grau, utilizando os ensinamentos de Franz Neumann, ao lecionar sobre direito econômico, defende esta função macro do legislador moderno, com supedâneo na separação dos poderes, de criar leis norteadoras, que prevejam o comportamento humano e estejam em consonância com a ordem econômica, *in verbis*:

A livre concorrência – dizia Franz Neumann – precisa da generalidade da lei e do direito por ser ela a mais alta forma de racionalidade. Necessita também da absoluta subordinação do juiz ao direito, e daí a separação de poderes. (...) o mercado exige, para satisfação de seu interesse, o afastamento ou a redução de qualquer entrave social, político ou moral ao processo de acumulação do capital. Reclama atuação estatal para garantir a fluência de suas relações, porém, ao mesmo tempo, exige que essa atuação seja mínima. Uma última nota ainda, a respeito da racionalidade do direito moderno: ele é racional porque permite a instalação de um horizonte de previsibilidade e calculabilidade em relação aos comportamentos humanos, sobretudo àqueles que se dão nos mercados. Nada disso era possível enquanto as decisões do príncipe ou monarca fossem subjetivamente tomadas, ainda que com

---

<sup>78</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 111.

fundamento na equidade; no direito moderno o seu fundamento é objetivo, é a lei.<sup>79</sup>

De acordo com a melhor doutrina, cumpre então a sua função o legislador, ao buscar melhores condições econômicas, mas se depara com a necessidade de manter o equilíbrio entre o direito social, mantendo a estabilidade entre o ser e o dever ser. A reforma deveria, portanto, oferecer uma flexibilização voltada a cumprir a ordem econômica.

Esta contemporização foi estudada pelo professor Siqueira Neto, que defendeu a modernização da legislação, em busca de sua compatibilização com a ordem econômica atual:

A flexibilização do direito do trabalho é também entendida como um instrumento de adaptação rápida do mercado de trabalho. Neste sentido é concebida como a parte integrante do processo maior de flexibilização do mercado de trabalho, consistente no conjunto de medidas destinadas a dotar o direito laboral de novos mecanismos capazes de compatibilizá-lo com as mutações decorrentes de fatores de ordem econômica, tecnológica ou de natureza diversa exigentes de pronto ajustamento.<sup>80</sup>

Ora, por óbvio, diante das mudanças do mundo, em todos os aspectos, inclusive econômicos, não se pode ter uma legislação trabalhista que não acompanhe esta realidade. Como já dito anteriormente, um dos motivos para a reforma trabalhista, paira justamente sob o aspecto de dar uma modernidade à legislação trabalhista, inclusive para atender a ordem econômica.

Em uma análise a partir da previsão do artigo 170 da Constituição Federal de 1988, pode-se afirmar que se prestigiou a livre iniciativa na reforma. Grande parte das mudanças favorecem as empresas, muito embora, eles afirmem que se trata de uma correção de rumo, uma vez que a justiça do trabalho encontrava-se, cada dia mais, trazendo uma proteção desproporcional e exacerbada aos trabalhadores.

Porém, esta análise crítica, não impede a convicção de que se trata de uma reforma empresarial, o que nada lhe tira a legitimidade, uma vez que, como narrado acima, faz parte do cumprimento da ordem econômica a livre iniciativa.

Porém, para lhe dar legitimidade, deverá também valorizar o trabalho humano e a dignidade. Há quem aponte claramente que houve a valorização do trabalho, uma vez que várias novas formas de trabalho foram criadas, como o trabalho intermitente e o teletrabalho, por

---

<sup>79</sup> GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 33.

<sup>80</sup> SIQUEIRA NETO, J. F. *Flexibilização, desregulamentação e direito do trabalho no Brasil*. In: OLIVEIRA, C. A. B. (Org.). *Crise e trabalho no Brasil: modernidade ou volta ao passado?* 2. ed. São Paulo: Scritta, 1996. p. 82.

exemplo, e que vários outros meios de formalização do trabalho, estão previstas, o que irá aumentar o número de trabalhadores protegidos pela CLT.

Não faltam, entretanto, críticas. Principalmente quanto à precarização do trabalho. Afirma-se que vários foram os direitos retirados, que farão com que o trabalhador se torne refém do empregador e tenha que se submeter a situações bastante prejudiciais, visando a manutenção do emprego.

Não se pode afirmar, ainda, se as mudanças trazidas pela reforma trabalhista trarão ou não o efeito desejado, mas em uma análise global e, principalmente, de acordo com o artigo 170 da Constituição Federal de 1988, são válidas as medidas propostas e aprovadas pela reforma trabalhista.

A nova lei poderá trazer inúmeras novidades e regulamentações para o mercado de trabalho. Se fazia necessário a criação de novas hipóteses de trabalho, seja para abarcar uma parcela da população que não se adequava ao modelo anterior, seja para oxigenar a economia, que sofria por motivos alheios a este, mas que, em busca de uma ordem econômica, é totalmente válida tal iniciativa, desde que se mantenha a previsão constitucional de valorização do trabalho e dignidade do trabalhador.

### 3 DAS PRINCIPAIS MUDANÇAS NO PROCESSO DO TRABALHO E SEUS EFEITOS

As mudanças ocorridas através da reforma trabalhista aconteceram de maneira muito mais intensa no campo do direito material, do que no direito processual, mas, indubitavelmente, as mudanças processuais foram substanciais e alteraram de forma significativa o processo do trabalho.

O legislador, de forma explícita, norteou tais mudanças processuais do direito do trabalho, pelo Novo Código de Processo Civil, já que grande parte das previsões incorporadas à CLT vieram de textos idênticos ou muito semelhantes àqueles esculpidos na norma civil.

Outra diretriz evidente na nova lei é a tentativa de mitigar a insegurança jurídica. Para atingir este fim, buscou-se evitar a discricionariedade, prevendo regras específicas e diminuindo, assim, o ativismo judicial. Uma das formas que se destaca é a estipulação de diretrizes minuciosas para a confecção de súmulas por parte dos tribunais, cuja finalidade, será estudada em momento oportuno.

Foram várias mudanças, em sua maioria buscando corrigir pontos muito criticados pelos operadores do direito, que reivindicavam uma legislação mais contemporânea, mais clara, e que conseguisse evitar dentro de um mesmo judiciário, aplicações tão diferentes de um mesmo direito, como era comum, até então.

#### 3.1 DA IMPORTÂNCIA DE UMA LEITURA CONSTITUCIONAL DO PROCESSO E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

É indubitável que a Constituição Federal de 1988 é o norte a ser seguido em qualquer processo. Sendo de suma importância que quaisquer análises de mudança processual sejam estudadas a partir de um ponto de vista constitucional.

Entretanto, esta análise, nos dias de hoje, não se resume mais apenas ao regramento constitucional puro e simples, mas também se estende aos princípios constitucionais, igualmente contemplados como norteadores do processo.

Esta nova tendência, chamada também de Teoria Constitucionalista do Processo, que se baseia na hierarquia das normas, e na consequente primazia constitucional, apesar de antiga, ganhou maior evidência no século passado. Laura Cristina Santos, em recente artigo, destacou tal teoria:

Teoria Constitucionalista do Processo visa consolidar o princípio da supremacia constitucional, protegendo os direitos fundamentais. Essa teoria é bastante remota, mas só se consolidou no século XX com a consagração do direito processual, e se baseia na ideia de que o processo deve ser entendido à ótica da Constituição, em razão de ser a lei maior e de ser a fonte dos princípios que regem o processo. Contemporaneamente tem-se acentuado o elo entre processo e Constituição no estudo concreto dos institutos processuais,

admitindo-se o ordenamento jurídico como um sistema uno, influenciado sempre pelos ideais de justiça.<sup>81</sup>

Para dar início a uma interpretação constitucional do processo, importante se faz conceitua-lo, para que se possa entender melhor a finalidade desta constitucionalização do processo. Para Pontes de Miranda “o processo é a atividade para a estrutura temporal e a eficácia da relação jurídica processual: vai da petição inicial ao último ato que diz respeito à relação jurídica processual”<sup>82</sup>.

Buscar-se-á, então, analisar o processo enquanto meio pelo qual se opera a jurisdição, procurando sempre a justiça, dirimindo conflitos através da aplicação das regras e dos princípios constitucionais, além das regras processuais próprias de cada ramo do direito.

A análise destas mudanças processuais a partir da Constituição da República, será feita a partir de um paralelo entre o direito processual civil e o direito processual do trabalho. Esta simbiose entre os dois ramos do direito já existe a algum tempo, mas se faz ainda mais necessária no momento atual, pois, foi o Direito Processual Civil aquele que mais evoluiu e que primeiro buscou ser interpretado de forma constitucional, culminando com um Novo Código de Processo Civil em 2015. Inequívoco também o fato de ser o Processo Civil, eterno supedâneo do Processo do Trabalho, com direito a aplicação subsidiária a todo momento.

Já se adiantando ao tema processual, que será tratado à frente, importante destacar que a aplicação subsidiária do direito processual civil, foi uma das mudanças mais substanciais. Se antes da reforma sua aplicação estava limitada àquilo que não contrariasse aos próprios princípios do direito do trabalho, agora se tornou “apenas” fonte subsidiária do direito do trabalho, sem qualquer limitação.

Voltando ao tema do capítulo, esta mudança que trouxe a verticalização da análise do direito, com supedâneo na Constituição Federal de 1988, recebeu o nome de constitucionalização do direito. Os professores Olavo de Oliveira, Elias Marques e Patrícia Elias, em obra recente, destacam que a análise desta constitucionalização deverá ser feita de duas maneiras: “a) com resultado de um movimento que acabou por trazer para dentro da

---

<sup>81</sup> REIS, Luara Cristina Santos. *A teoria constitucionalista do processo*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4403, 22 jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40779>>. Acesso em: 01 jul. 2017.

<sup>82</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo I, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 10.

Constituição normas de natureza processual e b) como um método para estudo, a interpretação e aplicação do direito processual civil.”<sup>83</sup>.

Fredie Didier, em seu Curso de Processo Civil, faz divisão semelhante, trazendo ainda alguns exemplos de tais direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal de 1988:

A constitucionalização do Direito Processual é uma das características do Direito contemporâneo. O fenômeno pode ser visto em duas dimensões. Primeiramente, há a incorporação aos textos constitucionais de normas processuais, inclusive como direitos fundamentais. Praticamente todas as constituições ocidentais posteriores à Segunda Grande Guerra consagram expressamente direitos fundamentais processuais. Os tratados internacionais de direitos humanos também o fazem (Convenção Europeia de Direitos do Homem e o Pacto de São José da Costa Rica são dois exemplos paradigmáticos). Os principais exemplos são o direito fundamental ao processo devido e todos os seus corolários (contraditório, juiz natural, proibição de prova ilícita etc.), que serão examinados neste Curso. Ao devido processo legal, que serve de parâmetro para a identificação de um modelo constitucional brasileiro de processo jurisdicional, dedicar-se-á boa parte do próximo capítulo<sup>84</sup>.

Utilizar-se-á este binômio para balizar a importância de uma leitura constitucional do processo. O primeiro ponto, deriva de uma série de mudanças mundiais, que caminharam para o fortalecimento das Constituições, e uma implementação cada vez maior dos direitos humanos em seus bojos. Como por exemplo, as Constituições de Mexicana de 1917, a Carta de Weimar e outras.

No Brasil não foi diferente, a evolução das Constituições Federais, até chegar a Carta Magna atual, igualmente sofreram modificações, aos poucos foram ganhando, a cada nova Constituição, mais proteção aos chamados direitos humanos. Mas a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948 e sua grande repercussão nos anos seguintes, fizeram com que aumentassem ainda mais a importância e a necessidade desta proteção constitucional, no Brasil e no mundo.

Foi então que a Constituição Federal de 1988 trouxe consigo a maior gama de direitos humanos já vista em uma Constituição brasileira, ficando conhecida, por este motivo, como Constituição Cidadã. Este termo utilizado, inicialmente, pelo presidente da Assembleia Nacional Constituinte, deputado Ulysses Guimarães, para resumir as características daquela nova Carta Magna que estava sendo promulgada, em 05 de outubro de 1988, ficaria marcado

---

<sup>83</sup> OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil* – 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2015, p. 71.

<sup>84</sup> DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 46.

para sempre como a tradução daquela que seria uma das mais modernas codificações constitucionais, no quesito direitos individuais.

Foram várias as proteções individuais garantidas com a Constituição Cidadã, realmente uma modernização, não só a nível nacional, mas mundial. Poucas eram, naquela época, as Constituições que garantiam, em seu bojo, proteção a direitos individuais de forma tão clara.

Porém, o grande paradigma sempre foi a forma pela qual se conseguiria garantir que tais direitos se efetivassem no dia a dia. Era de suma importância que a Constituição tivesse também em seu texto, medidas que garantissem a eficácia destes direitos, e é esta uma das finalidades da introdução de normas processuais no próprio texto da Carta Magna.

Foram tão significativas as inserções processuais na Constituição Federal de 1988, que há juristas que afirmam que, caso não existissem códigos processuais, seria possível direcionar o processo apenas com as normas processuais previstas na constituição cidadã, juntamente com seus princípios, Cassio Scarpinella Bueno, é um deles. (Faltou referência)

Os autores já citados, de forma clara, trazem a importância desta ligação entre a materialidade do direito esculpido na Constituição Federal de 1988 e a preocupação com a forma de se efetivar esses direitos, *in verbis*:

Dentre nós, embora as cartas constitucionais anteriores tratassem alguns princípios e apresentassem algumas disposições de ordem processual, em especial quanto à composição de Tribunais e ações constitucionais, foi a atual Constituição Federal, de 1988, chamada *constituição cidadã*, que positivou em larga escala os direitos humanos, tornando-os direitos fundamentais a efetiva constituição do Estado Democrático de Direito.

Ocorre, igualmente, que para garantir a efetividade de tais direitos fundamentais acabou por ser necessário trazer para o bojo da Constituição normas capazes de garanti-los, na sua maioria normas de caráter processual; o que tomou a denominação de constitucionalização do processo civil, na sua primeira acepção<sup>85</sup>.

Dentre os ensinamentos colhidos com os autores, há que se destacar o “nascimento” da constitucionalização do processo, que de forma *lato sensu*, pode-se dizer que foi o início da necessidade de uma análise constitucional do direito processual, seja ele civil, do trabalho, tributário ou qualquer outro ramo do direito.

Essa constitucionalização, imposta pela Carta Magna, fez com que todos os demais ordenamentos se adaptassem a essa nova realidade, culminando com o nascimento da segunda parte do binômio acima apresentado, isto é, a utilização do texto constitucional como método

---

<sup>85</sup> OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil* – 1 ed. – São Paulo : Editora Verbatim, 2015, p. 72.

de estudo, interpretação e aplicação do direito processual civil (ou qualquer outro ramo do direito).

Há então uma mudança de paradigma, destacada pelos autores em alusão ao doutrinador João Batista Lopes, onde passa-se a estudar e aplicar o direito processual civil de acordo com as normas constitucionais e não mais amparados somente pelo próprio código de processo civil, o que até então era totalmente praticado<sup>86</sup>.

Essa transição para a análise a partir da Carta Magna é desvendada de forma elucidativa pelo doutrinador Cassio Scarpinella Bueno, que classifica tal interpretação constitucional como obrigatória e impositiva, *in verbis*:

Estudar direito processual civil a partir da CF é, antes de tudo, extrair tudo o que ela contém sobre o direito processual civil. Todas as normas constitucionais de direito processual civil que *criam o modelo* de organização e de atuação do Estado-juiz. Criam no sentido de impor o modelo – não apenas um, qualquer um, mas *o modelo* – a ser necessariamente observado pelo intérprete e pelo aplicador do direito processual civil. Trata-se, destarte, de uma imposição constitucional. As normas constitucionais, todas elas, devem ser acatadas inclusive no que diz respeito à estruturação do Estado-juiz e da forma de sua atuação para o atingimento de suas finalidades, o que, aliás, é eloquentemente designado, não por acaso pelo inciso LIV do art. 5º da própria CF, como *devido processo legal*. Se o *texto* constitucional tivesse substituído o adjetivo *legal* por *constitucional*, pouco mais seria necessário acrescentar. Observar “o modelo constitucional do direito processual civil”, destarte, não é uma escolha teórica ou filosófica. Não é uma corrente de pensamento que dependa da adesão deste ou daquele autor, desta ou daquela doutrinadora. Como toda boa norma constitucional, sua observância é impositiva, sob pena de inconstitucionalidade.<sup>87</sup>

Esta modificação, ainda que impositiva, de acordo com o autor, tem um sentido totalmente racional de dar ao processo características que foram buscadas pela própria constituinte, e cuja forma de se efetivarem é exatamente no processo. Uma delas são as próprias garantias dos direitos fundamentais, que alteram de forma substancial a aplicação do direito processual na sua forma até então existente.

Entretanto, não se limitam as alterações na maneira de se entender o processo, ao texto constitucional, mas também através dos princípios constitucionais ali encontrados, que ganham protagonismo na nova contextualização constitucional, tornando-se, também, norteadores do processo.

---

<sup>86</sup> OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*. 1. ed. – São Paulo: Verbatim, 2015, p. 72-73.

<sup>87</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-03-2015*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 58.

Os autores Olavo de Oliveira, Elias Marques e Patrícia Elias, novamente alicerçando os ensinamentos, destacam que há não apenas um texto constitucional, mas um conjunto de princípios e regras que nortearão o processo:

[...] percebe-se, portanto, que a constitucionalização do processo civil, com a introdução de regras e princípios processuais, no bojo da Constituição da República, criou um sistema de princípios e regras que, por sua vez, deu ensejo ao fenômeno conhecido como Modelo Constitucional do Processo. Em outros termos, a carta Magna institui os parâmetros que vão moldar o processo, assim como a estrutura do alicerce determina o espaço físico da construção.<sup>88</sup>

Evidente que a característica que melhor definem a finalidade das normas constitucionais processuais é a de ser norteadora do processo comum. Seu fim é dar o rumo correto, balizar, estabelecer limites, para que se possa alcançar, através do processo, os resultados previstos em seu texto constitucional, dentre eles, a garantia dos direitos fundamentais.

A adaptação do processo à Constituição da República passa por uma série de análises, até chegar ao ponto de intercessão, do que é o processo do trabalho ou civil e o que a Constituição Federal de 1988 espera que ele seja. Este paralelo, ao final, trará o resultado prático de um direito processual especializado, porém, balizado por todas as regras e princípios constitucionais necessários.

Novamente os professores Olavo de Oliveira, Elias Marques e Patrícia Elias, citando a doutrina de Cássio Scarpinella Bueno, esclarece sobre a forma pela qual poderá ocorrer esta mudança para um novo direito processual. Sendo o caminho, através de uma interpretação constitucional do processo e demonstrando, ainda, de que forma a norma constitucional se concretizará no processo:

Tratando desse novo modelo, base de todo ordenamento processual, Cássio Scarpinella Bueno, traça com incomum perspicácia seu hodierno perfil e estrutura. Após falar sobre a constitucionalização do processo assevera que o mais importante, ainda quanto ao racional desenvolvido, é aquilatar como a constituição quer que o direito processual seja. “É verificar na Constituição Federal, qual é (ou, mais propriamente qual deve ser) o ‘modo de ser’ (de dever-ser) do direito processual civil como um todo. É extrair, da Constituição Federal, o ‘modelo constitucional do direito processual civil’ e, a partir dele, verificar em que medida as disposições legais anteriores à sua entrada em vigência foram por ela recepcionadas e em que medida as disposições normativas baixadas desde então encontram-se em plena consonância com os valores ou, escrito de forma mais precisa, bem realizam os desideratos que a

---

<sup>88</sup> OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2015, p. 73.

Constituição impõe sejam realizados pelo direito processual civil ou que têm condições de concretizar o modelo constitucional do direito processual civil.<sup>89</sup>

No processo do trabalho, tinha-se antes da reforma, justamente o primeiro cenário destacado por Bueno, quer seja de identificação das normas processuais do trabalho que haviam sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, haja vista que a legislação processual do trabalho vigente, datava do ano de 1943, com poucas modificações desde então. (Bueno seria apud;)

Porém com o advento da Lei 13.467, estar-se-á diante da segunda hipótese, de interpretação se a norma criada posteriormente à Constituição está de acordo com os preceitos por ela estabelecidos, e se conseguirão, assim, “concretizar o modelo constitucional do direito processual civil” (e do trabalho). referência

Não é diferente no Código de Processo Civil de 2015, se antes existia o CPC de 1973, que deveria ser analisado sob a ótica de recepção de suas normas processuais pela Constituição Federal de 1988.

Agora, com o novo código, tem-se uma análise de sua compatibilização com a Carta Magna. É evidente que o grupo de juristas que foram escolhidos para o projeto do Novo CPC, tiveram esta preocupação e é possível ver isso desde seu anteprojeto.

O doutrinador Elias Marques de Medeiros Neto, conjuntamente com outros autores, destaca dentre as características do Novo Código de Processo Civil esta preocupação da comissão de juristas do anteprojeto, onde se pode verificar de maneira cristalina, uma busca por traduzir no novo texto, não só as regras da Constituição Federal de 1988, mas seus princípios e seu espírito garantidor dos direitos fundamentais:

Com forte preocupação com a efetividade do processo, pode-se dizer que o novo código de processo civil, de acordo com a comissão de juristas que elaborou o anteprojeto, tem como objetivos gerais: (i) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina entre a legislação processual e a Constituição Federal; (ii) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; (iii) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; (iv) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e (v) imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão. O espírito da reforma processual é bem delineado na busca de um processo que, sem prejuízo do devido processo

---

<sup>89</sup> OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2015, p. 74.

legal, resolva o conflito no menor tempo possível, zelando-se, inclusive, pela adequada satisfação do direito devido ao seu titular.<sup>90</sup>

Por óbvio a preocupação dos novos legisladores em criar um texto de lei, dentro do contexto constitucional dos dias de hoje, sob a égide da Constituição Federal de 1988, é de suma importância. Não obstante, imperioso se faz também que, após concebidas, estas regras processuais deverão ser interpretadas de acordo com a Constituição, como forma de dar ainda mais efetividade aos preceitos constitucionais.

É este o ensinamento da doutrina de Luiz Guilherme Marinoni, que de forma cristalina apresenta a importância da interpretação da lei através da Constituição, principalmente quando seu texto traz mais de uma possibilidade de interpretação:

A lei deve ser interpretada de acordo com a Constituição. Isso significa que o juiz, após encontrar mais de uma solução a partir dos critérios de interpretação da lei, deve obrigatoriamente escolher aquela que outorgue a maior efetividade à Constituição. Trata -se, desse modo, de uma forma de filtrar as interpretações possíveis da lei, deixando passar apenas a que melhor se ajuste às normas constitucionais. Aí se está diante de uma regra de interpretação da lei e não de uma regra para o controle da constitucionalidade da lei. A regra da *interpretação de acordo* importa quando um texto de lei abre oportunidade a várias interpretações constitucionais e não para a hipótese em que a norma, diante de uma primeira compreensão, apresenta -se como inconstitucional. O objetivo não é descartar uma interpretação que faz a lei inconstitucional ou mesmo conferir à lei que, em uma primeira perspectiva é inconstitucional, uma determinada interpretação que a torne constitucional.<sup>91</sup>

Esta interpretação do processo através da Constituição é imperativa, como, pode-se observar claramente na doutrina. Porém, esta análise deve ser feita de maneira muito positiva, pois, como já afirmado anteriormente, busca-se dar efetividade aos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

O próprio CPC de 2015 ao ser elaborado com o supedâneo neste “modelo constitucional” fez questão de trazer consigo, de forma expressa, que seria norteado e, portanto, deveria ser interpretado de acordo com a Constituição da República, através de suas regras e princípios. Esta incidência expressa é destacada por Bueno, em sua obra:

O dispositivo alberga expressamente a necessidade de o CPC ser “ordenado, disciplinado e interpretado” com observância do “modelo constitucional” ou, como nele está escrito, “conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”. É certo que, em rigor, a norma é desnecessária em função, justamente, da “força normativa

<sup>90</sup> MEDEIROS NETO, Elias Marques de; COELHO, Marcus Vinicius Furtado; YARSHELL, Flávio Luiz; PUOLI, José Carlos Baptista. *O novo CPC: breves anotações para a advocacia* – Brasília: OAB, Conselho Federal, 2016, p. 14.

<sup>91</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de processo Civil: teoria do processo civil*. 1v. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 79.

da Constituição”. Trata-se, de qualquer sorte, de iniciativa importante para fins didáticos, quiçá educacionais e que, por isso mesmo, deve ser muito bem recebida pela comunidade do direito processual civil como um todo. Até porque, não fosse por ele, diversos outros dispositivos distribuídos no Capítulo I do CPC de 2015 preveem expressamente a incidência do “modelo constitucional”, notadamente dos princípios constitucionais ao longo do processo, o que deve ser compreendido como ênfase da importância da perspectiva constitucional influenciar na compreensão da interpretação e da aplicação das normas processuais civis.<sup>92</sup>

O Novo CPC prevê de forma explícita esta necessidade, apesar de grande parte da doutrina ter se levantado contra, uma vez que destacam não haver qualquer necessidade de se expressar em texto de lei, algo que já é natural e até impositivo pela própria Constituição. Sendo conseqüentemente, desnecessária sua repetição.

Por outro lado, existem aqueles que entendem essa “positivação” como sendo algo emblemático, não uma mera redundância, mas sim um meio através do qual procurou o legislador destacar o quão imprescindível é a interpretação através da Constituição. Frente ao artigo 1º do CPC, assim redigido: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”<sup>93</sup>, Didier explica:

Do ponto de vista normativo, o enunciado reproduz uma obviedade: qualquer norma jurídica brasileira somente pode ser constituída e interpretada de acordo com a Constituição Federal. A ausência deste dispositivo jamais poderia significar que o Novo CPC poderia ser interpretado em desconformidade com a Constituição, mas o artigo foi assim posto para reforçar pedagógica e oportunamente o alerta de que as normas de direito processual civil não são mais nem menos que outras normas infraconstitucionais brasileiras: todas as leis devem ser interpretadas à luz da Constituição. É claramente uma tomada de posição do legislador no sentido de reconhecimento da força da Constituição do direito processual civil. Como já afirmado, além da leitura constitucional do processo, também é de suma importância a aplicação dos princípios constitucionais, nesta leitura. São também os princípios constitucionais, como já estudado anteriormente, norteadores de todo ordenamento jurídico, haja vista que possuem a finalidade de proteger o cidadão e, logo, as partes envolvidas no processo.<sup>94</sup>

No capítulo anterior, as lições de Alexy, complementando o raciocínio de Didier, quanto a importância dos princípios, evidenciam o papel dos princípios como ponderadores, como equilíbrio entre a norma e os fatos. Tem a função clara de “mandados de otimização”, como o

<sup>92</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. 2. ed., rev., atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva; 2016, p. 47.

<sup>93</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil (2015)*. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

<sup>94</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil: parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 61.

próprio autor conceitua, pois, tem a finalidade de facilitar a aplicação do direito. É o dever ser, sendo aplicados de formas diversas das regras, pois, sua característica não é de cumprimento, mas de aplicação no caso concreto, visando garantir os direitos fundamentais.

Estes princípios constitucionais, influenciam cada dia mais no processo comum. Ada Pellegrini Grinover, em sua obra, dá a esta aplicação dos princípios constitucionais no processo o nome de “Direito Processual Constitucional”. Por óbvio não se limita apenas à aplicação dos princípios ao processo, mas de toda norma constitucionalmente prevista, analise:

A condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo toma o nome de Direito Processual Constitucional. Não se trata de um ramo autônomo do direito processual, mas sim de uma colocação científica, de um ponto-de-vista metodológico e sistemático do qual se pode examinar o processo em suas relações com a constituição. O Direito Processual Constitucional abrange, de um lado, a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária e do processo; de outro lado, a jurisdição constitucional.<sup>95</sup>

A utilização do termo “Direito Processual Constitucional” que surge no texto acima, pode parecer, a princípio, mera casualidade, mas não. Para a doutrina, há uma diferença substancial no jogo de palavras, fazendo com que se difiram os conceitos, quer seja o do “Direito Constitucional Processual”. Examine:

Para essa corrente, em suma, o direito constitucional processual teria por objeto específico o estudo dos princípios e regras, contidos na Constituição, que disciplinam o processo. Já o direito processual constitucional teria por objeto o estudo da denominada jurisdição constitucional e que compreende, como veremos melhor oportunamente, as normas relativas ao controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, e também a tutela de direitos fundamentais.<sup>96</sup>

Evidente que Ada Pellegrini Grinover se dirigia ao conceito aqui estudado, quer seja das regras e princípios constitucionais aplicados ao processo, ainda que a definição nominal não seja a, supostamente, correta pelos doutrinadores que as diferenciam.

Desta forma, os princípios oferecem a tutela constitucional e ganham status normativo constitucional. Esta grande mudança na doutrina, que passa a receber os princípios como norma, ocupando o topo da pirâmide, impondo aos demais regramentos a necessidade de observância e adequação a estes princípios, é destacada na obra de Bonavides:

São momentos culminantes de uma reviravolta na região da doutrina, de que resultam para a compreensão dos princípios jurídicos importantes mudanças e variações acerca do entendimento de sua natureza: admitidos

<sup>95</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo em Evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 8.

<sup>96</sup> DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito Processual Constitucional*. 6. ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 2015, p. 9.

definitivamente por normas, são normas-valores com positividade maior nas Constituições do que nos Códigos; e por isso mesmo providos, nos sistemas jurídicos, do mais alto peso, por constituírem a norma de eficácia suprema.<sup>97</sup>

Esta mudança da doutrina, de valorização dos princípios, toma grande proporção principalmente com a Constituição Federal de 1988, como já destacado. Mas, o advento das normas posteriores a ela, também trataram de prestigiar tais princípios, muitas vezes de forma positivada.

Como já salientado, muitos doutrinadores criticam esta positivação desnecessária de algo que já é imposto pela Carta Magna, sendo totalmente prescindível fazer constar textualmente nos códigos. Porém, para outros, esta previsão legal apenas reforça e valoriza ainda mais os princípios constitucionais como norteadores de todo o ordenamento.

É assim que entende o Ministro Luís Roberto Barroso, que em sua obra destaca de forma positiva o surgimento dos princípios constitucionais em textos legais posteriores à CF de 88. Utiliza como exemplo, justamente o Novo Código Civil. Cita ainda Aurélio Abi Ramia Duarte, para explicitar a importância dos princípios como norma de valor máximo no ordenamento. Atente às importantíssimas lições:

Já no projeto de novo Código esse quadro se inverte, pois começam a surgir no texto legal a participação de princípios para guiar a solução das lides. No pensar de Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte, no projeto do novo Código de Processo Civil os princípios se revelam como o núcleo estrutural de todo o código, irradiando seus efeitos, abarcando o ordenamento e norteando sua interpretação e integração, fato louvável em um sistema regido por uma Constituição Democrática. Com efeito:

‘[...] os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica. A Constituição [...] não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem. A ideia de sistema funda-se na de harmonia, de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que ‘costuram’ suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos.’<sup>98</sup>

Define-se ser indispensável a interpretação do processo sob o ponto de vista constitucional e de seus princípios. Como destacado acima, a dinâmica da supremacia constitucional, sempre foi aplicada, mas ganhando um protagonismo ainda maior após a Constituição Federal de 1988. Há também que se destacar o protagonismo dos princípios

<sup>97</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 248.

<sup>98</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 142-143.

constitucionais, sobretudo após a Carta Magna. Culminando com a sua positivação também nos textos infraconstitucionais.

Evidencia-se, novamente, que o protagonismo constitucional faz com que qualquer nova lei, seja criada, analisada e interpretada através da Constituição e seus princípios, independente de previsão expressa, ainda que algum os tenha feito, como preferiu o legislador no CPC de 2015.

### 3.2 DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO NCPC, COM SUPEDÂNEO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E SEUS IMPACTOS NO PROCESSO CIVIL E NO PROCESSO DO TRABALHO

Como afirmado acima, várias são as críticas às positivações de previsões constitucionais óbvias, como é o caso do respeito aos princípios constitucionais. Porém, o mesmo não se pode dizer da previsão legal nos textos infraconstitucionais, de normas fundamentais norteadoras do seu texto.

Uma reclamação sistemática dos doutrinadores ao antigo Código de Processo Civil, era a ausência de normas fundamentais nos capítulos iniciais, que dessem suporte as normas jurídicas que se seguiriam. Pois o Novo Código de Processo Civil corrigiu o suposto erro, esculpindo durante os primeiros capítulos, algumas normas fundamentais para servirem de apoio ao texto legal.

Para que se possa iniciar o estudo de tais normas, importante se faz conceitua-las. As normas fundamentais de um ordenamento jurídico são as bases que se irão regular todas as normas que se seguem. No caso do Código de Processo Civil de 2015, o legislador previu, entre os artigos 1º ao 12, uma série de normas norteadoras do processo civil.

Estas normas fundamentais, também podem (e devem) ser aplicadas no Processo do Trabalho, uma vez que em total sintonia com a legislação trabalhista, e com bases constitucionais sólidas, que tornam imperiosa sua aplicação.

Para uma melhor didática, as normas fundamentais serão analisadas de forma separada, e ao final, expor-se-á as suas importâncias, tanto para o processo civil, quanto para o processo do trabalho.

#### 3.2.1 Da Supremacia Constitucional

A primeira norma fundamental, esculpida no artigo 1º do Novo CPC, é a da supremacia constitucional. Bastante explorada no tópico anterior, é a positivação de uma hierarquia já prevista e aplicada. Indiscutível hoje a soberania constitucional, porém optou o legislador por sua positivação.

Como, igualmente já destacado, apesar das críticas de parte da doutrina, tal previsão veio apenas para valorizar a primazia constitucional e, de forma expressa, pontuar a importância de uma aplicação e interpretação do processo através das normas fundamentais da Constituição Federal de 1988. É isso que explicita o doutrinador Bruno Freire:

Em suma, a tendência de constitucionalização do processo, com o fim de assegurar aos litigantes demanda justa e segura, de modo a alcançar um processo efetivo e de resultados, agora tem os seus princípios inseridos não apenas na Constituição Federal, mas no corpo do próprio Código de Processo Civil, como norte para a interpretação desde e com a aplicação ao processo do trabalho, naquilo que for compatível com esse procedimento especial.<sup>99</sup>

Imprimir tal marca no texto da lei, realmente reforça seu caráter norteador, corroborando o entendimento que deverá ser aplicado em todos os processos, em todas as suas fases. Quanto ao processo do trabalho, o doutrinador deixou claro que cabe a aplicação de tal artigo. Porém, apenas uma observação quanto ao texto citado, a legislação trabalhista, através da reforma, retirou a necessidade de modulação da norma cível pela compatibilidade com os princípios do direito do trabalho, tornando a aplicação subsidiária do processo civil, possível em qualquer caso.

### 3.2.2 Princípio da Inércia da Jurisdição e do Impulso Oficial

Trata-se da unificação de dois institutos diversos. Temos em um mesmo artigo, o princípio da inércia, também conhecido como princípio dispositivo ou da demanda, e o impulso oficial. Acredita-se que em busca de uma unificação das formas de início e desenvolvimento do processo, criou-se o artigo 2º do Código de Processo Civil.

Discorre-se de um princípio que protege a vontade da parte. Em rápidas linhas, o diálogo entre o direito material e o direito processual aqui ocorre, uma vez que tudo aquilo que dependa de ação da parte, no direito material, dependerá também, no direito processual. Impede desta forma a ação desnecessária do julgador, garantindo ainda mais sua imparcialidade.

Na primeira parte do artigo, prevê o legislador que o início do processo somente ocorrerá por iniciativa da parte. Este princípio visa, dentre outros, assegurar a imparcialidade do juiz. O processualista Bruno Freire, em sua obra, compara o artigo anterior com o atual e defini o princípio da inércia:

Ambos tratam do princípio da inércia ou princípio da demanda, no sentido de que o juiz não pode atuar de ofício para iniciar um processo, mas apenas quando a parte postular a tutela jurisdicional. A autonomia individual, portanto, é fortalecida, especialmente no que se refere à provocação da atuação jurisdicional por meio do direito de ação.<sup>100</sup>

<sup>99</sup> SILVA, Bruno Freire e. *O novo CPC e o processo do trabalho I: parte geral*. São Paulo: LTr, 2015, p.23 .

<sup>100</sup> Idem *ibidem*

Ainda sobre o princípio da inércia, Fredie Didier, doutrinador que participou de forma direta do projeto do Novo CPC, destaca que ao adotar a regra da iniciativa da parte, o princípio, o doutrinador não previu uma exceção expressa, salvo casos como a execução ou alguns incidentes processuais, por exemplo:

A primeira parte do art. 2º ratifica a tradição do processo civil brasileiro: o processo começa por iniciativa da parte. A função jurisdicional deve ser provocada pelo interessado para que possa atuar.

Algumas observações se impõem.

a) No CPC-1973, o art. 989 permitia que o juiz desse início ao processo de inventário. Esse dispositivo costumava ser utilizado como exemplo de regra excetuadora da regra geral. Sucede que o CPC-2015 não tem enunciado semelhante; assim, não há mais essa exceção em nosso processo civil.

b) O juiz pode instaurar a execução de sentença que impõe prestação de fazer, não-fazer ou dar coisa distinta de dinheiro (arts. 536 e 538, CPC). Não há necessidade de provocação da parte. O mesmo não acontece com a execução de sentença para pagamento de quantia, que depende de provocação da parte (art. 513, § 1º, CPC).

c) Há incidentes processuais a que o órgão julgador pode dar início, sem necessidade de provocação da parte: incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976, CPC), conflito de competência (art. 951, CPC), incidente de arguição de inconstitucionalidade (art. 948, CPC).<sup>101</sup>

Porém, este princípio não se limita apenas na propositura da ação, ele também delimita o processo. Olavo de Oliveira, Elias Marques e Patrícia Elias, com seus ensinamentos, e citando Rui Portanova, definem tais outras possibilidades de exercício do princípio, da seguinte forma:

Já para o sistema dispositivo, que dá ensejo à existência do princípio dispositivo, cabe às partes limitar a atuação judicial, seja quanto aos fatos que serão objeto de apreciação, seja quanto à iniciativa da produção da prova. No pensar de Rui Portanova: “Ninguém pode ser obrigado a agir, ninguém pode ser impedido de agir. Mais: as partes têm liberdade também de limitar a atuação investigativa do juiz (e do processo) aos fatos que elas trazem para os autos e quanto aos pedidos (provimento jurisdicional) que elas entendem suficientes para a solução do conflito. Essa liberdade de alegar fatos e apresentar pedidos chama-se princípio dispositivo.”<sup>102</sup> Não é apud;

Evidente que o princípio da inércia é um importante princípio e uma norma fundamental do processo. Porém não é rígido, permitindo exceções, e por isso existe a segunda parte do artigo, onde há a previsão que o processo se iniciará pela parte, mas se desenvolverá por impulso oficial.

<sup>101</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p.146.

<sup>102</sup> OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*. 1. ed. – São Paulo: Verbatim, 2015, p. 118.

Quanto ao impulso oficial, o Professor Didier em sua obra pontuou que, apesar do regramento prever que a partir do início do processo, ele se desenvolve independente da provocação das partes, existindo algumas exceções e limites importantes. *In verbis*:

A segunda parte do art. 2º também ratifica a tradição do processo civil brasileiro: uma vez instaurado, o processo desenvolve-se por impulso oficial, independentemente de novas provocações da parte.

Algumas observações são necessárias.

a) A regra do impulso oficial não impede que o autor simplesmente desista da demanda e, com isso, o processo seja extinto sem exame do mérito (art. 485, VIII, CPC). A vedação à desistência da demanda é regra excepcionalíssima e deve decorrer de previsão expressa.

b) Conforme visto, há o princípio de respeito ao autorregramento da vontade no processo, que impõe uma nova compreensão da regra do impulso oficial. É que, agora, é possível que as partes reestremem negocialmente o andamento do processo, com base no art. 190 do CPC. Nessa reestruturação, é possível que as partes limitem a atuação oficial do órgão julgador. O art. 190 será examinado no capítulo sobre a Teoria dos Fatos jurídicos Processuais.

c) O dever de impulso oficial não se estende à fase recursal, cuja instauração depende de provocação do interessado.

d) A regra é importante, ainda, para a solução do problema da prescrição intercorrente, que é aquela que se concretiza durante a tramitação do processo. Como o processo deve desenvolver-se por impulso oficial, se a demora do processo for imputada à má- prestação do serviço jurisdicional, a prescrição intercorrente não poderá ser conhecida - n. 106 da súmula do STJ: " Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".<sup>103</sup>

Esta prerrogativa permite, em casos específicos, o juiz aja de ofício, visando garantir que o processo seja célere, efetivo e buscando a melhor entrega jurisdicional. Por isso se utiliza a definição de alguns doutrinadores como “sistema processual misto” ou “princípio dispositivo mitigado”.

### 3.2.3 Princípio da Inafastabilidade da Atuação Jurisdicional

Mais uma vez buscou o legislador positivizar no Novo Código de Processo Civil um princípio já previsto na Constituição Federal de 1988, como clara aplicação da constitucionalização do processo civil. Já se encontra esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, porém, optou o legislador infraconstitucional, por prevê-lo em seu texto processual, em seu artigo 3º.

Tal previsão ampliou ainda mais o conceito de inafastabilidade jurisdicional, pois trouxe consigo conceito amplo, que define que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou

<sup>103</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p.147.

lesão a direito”<sup>104</sup>. Ao mesmo tempo, previu em seus incisos, meios alternativos de resolução de conflitos, já bastante difundidos, mas nem sempre positivados.

O primeiro foi o instituto da arbitragem. O Brasil já possuía legislação específica para a arbitragem, quer seja a Lei nº 9.307/96, porém, sempre pairou no judiciário grande discussão sobre sua validade e limites. Doutrinadores também divergiam sobre seus efeitos jurisdicionais. Porém, o Novo CPC crava a arbitragem como um meio alternativo de resolução de conflitos, bem como, de acesso à justiça.

Já no processo do trabalho, antes da reforma trabalhista, este tema era bastante controverso, prevalecendo a parte doutrinária que previa a incompatibilidade entre a arbitragem e o processo do trabalho, porém, o artigo 507-A trouxe consigo a possibilidade de previsão contratual de cláusula de arbitragem, para um grupo específico, que a doutrina vem denominando de “hipersuficiente”, porém, ainda é imprevisível como será sua aplicação.

O artigo 3º, em seus parágrafos, prestigiou a busca pela decisão consensual, valorizando a conciliação e a mediação. Muitos doutrinadores questionam a eficácia de tais meios alternativos, mas sem dúvida, eles são importantes para garantir melhores resultados para o judiciário. O professor Rogério Mollica, em sua obra, ao citar uma fala do doutrinador José Ignácio Botelho de Mesquita, contrário à insistência pela conciliação, demonstrou posição favorável a conciliação e entusiasta dos meios alternativos. (Não seria apud;)

É de se respeitar a posição do Professor Botelho de Mesquita, entretanto, maior descrédito gera ao judiciário ter o monopólio da resolução dos conflitos e não conseguir exercer tal incumbência a contento e num prazo razoável. O Judiciário já deu mostras de não conseguir absorver todos os conflitos gerados em nossa sociedade moderna, sendo assim, preferível que se desloque parte deles para os meios alternativos de solução de controvérsias, sob pena de termos todo o Poder Judiciário inviabilizado pelo grande número de causas pendentes de julgamento.<sup>105</sup>

Resta evidente que o legislador buscou garantir a jurisdição, como meio de resolução de conflito e o acesso de todos a ela. Mas ao mesmo tempo, deixa claro que esta não é a única opção, apresentando outros meios legais e eficazes para a resolução dos conflitos.

### 3.2.4 Princípio da Duração Razoável do Processo

Mais uma vez repete o legislador uma previsão constitucional. O princípio da duração razoável do processo, já possui amparo no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, em seu inciso LXXVIII. Resta evidente a busca do legislador por reforçar o compromisso constitucional de

<sup>104</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil (2015)*. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

<sup>105</sup> MOLLICA, Rogério. *Os Processos Repetitivos e a Celeridade Processual*. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 179.

permitir um processo rápido, sem dilações desnecessárias, e que garanta o melhor resultado possível no menor tempo.

Oliveira Neto, Medeiros Neto e Oliveira, em sua obra de direito processual civil, deixam evidente o quanto é difícil a definição do conceito de duração razoável do processo, por se tratar de uma definição vaga e com inúmeras variantes<sup>106</sup>. Porém, ao final de uma análise, apontam como se aplicaria a duração razoável do processo no caso concreto:

Em suma, portanto, sempre tendo em conta o caso concreto, podemos adotar o critério já consagrado pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem para definir o que é razoável duração do processo, que variará segundo a complexidade do feito, a atuação das partes e a atuação do magistrado e dos seus auxiliares, bem como da estrutura existente para a atuação de tais agentes incumbidos da tramitação e solução dos processos.<sup>107</sup>

Significa dizer que a duração razoável do processo, será aquela em que ocorrer no menor tempo possível, levando em consideração todas as partes do processo, sua complexidade, onde o mesmo está localizado, dentre outros. Sem prejuízo do contraditório e do devido processo legal, além de outras garantias previstas.

Porém o legislador infraconstitucional, parece ter adaptado com muito mais clareza o referido instituto, uma vez que prevê que a duração razoável levará a “solução integral do mérito” e com “atividade satisfativa”.

Ora, busca o legislador a duração razoável do processo, indubitavelmente, o que em nosso país, já seria uma grande entrega da tutela jurisdicional, entretanto, ele vai além, buscando também a solução integral do mérito. Impõe o legislador, não simplesmente que o processo dure apenas um tempo razoável, mas que solucione integralmente o seu objeto, e que isso seja feito com a entrega de uma atividade satisfativa. Mauro Schiavi em artigo recente sobre a duração razoável do processo, define estas duas inovações trazidas pelo Novo CPC:

**a) solução integral do mérito:** Constitui direito fundamental da parte no processo, que todos os pedidos e requerimentos formulados sejam apreciados, tanto os do autor como os do réu, e, que sempre que possível, o Magistrado julgue o mérito da causa, evitando o máximo a extinção do processo sem resolução do mérito. A decisão prematura de extinção do processo sem resolução de mérito, quando possível a compreensão da controvérsia é frustrante para quem busca seu direito no Judiciário, provoca gasto desnecessário de dinheiro público na tramitação do processo, e não resolve o conflito. **b) atividade satisfativa:** Quanto à atividade satisfativa, como direito fundamental processual da parte, o projeto merece muitos elogios. A atividade satisfativa, que se manifesta, pelo cumprimento das decisões, que se dá, como regra geral, na fase executiva, é tão importante, ou mais, que as demais fases

<sup>106</sup> OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2015, p. 112.

<sup>107</sup> Idem ibidem, - p.115.

processuais, pois o direito reconhecido na decisão, só se materializa, quando o processo é capaz de entregar “o bem da vida” ao credor, que lhe pertence por direito.<sup>108</sup>

O artigo 4º trouxe consigo então a positivação do princípio, buscando que as partes, de forma colaborativa, com boa-fé, atuem em um processo, sem dilações desnecessárias pelas partes e pelo magistrado, com eficiência da secretaria, o que culminará na entrega da melhor duração razoável do processo possível, de acordo com suas circunstâncias.

Trouxe ainda, a solução integral do mérito, que como se viu, corresponde à busca de se esgotar a análise de todos os pedidos, com cognição exauriente, garantindo o resultado efetivo. Ofereceu também, a atividade satisfativa, que é a garantia de que aquilo que foi buscado pela parte, não só foi deferido, mas também entregue, evitando assim o famoso “ganhou, mas não levou”.

### 3.2.5 Princípio da Boa-Fé Objetiva

O Novo CPC trouxe consigo a previsão expressa do princípio da boa-fé objetiva, com uma mudança simples, mas muito comemorada pelos doutrinadores. Apesar de prevista no código anterior, a *prima facie*, limitava-se aos sujeitos processuais. Agora com uma possibilidade bastante extensiva, direciona este dever a todos aqueles que de “qualquer forma participa do processo”<sup>109</sup>.

Tal princípio que se baseia pela forma como as partes (agora todos envolvidos no processo) deverão se portar no processo, é um dever de se portar bem. Para melhor conceituar, utilizar-se-á os ensinamentos de Theodoro Júnior:

O princípio da boa-fé objetiva consiste em exigir do agente a prática do ato jurídico sempre pautado em condutas normativamente corretas e coerentes, identificados com a ideia de lealdade e lisura. Com isso, confere-se segurança às relações jurídicas, permitindo-se aos respectivos sujeitos confiar nos seus efeitos programados e esperados. Como a segurança jurídica é um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, é fácil concluir que o princípio da boa-fé objetiva não se confina ao direito privado. Ao contrário, expande-se por todo o direito, inclusive o direito público, em todos os seus desdobramentos.<sup>110</sup>

<sup>108</sup> SCHIAVI, Mauro. *O novo Código de Processo Civil e o princípio da duração razoável do processo*. In: MIESSA, Élisson (Org.). *O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 123-124. Disponível em: < <http://docplayer.com.br/15164661-O-novo-codigo-de-processo-civil-e-o-principio-da-duracao-razoavel-do-processo.html>>. Acesso em: 04 ago. 2017.

<sup>109</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil (2015)*. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

<sup>110</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC - Fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.184.

Um princípio quase autoexplicativo, mas de suma importância para o processo. Sua aferição, entretanto, somente poderá ocorrer no caso concreto, uma vez que as variantes processuais podem fazer com que exista uma variação natural do que fere ou não a boa-fé.

Em seu trabalho relacionado ao tema de flexibilização trabalhista, Cristiano Pinheiro Grosso demonstra que o dever de boa-fé deve ser aplicado para ambas as partes da relação de trabalho, *in verbis*:

Diante da análise do direito nas relações de trabalho, deve-se levar em conta a boa-fé, ou seja, que se refira a um comportamento e não a uma simples convicção. Além disso, abrange ambas as partes contratantes, não apenas a do trabalhador. Também deve ser levado em conta para a aplicação de todos os direitos e obrigações que as partes adquirem como consequência do contrato de trabalho.<sup>111</sup>

Notável é a inovação de se estender tais deveres a todos aqueles que participam do processo, o que fará com que não somente as partes, mas também peritos, testemunhas e outros, tenham mais responsabilidade e consciência da importância da sua participação na lide e de seu dever de boa-fé.

Este princípio é totalmente aplicável no processo do trabalho, e vem sendo utilizado de forma subsidiária. Em maior nível, talvez, se verifica no direito do trabalho a má-fé processual, com abusos de ambas as partes, mas principalmente diante de pedidos descabidos por parte do reclamante, e da utilização de recursos procrastinatórios por parte das reclamadas. A previsão expressa desse princípio no Novo CPC, bem como sua aplicação no processo do trabalho, é de enorme relevância.

### 3.2.6 Do Princípio da Cooperação

Uma das inovações do CPC de 2015, o princípio da cooperação teve origem no Direito Alemão. Não devendo ser confundido com o princípio da boa-fé, atingindo fim diverso, quer seja o de que as partes além de serem leais, deverão também, sempre que puderem, cooperar com o processo, para que ao final possa o magistrado oferecer a melhor decisão possível ao processo. Nas palavras do Prof. Humberto Theodor Júnior:

O que, portanto, se compreende da norma fundamental constante do art. 6º do NCPC, sob o rótulo de cooperação processual são deveres que complementam a garantia do contraditório, formando com esta uma simbiose, com o objetivo comum de ensejar a obtenção, em tempo razoável, de decisão de mérito justa e efetiva. A cooperação, assim entendida, compreende o esforço necessário dos sujeitos processuais para evitar imperfeições processuais e comportamentos

---

<sup>111</sup> GROSSO, Cristiano Pinheiro. *Limites Da Flexibilização no Direito do Trabalho à Luz do Desenvolvimento Econômico e Social*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, Universidade de Marília. Marília, 2007, p.26.

indesejáveis que possam dilatar injustificadamente a marcha do processo e comprometer a justiça e a efetividade da tutela jurisdicional.<sup>112</sup>

Ao prever o princípio da cooperação como norma fundamental do Novo CPC, buscou o legislador, mitigar as avenças naturais do processo. Por óbvio que a necessidade da jurisdição, por si só, demonstra de forma inequívoca que as partes estão em lados opostos dos seus interesses. Entretanto, isso não pode, e não deve, ser motivo para que dentro do processo, estas se comportem de maneira a não cooperar para o melhor desfecho da ação.

Tem total razão o legislador, só será possível ao julgador trazer ao processo a melhor decisão para as partes, quando elas cooperam para que isso ocorra. A inércia, ou mesmo o excesso de ação das partes dentro do processo, de maneira leviana, por exemplo, diminuirá a efetividade do magistrado e a possibilidade que seu julgamento seja o melhor possível.

O processo colaborativo é uma terceira vertente entre os modelos processuais. Classicamente só se falava em duas espécies: adversarial e inquisitorial. No processo adversarial, as partes são as protagonistas, com uma certa igualdade entre elas e o magistrado. Já no inquisitorial é latente a supremacia do magistrado, resultado da própria diferença entre indivíduo, sociedade e Estado. Já no processo colaborativo, uma alternativa às duas escolas clássicas, apesar do juiz estar acima das partes, como representante do Estado, essa superioridade se mostra menos proeminente, há um processo com bastante diálogo e efetiva participação das partes.

Quando se fala em colaboração ou cooperação, significa dizer que o julgador deverá sempre atuar de forma a tornar o processo mais democrático, entre as partes, o magistrado e todos aqueles que participam do processo. Tal entendimento é possível encontrar na doutrina dos professores Marinoni, Arenhart e Mitidierro:

Em primeiro lugar, do ponto de vista da “divisão do trabalho” processual, o processo justo é pautado pela *colaboração* do juiz para com as partes. Daí a razão pela qual o NCPC positivou expressamente o modelo cooperativo de processo civil e o princípio da colaboração (art. 6.º do CPC). *O juiz é paritário no diálogo e assimétrico apenas no momento da imposição de suas decisões*. Em segundo lugar, constitui processo capaz de prestar *tutela jurisdicional adequada e efetiva* (arts. 5.º, XXXV, CF/1988, e 3.º do CPC), em que as partes participam em pé de *igualdade* e com *paridade de armas*, em *contraditório* (arts. 5.º, I e LV, da CF/1988, e 7.º, 9.º e 10 do CPC), com *ampla defesa*, com *direito à prova*, perante *juiz natural*, em que todos os seus pronunciamentos são *previsíveis, confiáveis e motivados* (arts. 93, IX, CF/1988, e 11 e 489 do CPC), em procedimento *público* (arts. 5.º, LX, 93, IX, CF/1988, e 11 e 189 do CPC), com *duração razoável* (arts. 5.º, LXXVIII, CF/1988, e 4.º do CPC) e

<sup>112</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 84.

em, em sendo o caso, com direito à *assistência jurídica integral* e com formação de *coisa julgada*.<sup>113</sup>

Como destacado, esse dever de colaboração não está vinculado apenas ao magistrado, mas também as partes e a todos no processo. Entretanto, destacam-se no princípio da cooperação os cuidados que deverão ter os magistrados para que se possa dar efetividade a este princípio. Terão que, dentro do processo, cada vez mais, explicar, alertar, advertir, dentre outros. Cássio Scarpinella Bueno, em sua obra sobre o Novo CPC, destaca esta postura dos magistrados:

É comum (e absolutamente pertinente) entre nós a difusão da doutrina de Miguel Teixeira de Sousa, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, que ensina que a cooperação toma como base determinados deveres a serem observados, *inclusive* pelo magistrado. Estes deveres são o de *esclarecimento* (no sentido de o juiz solicitar às partes explicações sobre o alcance de suas postulações e manifestações), de *consulta* (no sentido de o juiz colher manifestação das partes preparatória de sua própria manifestação ou decisão), de *prevenção* (no sentido de as partes serem alertadas do uso inadequado do processo e a inviabilidade de julgamento de mérito) e de *auxílio* (no sentido de incentivar as partes a superar dificuldades relativas ao cumprimento adequado de seus direitos, faculdades, ônus ou deveres processuais).<sup>114</sup>

O Professor Bruno Freire, em sua obra, destaca que:

O dever de cooperação ou colaboração no processo judicial tem fundamento no Estado Democrático de Direito e, especialmente na constatação da importância da atuação e participação das partes na solução judicial. A cooperação é essencial à configuração do processo democrático e dialógico.<sup>115</sup>

O processo do trabalho já reconhece, porém dá pouca aplicação ao princípio da cooperação. O maior avanço que se encontra nesta justiça especializada, são as aprovações de dois Enunciados pelo Fórum Nacional de Processo do Trabalho, que preveem e reconhecem a aplicação do referido princípio no processo do trabalho.

### 3.2.7 Princípio da Paridade de Tratamento

O artigo 7º traz consigo a paridade de tratamento entre as partes. Trouxe também uma discussão doutrinária se tal princípio, trata-se de um princípio autônomo, ou de uma derivação do princípio da isonomia. Os autores Oliveira Neto, Medeiros Neto e Oliveira, optaram por ambos, afirmam se tratar de um princípio, porém, derivado do princípio da isonomia, *in verbis*:

<sup>113</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters/RT, 2016, p.390.

<sup>114</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-03-2015. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 82.

<sup>115</sup> SILVA, Bruno Freire e. *O novo CPC e o processo do trabalho I*: parte geral. São Paulo: LTr, 2015, p.30.

Consequência natural do Princípio Constitucional da Isonomia, o princípio da paridade de tratamento faz com que o magistrado deva velar, no bojo do processo, para que as partes tenham igualdade de condições para o exercício de seus deveres e de suas faculdades processuais. Trata-se de um princípio destinado a moldar a conduta do juiz no processo, para que a prática dos atos processuais respeite as diferenças entre os litigantes, aproximando-os de uma igualdade substancial e eliminando fatores que possam influir num desequilíbrio de forças dentro do processo. Exemplo marcante de tal situação é a inversão do ônus da prova nas relações de consumo, prevista no artigo 6º, VIII, do CDC, que deverá ser aplicada pelo magistrado sempre que a alegação formulada for verossímil ou quando o consumidor for considerado hipossuficiente técnico.<sup>116</sup>

Este princípio visa garantir que as partes terão o mesmo tratamento dentro do processo, porém, por suas próprias diferenças, sejam elas econômicas, de locomoção, ou quaisquer outras, pode ser que para a aplicação do princípio da sua forma mais correta, seja aplicar medidas desiguais, visando corrigir tais diferenças entre as partes, como no exemplo da inversão do ônus da prova, apontada pelos doutrinadores acima.

Tal dispositivo já existia no Código de Processo Civil de 1973, e se repete no Código atual, em seu artigo 139. Destaca-se que há a previsão do mesmo princípio duas vezes, uma como norma fundamental do Novo CPC e outra como dever do juiz, no artigo 139.

Isso evidencia que o legislador, mesmo com a previsão legal de determinados deveres, fez questão de elevá-los a condição de norma fundamental, com o risco de ser redundante. A finalidade que parece evidente é a de que como norma fundamental seu alcance vá além do simples dever do juiz de tratar as partes de maneira igual, mas de todo ordenamento jurídico, garantindo, como prevê a norma, que todos terão acesso aos direitos e deveres do processo, com destaque, também proposital ao “efetivo contraditório”, que é o meio mais justo para que as partes possam se defender, em todos os momentos processuais, e com oportunidades iguais.

### 3.2.8 Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, Razoabilidade, Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

O legislador no artigo 8º do CPC de 2015 concentrou em um mesmo texto, vários princípios criados em momentos diferentes da história e com seus destaques em códigos totalmente diferentes. Mas todos eles, indubitavelmente, princípios de grande impacto no ordenamento jurídico e que se aplicam plenamente à atuação do juiz na aplicação do ordenamento jurídico.

---

<sup>116</sup> OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*. 1. ed. – São Paulo: Verbatim, 2015, p. 123.

Tal previsão expressa do referido artigo, demonstra claramente sua intenção de apresentar tais princípios como norteadores do Novo Código de Processo Civil, assim previstos: “Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”<sup>117</sup>.

Para a maioria dos doutrinadores esta positivação de forma tão expressa consagra o Novo CPC como um instrumento moderno, que aderiu à princípiologia constitucional, trazendo para o seu texto, alguns princípios constitucionais, também com status de norteadores do processo civil. Há também quem destaque o artigo 8º como um forte instrumento do ativismo judicial, pois, encontra-se nele vários princípios que podem ser utilizados no caso concreto de maneira a evitar decisões injustas, desarrazoadas e até mesmo, ilegais.

Didier apresenta em seus estudos como aconteceu e a motivação da concretização dos princípios norteadores, visando os direitos fundamentais, como ocorreu de forma evidente no artigo em comento:

Ao longo dos séculos, inúmeras foram concretizações do devido processo legal que se incorporaram ao rol das garantias mínimas que estruturam o devido processo. Não é lícito, por exemplo, considerar desnecessário o contraditório ou a duração razoável do processo, direitos fundamentais inerentes ao devido processo legal. Nem será lícito retirar agora os direitos fundamentais já conquistados; vale, aqui, o princípio de hermenêutica constitucional que proíbe o retrocesso em tema de direitos fundamentais.<sup>118</sup>

Dentre os princípios consagrados pelo artigo 8º, o primeiro é tratado por muitos doutrinadores como um supraprincípio, quer seja, o da dignidade da pessoa humana. Sem muitas delongas, trata-se de um limite constitucional que deve ser observado por todos, com previsão expressa na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, e que, seguramente baliza qualquer movimento ou decisão processual, em qualquer ramo do direito.

O princípio da razoabilidade, também expresso na norma, será de suma importância para o novo modelo processual que se insere no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que com o ativismo judicial, cada vez mais haverá decisões baseadas na discricionariedade do julgador, sendo o princípio da razoabilidade o balizador destas decisões. A razoabilidade exige uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona. É, senão, aplicação razoável da norma geral no caso concreto, relativo a um indivíduo.

Já o princípio da proporcionalidade, não está contido no princípio da razoabilidade, nem com ele se confunde. Trata de princípio autônomo, de ponderação, onde se deverá sopesar as

<sup>117</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil (2015)*. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

<sup>118</sup> DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil*. 15.ed. 1v. Salvador: JusPODIVM, 2014, p 127.

vantagens e desvantagens, entre o meio e o fim, devendo prevalecer aquela que ferir menos os direitos fundamentais, ou for mais adequada à coletividade. Com a positivação do princípio no artigo 489, § 2º, resta claro que não será aplicada estas ponderações apenas no campo dos princípios, mas sim, em todos os conflitos de normas.

Por fim, foram previstos também os princípios constitucionais do artigo 37 da Carta Magna, conhecidos como os princípios da administração pública, sendo eles a Legalidade, a Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. De forma bastante superficial, estar-se-á diante de norteadores da administração pública, que agora se positivam também no Novo CPC.

Tal previsão determina que o agente público aja de acordo com aquilo que está previsto na lei, nem além, nem aquém. Em seu trabalho, suas atitudes são de agente público e não como pessoa física, devendo este ser o limite de suas atuações. Tem o dever de agir com ética e de acordo com os preceitos morais, buscando sempre o bem comum. Os atos deverão ser públicos, sempre que possível, buscando a transparência e a fiscalização dos órgãos públicos e, a entrega do resultado final ao cidadão, por parte do agente público, deverá ser realizada da melhor maneira possível e buscando atingir seu fim de maneira eficiente.

Com a descrição sucinta dos princípios ali esculpido, e com o destaque de que eles já se encontram previstos na Constituição da República. A pergunta que insiste a doutrina é a de qual seria o motivo da positivação de tais princípios, uma vez que a simples positivação constitucional já exigiria seus cumprimentos? E se achou necessário o legislador a positivação, porque escolheu estes e não tantos outros também importantes e previstos na Constituição?

A resposta que conclui todo o raciocínio é que buscou o legislador trazer mudanças importantíssimas na dinâmica processual, através da positivação de princípios norteadores. Apesar de já previstos constitucionalmente, quando reforçados no texto do Novo CPC, permitirá um ativismo judicial cada vez mais forte, porém, concomitantemente, com cada vez mais a segurança jurídica. Livrando as próprias partes de qualquer arbitrariedade, uma vez que limitada estará a atuação dos magistrados, aos princípios ali talhados. Quanto à escolha dos princípios acima, parece ser proposital, pinçados de maneira a dar equilíbrio entre o ativismo judicial, a entrega satisfativa do resultado do processo e a segurança jurídica.

### 3.2.9 Princípio do Contraditório Efetivo e Vedação à Decisão Surpresa

Os artigos 9º e 10 serão tratados de maneira conjunta, uma vez que ambos abarcam princípios semelhantes em seu texto, quer sejam o princípio do contraditório efetivo e a vedação à decisão surpresa.

Iniciando pelo princípio do contraditório, este foi, indubitavelmente, um dos princípios mais prestigiados pelo Novo CPC. E não é por acaso, ao mesmo tempo em que se busca uma maior celeridade ao processo, também há que se garantir a possibilidade das partes não terem seus direitos atropelados em nome desta celeridade, e a forma de garantir tal equilíbrio, é justamente com a garantia do contraditório.

O professor Bruno Freire ao comentar o artigo 10, destacou não só a importância de tal princípio nas decisões comuns, mas também naquelas que ocorrem de ofício:

Novamente aqui é prestigiado o princípio do contraditório. As partes devem ter a oportunidade de debater os fatos e fundamentos jurídicos da decisão, sob pena de cerceamento de defesa. Mesmo na hipótese de matéria sobre a qual tenha de decidir de ofício, como aquelas de ordem pública, a exemplo da prescrição e decadência, o magistrado deve dar a oportunidade de as partes se manifestarem.<sup>119</sup>

Igualmente e, concomitantemente, os artigos acima citados também buscaram evitar a decisão surpresa, indo além do contraditório. Tem o escopo de impedir o que muito se encontrava no processo civil e processo do trabalho, quer seja decisões, justificadas por qualquer urgência, que pegavam as partes ou uma das partes de surpresa, trazendo graves prejuízos a ela. Santiago e Bordoni, explanam sobre o tema:

Esse princípio impede, portanto, que o juiz decida com base em fundamentos sobre os quais não se permitiu a manifestação das partes envolvidas na lide. Derivado do princípio do contraditório, é agora aplicado de forma mais plena no NCPC, estando, todavia, totalmente distanciado da celeridade traçada em suas primeiras linhas. Fica o julgamento da ação condicionado à manifestação prévia dos litigantes acerca de toda a matéria a ser tratada pelo juiz, nas decisões interlocutórias ou sentenças, inclusive sobre os vícios eventualmente identificados no processo.<sup>120</sup>

Buscou-se, com ambos os princípios, dar protagonismo às partes no processo, afinal, são elas as detentoras dos direitos ali expostos. Importante que sejam ouvidas e possam se manifestar em todos os momentos processuais, de maneira a tentarem influenciar cada decisão, apresentando suas considerações, para que a resolução seja tomada através de uma cognição exauriente, o que só ocorrerá se as partes tomarem ciência de todos os atos do processo e puderem exercer um contraditório efetivo. Sempre, claro, imaginando que as partes ajam de

<sup>119</sup> SILVA, Bruno Freire e. *O novo CPC e o processo do trabalho I: parte geral*. São Paulo: LTr, 2015, p.33.

<sup>120</sup> SANTIAGO, Alexandre Quintino; BORDONI, Elaine Cristina Ramalho. *Primeiras reflexões sobre normas fundamentais do processo civil. Jurisprudência Mineira*, v. 216, p. 36-47, 2016.

forma colaborativa e de boa-fé, conforme também determinado nas normas fundamentais do Novo CPC.

### 3.2.10 Publicidade e Fundamentação das Decisões

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 93, inciso IX, dentre os seus preceitos já determina que:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”<sup>121</sup>.

Apesar de tal previsão constitucional, não era raro se encontrar decisões não fundamentadas ou mal fundamentadas, bem como, uma relativização bastante ampla do princípio da publicidade.

Não se sabe se por este motivo, ou visando novamente reforçar alguns princípios, definindo-os como normas fundamentais do Novo Processo Civil, optou o legislador por trazer para o texto da lei o dever de publicidade e fundamentação do julgador.

Quanto ao princípio da publicidade, os doutrinadores Oliveira Neto, Medeiros Neto e Oliveira, destacam em sua obra a relevância deste instituto, enquanto garantidor do Estado Democrático de Direito:

A existência de Poder sem a possibilidade de fiscalização acaba por gerar, como se sabe, um campo propício para o arbítrio, pois impede a possibilidade de reação contra a eventual prática de um ato ilegal. É por isso que se pode afirmar que a publicidade de qualquer ato emanado de agente público é elemento crucial para a manutenção do Estado de Direito e da Democracia, que não se compactuam com a prática de atos de forma secreta.<sup>122</sup>

Não há hipótese de se pensar o direito de maneira diferente nos dias de hoje, por óbvio algumas situações exigirão uma flexibilização do princípio da publicidade, dada as características de exposição de certos processos, como é o caso do direito de família, onde existem características íntimas e filhos menores. Mas até mesmo nestes casos, onde se entende a limitação da publicidade, será necessário o máximo de transparência nas ações, para se garantir a intenção do legislador de buscar um processo justo.

<sup>121</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 set. 2017.

<sup>122</sup> OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2015, p. 95.

Também no texto constitucional, no mesmo artigo e inciso acima narrados, há previsão expressa da necessidade de fundamentação das decisões, o que igualmente verifica-se, diuturnamente, o desrespeito a tal princípio, por parte dos julgadores.

Os autores acima citados, na mesma obra, destacam que a necessidade de fundamentação do magistrado, pauta-se no próprio Estado Democrático de Direito, que exige a necessidade dos magistrados fundamentarem suas decisões, indo muito além de um dever com as partes, mas também com a sociedade, como meio de modular o poder do próprio magistrado. Destacam também que:

Como se vê, portanto, se o novo perfil do Estado implicou no crescimento da atividade do magistrado, obrigado a formular juízo de valores para preencher o conteúdo de normas de conteúdo não determinado; então, essa atividade também implicou o aumento da importância da fundamentação da decisão, agora não mais voltada apenas para a parte, mas também para o meio social onde a decisão é prolatada. Cresceram a liberdade e os poderes do magistrado dentro do processo; mas também cresceu, proporcionalmente, a sua responsabilidade perante a sociedade na qual judica.<sup>123</sup>

Alicerçando-se nas palavras dos nobres doutrinadores, imprescindível se torna a conclusão de que, buscou o legislador, além de enfatizar, garantir ainda mais eficácia a tais princípios positivando-os no texto do Novo CPC. Procurou ainda prestigiar o Estado Democrático de Direito, que conforme bastante explorado na obra citada, não mais limita a função do julgador a um tomador de decisões, autoritário. Mas sim, um membro de um processo, onde sua atuação estará intimamente ligada à necessidade de aplicar o direito no caso concreto, de forma a atender aos anseios das partes e de toda uma sociedade, que, a partir do direito à publicidade e fundamentação, poderão acompanhar e auferir a atuação dos magistrados.

### 3.2.11 Do Respeito à Ordem Cronológica para as Decisões

Em uma das maiores inovações do CPC de 2015, trouxe o legislador em seu artigo 12, a positivação do dever de se respeitar a ordem cronológica do processo. Este dever decorre do princípio da duração razoável do processo, e pode ser entendido também, como uma influência do princípio da isonomia, fazendo com que não possa o julgador escolher o processo que mais lhe interessa julgar, independente do motivo.

Não por acaso, dentre todas as normas fundamentais, esta é a única que não se encontra, também, no texto constitucional. Para trazer tal inovação, o Novo CPC se pautou por

---

<sup>123</sup> OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2015, p. 113.

estabelecer como regra, uma cronologia a partir da conclusão para a sentença, ou seja, uma vez conclusos para o julgamento, a ordem cronológica em que os processos chegaram a esta fase, deverá ser respeitada.

Por óbvio, para evitar também que uma norma rígida trouxesse prejuízos e injustiças, o referido artigo traz, em seu § 2º, exceções à regra, como por exemplo, julgamento de demandas repetitivas, homologações de acordo e outros.

O Professor Bruno Freire destaca a importância de que esta ordem, para que surta os efeitos previstos pelo legislador, deva também vir complementada pelos princípios da publicidade e da transparência: “A lista com a ordem cronológica de conclusão dos feitos, deverá ser pública e estar disponível para a consulta de qualquer interessado, o que também atende ao princípio da publicidade e da transparência nas atividades judiciais.”<sup>124</sup>.

Tal posicionamento do ilustre doutrinador se faz importante, pois, traz a reflexão de que apesar de um notável instrumento de eficiência e garantia da duração razoável do processo, importante será a forma que tal determinação será cumprida por parte do judiciário. Corolário, a própria publicidade, apontada pelo professor, poderia trazer uma maior responsabilidade para o magistrado, bem como, dar às partes a oportunidade de acompanhar a “fila processual”, tendo a mínima noção temporal sobre a duração e solução do seu processo.

Após um estudo individualizado, porém sucinto, de cada uma das normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil, evidencia a intenção do legislador de prestigiar alguns princípios em detrimento de outros. É isto, inclusive, o que decreta os autores Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

A maior visibilidade outorgada a determinados direitos fundamentais processuais no novo Código em detrimento de outros por força da respectiva previsão como normas fundamentais do processo civil decorre da circunstância desses constituírem compromissos fundamentais do legislador: respeitar a liberdade e a igualdade de todos perante a ordem jurídica (arts. 1º, 2º, 3º e 8º do CPC), prestar tutela tempestiva aos direitos (arts. 4º e 12 do CPC) e administrar a justiça civil a partir de uma ideologia democrática (o que leva a um novo equacionamento das relações entre o juiz e as partes a partir da colaboração, do contraditório e da fundamentação, arts. 5º, 6º, 7º, 9º, 10 e 11 do CPC).<sup>125</sup>

Indubitavelmente tem duplo papel a previsão expressa, a primeira na linha dos doutrinadores acima, de expor como norteadores do Novo Código de Processo Civil tais

<sup>124</sup> SILVA, Bruno Freire e. *O novo CPC e o processo do trabalho I: parte geral*. São Paulo: LTr, 2015, p.36.

<sup>125</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters/RT, 2016, p. 142.

normas, para que todos os atos do processo se balizem por eles. Mas também, como já destaca parte da doutrina, tem um papel baseado na teoria do conflito de princípios de Alexy, onde, o próprio legislador já elencou quais são aqueles que deverão se sobrepor aos demais, quando do sopesamento dos princípios.

A importância da criação destas normas fundamentais para o Novo CPC é de suma importância para o direito civil, tanto é verdade, que uma das maiores críticas ao Código Buzaid residia justamente na ausência de tal previsão. A positivação das normas fundamentais faz com que todo o processo saiba o seu norte e, em quais princípios deverão se pautar.

Essa relevância é ainda maior quando se verifica o rol escolhido pelo legislador, que trouxe para o processo normas fundamentais que irão garantir, ou pelo menos buscará garantir, anseios antigos da comunidade jurídica, tais como a duração razoável do processo, o respeito ao contraditório, a vedação a decisão surpresa, e outros. Todos, elementos que poderão dar efetividade ao processo, com segurança jurídica para aqueles que ainda se apegam a ela.

Já no processo do trabalho, tais normas não se aplicam de maneira tão eficazes quanto no processo civil. Primeiramente porque o antigo texto que previa a aplicação do CPC no processo do trabalho limitava sua aplicação a uma suposta incompatibilidade com a própria CLT. Por se tratar de uma previsão totalmente subjetiva, fazia com que os magistrados do trabalho utilizassem de forma bastante discricionária ao CPC. Em boa hora, o legislador retirou tal previsão com a reforma trabalhista, sendo agora, o Novo CPC, como todo o direito comum, fonte subsidiária do direito do trabalho, sem limitação.

Porém, o ponto identificado pela doutrina que mais dificulta a aplicação das normas fundamentais do CPC de 2015 no Processo do Trabalho são as peculiaridades que existem nessa justiça especializada e em seus processos. Uma aplicação *ipsis litteris* de tais normas na justiça do trabalho, poderia não surtir os mesmos efeitos que surtirão na justiça comum.

Tal afirmativa não é de toda falsa, porém, acredita-se que poderia haver um meio termo, onde se buscaria aplicar no Processo do Trabalho as normas fundamentais do Novo CPC, porém, após um estudo minucioso, culminando em uma aplicação modulada, adaptada àquela corte especializada. Sem dúvida isso traria resultados bastante positivos para a justiça do trabalho, pois, carece da imperiosidade de vários princípios previstos nas normas fundamentais do CPC de 2015, sobretudo o da boa-fé, da colaboração e do dever do juiz de pautar pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Entretanto, diante da ausência da aplicação integral de tais princípios norteadores no processo do trabalho, destarte que apenas alguns deles foram “recepcionados” pelo TST, através

da Instrução Normativa nº 39, que admitiu a aplicação de parte do Novo CPC à justiça do trabalho. Ter-se-á que se satisfazer com as mudanças processuais trazidas pelo legislador por meio da reforma trabalhista, que se passará a estudar doravante.

### 3.3 PRINCIPAIS MUDANÇAS PROCESSUAIS DA REFORMA TRABALHISTA

A Lei 13.467 trouxe consigo uma gama de mudanças processuais, que apesar de não possuir, um rol de normas fundamentais, essenciais à aplicação processual, conduziu mudanças de suma importância para o processo do trabalho, dando a ele uma dose de contemporaneidade necessária, e prestigiando a segurança jurídica de maneira evidente.

Por se tratar de um regramento de 1943, é claro que o processo do trabalho sofria com as características de um processo que não mais refletia a realidade atual. Para sanar tal controvérsia, poder-se-ia utilizar a aplicação subsidiária do direito comum, o que por várias vezes era feito, mas como já destacado, de maneira totalmente discricionária, onde cada julgador utilizava de acordo com suas convicções, o que trazia ainda mais insegurança ao processo.

Para que o estudo seja feito da maneira mais exauriente possível, individualizar-se-á as principais mudanças, apresentando suas vantagens, desvantagens, além das primeiras impressões emanadas pela doutrina.

#### 3.3.1 Dos Limites para a Criação de Súmulas

Dentre as mudanças da reforma trabalhista, uma das mais debatidas é a que limitou a atuação do Tribunal Superior do Trabalho na edição e alteração de súmulas e enunciados. *Prima facie*, tal medida se fez necessário, devido a frequência com que eram criadas novas súmulas pelo TST, trazendo novas obrigações, que até então eram desconhecidas das partes.

Ocorre que tais decisões, quase sempre feriam o princípio da não-surpresa. Haja vista que, frequentemente era surpreendido com uma mudança da jurisprudência, em sentido totalmente contrário a determinada postura adotada até então pela Corte. Esta modificação ocorria da noite para o dia, sem qualquer aviso prévio, criando obrigações para as partes através de Súmulas.

Existiam, também, várias críticas para esta criação de obrigações através de Súmula, muitas vezes ferindo o princípio da legalidade, no qual ninguém seria obrigado a fazer algo, senão em virtude de lei. Não sendo possível, portanto, que uma obrigação, que a lei não previu,

fosse criada através de Súmula, o que era frequentemente desrespeitado pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Para evitar que tais decisões fossem tomadas do dia para a noite, prestigiando o princípio da vedação a decisão surpresa, o princípio da legalidade, e ainda o princípio da publicidade, estabeleceu o legislador, formalidades para a edição de Súmulas, dentre elas a aprovação por maioria qualificada, em pelo menos dez sessões, com participação dos órgãos interessados, dentre outros.

Apesar de parecer uma evolução e prestigiar os princípios da vedação à decisão surpresa, da legalidade e da publicidade, vem sendo muito criticada a modificação, interpretada como uma limitação à atuação do judiciário, e restringindo a sua atuação na edição de Súmulas, o que nem mesmo a Constituição Federal de 1988 previu.

### 3.3.2 Prazos em Dias Úteis

Na nova lei também se encontra a mudança do artigo 775, que passa agora a prever que “Os prazos estabelecidos neste Título serão contados em dias úteis, com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento.”<sup>126</sup>. Esta mudança, também inspirada no novo CPC, beneficia a todos dentro do processo, mas em especial aos advogados, que rotineiramente abriam mão de seus fins de semana e feriados, haja vista a contagem de prazos serem em dias não úteis.

O professor Rogério Licastro Torres de Mello, quando da inovação trazida pelo Novo CPC, destacou a importância de tal mudança para os advogados, *in verbis*:

O que prevaleceu a respeito, aliás, foi a ideia de que é por vezes absurdamente desumana, para o jurisdicionado e para seu advogado, a prática de se considerar dias não úteis no cômputo de prazos processuais, pois tal conduta, por não relevar que em dias não úteis não há expediente em repartições públicas ou em muitas particulares (para fins de obtenção de cópias e de elementos de prova, por exemplo), pode representar nefasto cerceamento de acesso à justiça. Ou alguém duvida do que ora se afirma quando se está diante do temível — e absurdo — início do prazo de cinco dias às quartas-feiras para a prática de determinado ato processual, caso em que, a rigor, de cinco dias totais temos, quando muito, dois ou três úteis integrais, excluindo-se o dia da publicação, o dia da prática do ato e o final de semana? E, se o processo for físico e tramitar em comarca longínqua, por vezes em outro Estado, o

---

<sup>126</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 27 set. 2017.

problema só faz agigantar, exigindo trabalho hercúleo para a parte e para seu advogado.<sup>127</sup>

Um grande exemplo é o próprio processo do trabalho. Imagine-se uma grande ação trabalhista, onde a sentença seja publicada em uma quarta-feira, sendo feriado na quinta e sexta-feira para a justiça. Ora, não há como negar que este advogado passará os feriados e o fim de semana todo trabalhando, seja para apresentar os embargos de declaração, que teriam o prazo de apenas 5 dias, quer seja para o prazo do próprio recurso ordinário, que seria de 8 dias, que contados em dias corridos, em um processo de grande complexidade, seria escasso.

Tal medida beneficia a todos no processo, pois, a contagem de prazos em dias úteis se aplica a todos. Acredita-se, também, que trará uma melhor qualidade no processo, uma vez que permitirá um acompanhamento ainda mais zeloso e diligente por parte de todas as partes.

Já se encontra na jurisprudência dos Tribunais Regionais algumas decisões que refletem os limites que serão utilizados para a aplicação da nova lei. A princípio, o Processo do Trabalho seguirá a mesma regra utilizada quando da entrada em vigor do Novo CPC, onde o prazo em dias úteis somente será utilizado em processos cuja publicação tivesse ocorrido em data igual ou posterior à entrada em vigor da nova lei. É o que se pode extrair de decisão recente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

PROCESSO nº 0010326-31.2017.5.03.0061 (AIRO)  
 EMENTA: PRAZO RECURSAL. CONTAGEM. DIAS ÚTEIS. APLICABILIDADE. A Lei nº 13.467/17 que conferiu nova redação ao artigo 775 da CLT, adequando-o às regras de contagem dos prazos em dias úteis previstas no processo civil, somente entrou em vigor em 11/11/2017, razão pela qual não se aplica ao caso concreto. Isto porque as novas normas não podem retroagir para regular atos praticados antes de sua vigência, como é a hipótese dos autos. Inteligência do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, "Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou".<sup>128</sup>

Quando da inovação por parte do processo civil, e agora novamente ao ser contemplado pelo processo do trabalho, a grande crítica pairava no contrapondo da celeridade, que seria prejudicada com tal medida. Por óbvio não é razoável tal alegação, e não merece prosperar.

Os trâmites dos processos no judiciário brasileiro já não respeitam a celeridade há muito tempo, e não é a contagem de pequenos prazos em dias úteis que aumentará de forma significativa a duração do processo. Todos os militantes das varas do trabalho espalhadas pelo

<sup>127</sup> MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Contagem de prazos nos juizados especiais deve obedecer regra do novo CPC*. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-31/contagem-prazos-juizados-especiais-obedecer-cpc>>. Acesso em: 30 set. 2017.

<sup>128</sup> BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Processo nº 0010326-31.2017.5.03.0061*. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=6177>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

país sabem que o que eleva a duração razoável do processo não são os prazos processuais, mas sim o tempo que o processo permanece nas secretarias.

O doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves, de forma clara e cristalina, abordou esta fatídica suposição sobre a inovação dos dias úteis, serem prejudiciais à celeridade processual:

Com o pedido de desculpas antecipadas aos que entendem o contrário, a crítica de que a previsão legal ofende o princípio da celeridade processual destoa em absoluto da realidade forense. O processo demora demais, muito além do tempo razoável previsto no art. 5.º, LXXVIII, da CF, mas culpar os prazos por isso é inocência. A culpa na realidade é do tempo morto, ou seja, o tempo de espera entre os atos processuais, principal culpado pela morosidade procedimental. Com audiências sendo designadas para meses depois, com autos conclusos a perder de vista, com esperas dramáticas pela mera juntada de uma peça, entender que a contagem de prazos somente durante os dias úteis irá atrasar o andamento do processo é trabalhar em paralelo com a realidade.<sup>129</sup>

Pode-se concluir que, trata-se de uma modificação benéfica em todos os sentidos, que melhorará a qualidade do processo e garantirá ao advogado trabalhista uma melhor qualidade de trabalho e, conseqüentemente, da sua vida pessoal, sem que isso prejudique em nada o trâmite processual.

### 3.3.3 Justiça Gratuita

A reforma trouxe consigo o fim da presunção para os beneficiários da justiça gratuita. Se na redação anterior bastava que o reclamante alegasse, sob as penas da lei, que não possuía condições de custear os valores relativos ao processo, sem que isto levasse prejuízo ao seu sustento e de sua família, para a concessão do benefício. Agora a previsão é a de que este tem o ônus de provar tal incapacidade.

No novo § 4º do artigo 790, o legislador transferiu para a parte que alega a impossibilidade financeira de arcar com o processo, o ônus de demonstrar esta realidade no processo. Veja o novo parágrafo trazido pela reforma: “O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.”<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> NEVES. Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume Único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p.180.

<sup>130</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 27 set. 2017.

Trata-se de uma mudança significativa no processo do trabalho, uma vez que já havia jurisprudência pacificada através de Súmula, que bastava uma simples declaração da parte ou de seu advogado para que fosse concedida a justiça gratuita, destaca-se a fatídica Súmula:

Súmula nº 463 do TST

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO - I – A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015); II – No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.<sup>131</sup>

Sem adentrar no mérito da constitucionalidade ou não da nova previsão legal, o que se fará em momento posterior, fato é que sob o ponto de vista infraconstitucional, o CPC de 2015 também tomou caminho bastante semelhante ao da Súmula do TST, em § 3º do artigo 99:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.<sup>132</sup>

Ocorre que, para aqueles que acompanham ambas as áreas do judiciário, há uma distinção enorme entre a postura dos magistrados das duas áreas do direito quanto a essa presunção. Enquanto na justiça comum encontram-se vários casos de não concessão da justiça gratuita, mesmo após a entrada em vigor do Novo CPC, o mesmo não se pode afirmar quanto à justiça do trabalho, onde, praticamente 100% dos autores, independentemente de sua real condição financeira, são beneficiários da justiça gratuita.

Apesar deste ser, indubitavelmente, o ponto mais controverso da mudança acerca da justiça gratuita, houve também a mudança quanto ao limite de salário recebido para fins de preenchimento do requisito. Se antes a CLT previa em seu § 3º, do artigo 790, que o valor deveria ser igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, agora o limite passa a ser 30% do benefício do Regime Geral da Presidência:

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos,

<sup>131</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n.º 463*. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_451\\_600.html#SUM-463](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_451_600.html#SUM-463)>. Acesso em: 02 out. 2017.

<sup>132</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil (2015)*. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 30% (trinta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.<sup>133</sup>

Por óbvio estaria o legislador agora estabelecendo um novo limite para que o judiciário possa conceder a justiça gratuita, isto é, receber igual ou inferior aos 30% citados. Entende-se, a princípio, que aquele que recebe acima deste valor, não poderá usufruir dos benefícios da justiça gratuita. Este tópico também já foi abordado como inconstitucional, pois, alega-se que tal limitação ao judiciário, feriria o direito fundamental de acesso à justiça.

Apesar da mudança ser recente, já se encontra decisões por parte de alguns tribunais. O entendimento vem sendo de que a aplicabilidade da regra de justiça gratuita só valerá para processos ajuizados após a entrada em vigor da Lei 13.467. Analisando acórdão do TRT de Minas Gerais, que versa sobre a possibilidade de aplicação da justiça gratuita pela ausência de comprovação de hipossuficiência, é possível verificar tal entendimento:

**PROCESSO nº 0011567-66.2017.5.03.0020 (RO)**

**EMENTA: DIREITO INTERTEMPORAL. NORMAS PROCESSUAIS.** A Lei 13.467, de 2017, entrou em vigor a partir de 11/11/2017, introduzindo alterações significativas nas relações trabalhistas, bem como nas normas atinentes ao processo do trabalho. O art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942) dispõe: "A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.". Segundo o §1º do art. 6º desse mesmo diploma legal: "Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.". Nessa perspectiva, no que se refere ao direito material, essa Primeira Turma tem entendido que não é possível a retroatividade da norma, de modo que nova lei passe a regular situação já consumada, tratando-se de observância ao Princípio da Irretroatividade das Leis (art. 7º, XXXVI, CR/88). Quanto às normas de direito processual, todavia, a sistemática mostra-se mais complexa, uma vez que o art. 14 do CPC, aplicado de modo subsidiário ao processo do trabalho, determina a aplicação imediata das novas regras processuais, respeitando os atos já praticados, em respeito ao sistema de isolamento dos atos processuais: "Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada." Como se observa, o referido dispositivo determina que a observância da nova lei processual nas demandas já em curso a partir do momento em que se encontram.<sup>134</sup>

Acredita-se que procurou o legislador evitar a prática de concessão de justiça gratuita de forma indistinta, direcionando para aquele que alega ser beneficiário da justiça gratuita o

<sup>133</sup> Brasil, *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 27 set. 2017.

<sup>134</sup> BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Processo nº 0011567-66.2017.5.03.0020*. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=5134>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

ônus de provar o alegado. Com certeza um dos pontos mais debatidos da parte processual da reforma e que já foi questionado sua constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, onde se elucidará o tema.

### 3.3.4 Honorários de Sucumbência e Periciais

Uma das maiores mudanças, a princípio benéfica, principalmente aos advogados, é a nova previsão de pagamento de honorários advocatícios na justiça do trabalho. Antes da reforma, havia a possibilidade de pagamento de honorários advocatícios, mas em casos específicos, não decorrendo apenas da sucumbência, devendo preencher de forma simultânea os requisitos de estar o reclamante assistido por sindicato e preencher os requisitos da assistência gratuita, vide inciso I da súmula 219 do Tribunal Superior do Trabalho a seguir:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO - I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.<sup>135</sup>

Entretanto, a reforma trouxe consigo o novo artigo 791-A, que prevê o pagamento de honorários de sucumbência a todos os advogados que atuem na justiça do trabalho, de maneira indistinta, ressalvando, em seu §1º que permanecem abarcados pela regra os advogados dos sindicatos, *in verbis*:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações em face da Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo Sindicato de sua categoria.<sup>136</sup>

Sem dúvidas a mudança é uma quebra de paradigma enorme no direito do trabalho e trará muitas mudanças diretas e indiretas. Apesar de um destaque inicial como um benefício que contempla os advogados, a novidade também ocasionará bastantes alterações no processo do trabalho.

<sup>135</sup> BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n.º 219*. Disponível em:

<[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html#SUM-219](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219)>. Acesso em: 02 out. 2017.

<sup>136</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 02 out. 2017.

Já há uma grande aposta na diminuição do número de ações, pois, se antes o reclamante diante de uma aventura judicial, não identificava qualquer possibilidade de se ver devedor em um processo perante a justiça do trabalho, agora com a nova regra de honorários, poderá ser condenado ao pagamento de um valor de 5% a 15% do valor liquidado de seus pedidos. O legislador previu também a sucumbência recíproca, sem a possibilidade de compensação de honorários, uma vez que este, como se sabe, pertence ao advogado e não à parte.

Todavia, apesar de todos os benefícios visualizados com a implementação dos honorários sucumbenciais na justiça do trabalho, muitas são as críticas à sua realização. Todavia, as principais críticas não se direcionam ao instituto em si, ou ao *caput* do artigo, mas sim ao § 4º, que prevê o pagamento de honorários, até mesmo pelos beneficiários da justiça gratuita, desde que, seus créditos assim suportem: “§ 4º O beneficiário da justiça gratuita não sofrerá condenação em honorários de sucumbência, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outra lide, créditos capazes de suportar a despesa.”<sup>137</sup>.

Nesta nova hipótese, a regra geral é a de não pagamento de honorários sucumbenciais ao beneficiário da justiça gratuita, porém, com uma exceção. Dentro do próprio texto da lei, previu o legislador que, caso o autor tenha recebido créditos capazes de suportar os honorários, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, deverá ser condenado ao seu pagamento. Novamente estar-se-á diante de um caso de possível inconstitucionalidade, que será tratada em momento oportuno.

Ocorre que o legislador foi além, em uma leitura atenta ao parágrafo, identifica-se a possibilidade de condenação aos pagamentos de honorários sucumbenciais, embora beneficiário da justiça gratuita, ainda que tais créditos recebidos pelo autor advenham de outros processos, que não aquele em que foi condenado ao pagamento dos honorários.

A possibilidade de compensação de créditos de uma lide em outra, não seria novidade em matéria processual, não fosse o fato de se tratar de um beneficiário da justiça gratuita sendo condenado ao pagamento de honorários, com verbas oriundas de outro processo, este tema sim, bastante controverso.

Igualmente, previu o legislador, no artigo 790-B, que a parte sucumbente deverá arcar com o pagamento de honorários periciais, ainda que beneficiário de justiça gratuita, nas mesmas hipóteses de ter recebido créditos, seja na ação onde ocorre a perícia, ou mesmo em outro

---

<sup>137</sup>BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 02 out. 2017.

processo. Aproveitou ainda para determinar que não é possível o adiantamento de honorários periciais, o que era comum na justiça do trabalho.

O entendimento da jurisprudência vem sendo no sentido de contemplar o princípio da não surpresa. *Prima facie*, entende-se aplicável a regra, porém, somente para processos cujo ajuizamento tenha ocorrido em data posterior a entrada em vigor da Reforma Trabalhista. Este foi o entendimento do TRT da 15ª Região em decisão atual:

RECURSO ORDINÁRIO - PJE

PROCESSO Nº: 0010023-53.2017.5.15.0038- 2ª CÂMARA 2.3 –

(...)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ANÁLISE CONJUNTA)

Por se tratar de reclamação trabalhista ajuizada antes da vigência da reforma trabalhista, entendo que o art. 791-A do Estatuto Consolidado, editado pela Lei 13.467/17, não se aplica ao caso em exame.

Com efeito, o novo regramento que fixa parâmetros para a condenação à verba honorária deverá incidir, tão somente, nas ações ajuizadas após a vigência da Lei 13.467/17, não retroagindo para atingir situações consolidadas.

Nesse sentido, vale ressaltar, por analogia, o posicionamento do E. STJ quanto à aplicação das inovações introduzidas pelo novo CPC. Segundo a referida Corte, as regras do novo Código de Processo Civil sobre honorários de sucumbência não se aplicam a casos ajuizados antes da vigência do CPC.

Por consequência, a matéria será apreciada sob o enfoque da Súmula 219 do E.TST.

No processo do trabalho a condenação em honorários não decorre de mera sucumbência, mas exige que a parte esteja assistida por sindicato da categoria profissional e comprove a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo ou se encontre em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

No caso, estão presentes os requisitos da Lei n. 5584/70 e das S. 219 e 329 do TST, já que o reclamante está assistido pelo sindicato e é beneficiário da justiça gratuita.

Mantenho.<sup>138</sup>

Verifica-se que, até o presente momento, não entraram os tribunais no mérito da constitucionalidade ou não da regra, mas apenas da impossibilidade de sua aplicação em processos ajuizados em data anterior à entrada em vigor da nova lei. Importante destacar também que apesar do exemplo acima se tratar de honorários advocatícios, encontra-se na jurisprudência entendimento semelhante quanto aos honorários periciais.

Conclui-se que o legislador demonstrou mais uma vez, através de tal regramento, sua preocupação em evitar a “aventura judicial” por parte dos reclamantes, impondo-lhes,

<sup>138</sup> BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. *RECURSO ORDINÁRIO – PJE PROCESSO Nº: 0010023-53.2017.5.15.0038*. Disponível em: < [http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:omzhV\\_rA9cJ:grumari.trt15.jus.br:1111/doc/21047890+Honor%C3%A1rios+de+Sucumb%C3%A2ncia++inmeta:DATA\\_PUBLICACAO\\_VOTO\\_INTERNET:daterange:2018-01-01..2018-03-03+inmeta:ANO\\_PROCESSO:2017..2018&site=jurisp&client=dev\\_index&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=dev\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:omzhV_rA9cJ:grumari.trt15.jus.br:1111/doc/21047890+Honor%C3%A1rios+de+Sucumb%C3%A2ncia++inmeta:DATA_PUBLICACAO_VOTO_INTERNET:daterange:2018-01-01..2018-03-03+inmeta:ANO_PROCESSO:2017..2018&site=jurisp&client=dev_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 04 mar. 2018.

consequências financeiras em caso de sucumbência de seus pedidos. A discussão quanto a sua legalidade ou não será avaliada, por este trabalho em momento oportuno e, indubitavelmente, pelo Supremo Tribunal Federal.

### 3.3.5 Da Litigância de Má-Fé e da Multa à Testemunha

A litigância de má-fé é, basicamente, tudo aquilo que fere a lealdade processual, e vem sendo muito combatida em todos os ramos do direito. E assim se espera, uma vez que um processo justo, que consiga a melhor decisão para as partes, só será possível partindo do pressuposto que todas as partes estão agindo de boa-fé no processo.

Pois bem, este tema de suma importância para o direito, não possuía regramento próprio na CLT, de forma que as poucas decisões que se deram no âmbito do processo do trabalho, ocorreram pela aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, como no exemplo a seguir:

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROCESSO DO TRABALHO. APLICABILIDADE. O princípio da lealdade processual, com a conseqüente sanção pela conduta temerária ou protelatória da parte, tem plena aplicação no processo do trabalho, que não é infenso às normas subsidiárias do CPC, que regulam a litigância de má-fé, a que se sujeitam indistintamente as partes, nos termos dos arts. 14 a 18 do referido diploma legal. Revista conhecida e não provida.<sup>139</sup>

Apesar da possibilidade, como destacado acima, da aplicação subsidiária do processo civil, pela própria Instrução Normativa 39 que analisou as regras do Novo CPC que estariam ou não em consonância com a CLT, se analisarmos de forma proporcional, o número de processos em trâmite perante a justiça do trabalho, e a quantidade de aplicação de litigância de má-fé em tais processos, veremos que a sua utilização é irrisória na justiça do trabalho.

Difícil afirmar, com segurança, que este número deveria ser maior ou que ocorram muito mais casos de litigâncias de má-fé no direito do trabalho, e que sua aplicação é ignorada. Mas indubitavelmente, é esta a impressão de grande parte daqueles que atuam nesta justiça especializada.

Assim também acredita o legislador, que em diversas partes da exposição de motivos da lei, deixa claro o excesso de petições baseadas em mentiras, com pedidos indevidos, aproveitando-se da pouca, ou quase inexistente, punição por parte da justiça do trabalho, a este tipo de comportamento.

---

<sup>139</sup> BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista 3858233519975125555*. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1013611/recurso-de-revista-rr-3858233519975125555-385823-3519975125555/inteiro-teor-9501042>>. Acesso em: 02 out. 2017.

Nas poucas decisões que ocorreram após a Reforma Trabalhista, já é possível verificar a aplicação da litigância de má-fé, inclusive para Reclamantes, com supedâneo no novo artigo 793-A. *In verbis* recente decisão do TRT 15:

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO Nº 0011578-61-2015.5.15.0140 - PJE  
RECURSO ORDINÁRIO - 1ª TURMA - 1ª CÂMARA

(...)

Assim, trazer para reexame recursal um tema (cuja prova seria necessariamente testemunhal) sem qualquer prova ou indício de que a situação teria ocorrido, extrapola o princípio da ampla defesa e do contraditório. É afrontar a dignidade e a celeridade da Justiça, já tão sobrecarregada de processos. Fere, ainda, os princípios da lealdade e boa-fé que se espera das partes.

Recurso não provido.

Registro que, em meu entender, é cabível multa de litigância de má-fé ao obreiro.

Ora! É dever da parte agir com lealdade processual e sem afrontar a dignidade da Justiça, razão pela qual reconheço que o obreiro litigou de má-fé, enquadrando-se nas hipóteses previstas no artigo 793-A e 793-B, incisos II e VII, da CLT, e o condeno ao pagamento de multa, no importe de 3% (três por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, em favor da reclamada, nos termos do artigo 81 do CPC, que poderá ser executado independentemente do benefício da justiça gratuita que lhe foi concedido.<sup>140</sup>

Diante deste cenário, conduziu a reforma trabalhista, em seu artigo 793-A e 793-B, a punição por litigância de má-fé para as partes. Sem dúvida nenhuma o texto se baseou, como tantos outros, no CPC de 2015, em especial em seu artigo 80.

Além da previsão expressa da litigância de má-fé, a Lei 13.467 trouxe também a possibilidade de imposição da mesma multa a ser aplicada ao litigante, à testemunha que vier a mentir ou omitir fatos no processo.

Esta inovação buscou acabar com outra grande reclamação por parte dos militantes da justiça do trabalho, quer seja a prática de orientação de testemunhas, ou mesmo a de testemunhas profissionais que são direcionadas a dizer em juízo aquilo que é benéfico a uma das partes. Este tema também já possui vários questionamentos quanto a sua inconstitucionalidade, que será abordado por este trabalho.

### 3.3.6 Da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova

<sup>140</sup> BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. *RECURSO ORDINÁRIO – PJE PROCESSO Nº: Nº 0011578-61-2015.5.15.0140*. Disponível em: <  
[http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:iphjbicIA98J:grumari.trt15.jus.br:1111/doc/21275620+%22793-A%22+inmeta:DATA\\_PUBLICACAO\\_VOTO\\_INTERNET:daterange:2018-01-01..2018-03-03&site=jurisp&client=dev\\_index&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=dev\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:iphjbicIA98J:grumari.trt15.jus.br:1111/doc/21275620+%22793-A%22+inmeta:DATA_PUBLICACAO_VOTO_INTERNET:daterange:2018-01-01..2018-03-03&site=jurisp&client=dev_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 04 mar. 2018.

A teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, com suas origens mais antigas no direito inglês, através da obra do jurista Jerémie Bentham. Já no século XIX, já havia ganhado espaço no ordenamento jurídico brasileiro com a sua positivação no CPC de 2015, em seu artigo 373. O legislador trabalhista, de forma idêntica, o previu em seu artigo 818, *in verbis*:

Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I – ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido.

§ 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.<sup>141</sup>

Esta positivação, para o processo do trabalho, é de suma importância, mas não chega a ser novidade, a própria doutrina processualista do direito do trabalho, bem como, a jurisprudência, onde o Tribunal Superior do Trabalho tem se posicionado no sentido de que há situações em que deve ser afastada esta regra estática para se aplicar a inversão do ônus da prova, principalmente nos casos de hipossuficiência do trabalhador. Veja a título de exemplo a Súmula 338 da Corte Maior trabalhista onde fica clara a inversão do ônus:

Súmula nº 338 do TST

JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário.

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.<sup>142</sup>

<sup>141</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 02 out. 2017.

<sup>142</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 338*. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-338](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-338)>. Acesso em: 02 out. 2017.

Ilustrada acima com clarividência a inversão do ônus da prova aplicada pelo TST, o rol de exemplos é muito maior, como na Súmula nº 6, onde, inverte-se para o empregador o ônus da prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial; ou na Súmula 212, onde se inverte o ônus da prova igualmente para o empregador, quando do término do contrato de trabalho, baseado no princípio da continuidade da relação de emprego.

Entretanto, é importantíssima a positivação de tal regra na CLT, pois estabeleceu-se regras para a sua aplicação. Um exemplo, é a definição do momento para a sua arguição, quer seja, até o início da instrução. Desta forma, evita-se, o que outrora já ocorreu, da parte ser surpreendida em sentença com a inversão do ônus da prova.

Cuidado deverá haver para que, no Processo do Trabalho, não se confunda a inversão do ônus da prova com a obrigação de se produzir prova contra si mesmo, o que é vedado pelo ordenamento jurídico em vigor. Para uma melhor análise e aplicação justa, deverá o magistrado primeiro exaurir a possibilidade de prova conforme a regra, ou seja, primeiro exigir de quem alega a prova, para só depois, nas formas da lei, aplicar a inversão do ônus da prova. A autora Suzana Santi Cremasco em sua obra discorre exatamente sobre esse caminho a ser trilhado pelo julgador:

A adoção da carga dinâmica, exatamente porque tem incidência nos casos em que o regramento estático é insuficiente ou inadequado – e, por esta razão, deve ser anteriormente afastado – que pressupõe a ausência, para sua incidência, de uma distribuição prévia e arraigada do encargo entre as partes.<sup>143</sup>

Evidente, portanto, a importância e até mesmo a necessidade da regulamentação da distribuição dinâmica do ônus da prova no Direito do Trabalho, em busca da cognição exauriente, e da entrega de uma decisão cada vez mais justa.

### 3.3.7 Da Desconsideração da Personalidade Jurídica

Antes da reforma, não havia qualquer previsão na CLT sobre o fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica, sendo sua aplicação, bastante questionada. Principalmente pelo fato de que existiam várias correntes sobre a sua melhor acomodação ao processo do trabalho.

---

<sup>143</sup> CREMASCO, Suzana Santi. *A Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009, p. 75.

Fato é que acabou prevalecendo, diante da ausência de legislação específica, a tese da aplicação analógica da despersonalização prevista no Código de Defesa do Consumidor, quer seja a mais agressiva em todo ordenamento jurídico, bastando uma simples insuficiência financeira da empresa para atingir o patrimônio dos sócios.

Tal prática da justiça do trabalho causou muito desconforto, uma vez que, nem bem havia começado o processo de execução e os sócios já eram surpreendidos com a constrição do seu patrimônio.

O legislador entendeu por bem limitar essa atuação, positivando a forma como deve ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa, através do artigo 855-A, que se segue:

Artigo 855-A - Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.

(...)

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 Código de Processo Civil.<sup>144</sup>

A primeira conclusão é de que teve o legislador a intenção de aplicar ao processo do trabalho, de forma idêntica, a previsão do Novo CPC, tratando a desconsideração como um incidente processual em apartado. O que fica claro em seu §2º prevendo, inclusive, a suspensão do processo.

Sem dúvida procurou trazer aos sócios uma maior segurança jurídica, garantindo o contraditório, que vale lembrar é um dos pilares do CPC de 2015, que por sua vez, alicerçou toda mudança processual da reforma trabalhista.

A princípio, também não ocorrerá mais a despersonalização de ofício pelo juiz do trabalho, uma vez que, conforme as regras do CPC, em seu artigo 133, imperativas ao processo do trabalho, preceitua que: “O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.”<sup>145</sup>.

A jurisprudência, *prima facie*, tem demonstrado que pretende aderir ao instituto. Lembrando que a despersonalização da pessoa jurídica já havia sido aceita como aplicável à justiça do trabalho, através da Instrução Normativa 39, quando da entrada em vigor do Novo

---

<sup>144</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm)>. Acesso em: 02 out. 2017..

<sup>145</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil (2015)*. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

CPC. Sobre a nova possibilidade trazida no bojo da Reforma Trabalhista, o TRT da 3ª Região já possui decisão no sentido da aplicabilidade do artigo 855-A:

**PROCESSO nº 0010092-50.2017.5.03.0093 (AP)**

**EMENTA:** EXECUÇÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS DA SOCIEDADE. Nos termos do art. 855-A da CLT (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017), conforme já previa o art. 6º da Instrução Normativa 39 do TST, aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 do CPC.<sup>146</sup>

Trata-se, então, de uma novidade visando a segurança jurídica e mais uma vez em alinhamento com o Novo CPC. A uniformização garante que todas as partes terão o mesmo tratamento pelo judiciário e evita a utilização de incidentes de maneiras desordenadas e aleatórias por parte dos magistrados. Esta mudança impedirá que exista, concomitantemente, na mesma justiça do trabalho, várias formas de aplicação do incidente de desconsideração da pessoa jurídica.

### 3.3.8 Da Transcendência

A reforma trabalhista previu requisitos limitadores para o Recurso de Revista, quer seja, a transcendência. Muitos vêm tratando o tema como uma novidade, o que não é verdade, tal óbice para o alcance dos tribunais superiores, inclusive com o nome de transcendência, já existia na antiga redação do artigo 896-A, porém, de forma bem mais simplista a qual foi inserida pela primeira vez na CLT através da Medida Provisória nº 2.226.

A limitação ao acesso aos tribunais superiores não é exclusividade do Brasil, os Estados Unidos, percebendo o aumento exacerbado de casos na Suprema Corte, editou uma norma para que pudesse haver um filtro quanto à admissibilidade daquele órgão, ficando conhecido como “Judiciary Act”.

O hoje presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ives Gandra da Silva Martins Filho, realizou um estudo onde aplicou o direito comparado, justamente com a Suprema Corte Americana, para explicar o fenômeno da transcendência e sua importância:

No ano de 1998, dos 7.692 processos que chegaram à Suprema Corte, apenas 94 foram efetivamente julgados. Para os membros da Corte, o número ideal de processos a ser apreciado detidamente por ano é de 100. Em 1972, foi proposta a criação de uma "Corte Nacional de Apelação" (à semelhança do que seria mais tarde o STJ brasileiro), a ser instalada em Washington, para

---

<sup>146</sup> BRASIL Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Processo nº 0010092-50.2017.5.03.0093*. Disponível em: < <https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=5357>>. Acesso em 04 mar. 2018.

desafogar a Suprema Corte e apreciar muitas das causas sobre as quais esta recusava pronunciamento, mas o Congresso não aprovou a mudança do sistema, por entender que o mecanismo de triagem funcionava convenientemente. Assim, cada um dos 9 juízes ("justices") da Corte conta com 4 assessores ("law clerks") para ajudá-lo, especialmente na tarefa de selecionar os casos que merecem a apreciação do Tribunal, pela sua relevância. Fora os pouquíssimos casos de revisão obrigatória ("granted review appeal"), já que o "Judicial Reform Act" de 1988 praticamente eliminou a "mandatory jurisdiction", a quase totalidade dos recursos ("writ of certiorari") sofre o crivo seletivo dessa assessoria, no que se denominou de "cert pool", que elabora resumo dos casos ("single memo"), a ser entregue aos juízes. O "writ of certiorari" é, basicamente, uma ordem dada por uma Corte superior a uma Corte inferior, no sentido de que lhe remeta um determinado caso, para que seja revisto pela Corte superior. No caso da Suprema Corte, o "writ of certiorari" está sujeito ao "discretionary method of review", pelo qual se selecionam os casos que serão realmente julgados. Semanalmente, os juízes realizam uma reunião especial e secreta, denominada "conference", na sala contígua ao gabinete do Presidente da Corte ("Chief Justice"), na qual elaboram a "discuss list", dos processos a serem efetivamente apreciados, e a "dead list", dos processos que a Corte não examinará, que são rejeitados sem maiores considerações (deixando sempre claro que a ausência de pronunciamento não pode ser tomada como uma decisão sobre o mérito da causa). Para ser aceito a julgamento, basta que um dos juízes proponha determinado caso para revisão e que mais 3 juízes concordem com a proposta ("rule of four"). Os critérios para admissão de um recurso para apreciação envolvem fatores não apenas jurídicos, mas também políticos. As regras que norteiam essa escolha, difusamente encontradas em seus pronunciamentos, apontam para a existência de "especiais e importantes razões" para se julgar um determinado caso. Algumas dessas razões ou circunstâncias podem ser assim elencadas: - divergência na interpretação da legislação federal entre Cortes Federais de Apelação, entre Cortes Estaduais e entre estas e as Cortes Federais; - desrespeito notório dos procedimentos judiciais correntes, exigindo a supervisão da Suprema Corte; - repercussão geral, pela sua importância, de uma determinada questão ligada à legislação federal, julgada por uma corte inferior.<sup>147</sup>

Verifica-se que o filtro americano, apesar de diverso do previsto no ordenamento jurídico pátrio, tem papel semelhante, de enviar aos tribunais superiores, somente casos cuja importância justifique.

O legislador da reforma optou, inclusive, por dividir este filtro em: econômico, pelo próprio valor da causa; político, quando diz respeito à jurisprudência dos tribunais superiores; social, quando fere direito constitucionalmente assegurado; e jurídico, quando for imprescindível uma interpretação da legislação trabalhista, que se acredita, importará em

---

<sup>147</sup> MARTINS FILHO. Ives Gandra. *O Critério de Transcendência no Recurso de Revista*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/17876-17877-1-PB.htm>>. Acesso em: 15 out. 2017.

jurisprudência. Porém, esse rol não é taxativo, uma vez que o *caput* previu a expressão: “entre outros”.

Outro ponto importante a ser analisado é sobre uma possível inconstitucionalidade deste limite imposto pela transcendência. Como já apontado, não se trata de uma nova previsão, haja vista que em 2001, a Medida Provisória nº 2.226/01, incluiu na CLT o artigo 896-A, instituindo a transcendência. O que ocorreu, portanto, foi apenas uma reformulação do referido artigo, buscando dar mais clareza quanto à sua aplicação.

Ocorre que desde a sua criação, através da Medida Provisória citada, o referido artigo já causava debates na doutrina, principalmente quanto a sua constitucionalidade. Tanto é verdade que a Ordem dos Advogados do Brasil, ainda no ano de 2001, ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, que entre outros pedidos, pleiteou a inconstitucionalidade do princípio da transcendência, sob o argumento de que o mesmo limitaria as análises dos recursos, alterando a atuação do Tribunal Superior do Trabalho e, portanto, não poderia ser criado através de uma Medida Provisória, mas somente por Emenda Constitucional.

Pasme-se, passados mais de 15 anos, tal Ação direta de Inconstitucionalidade ainda não foi julgada. Em consulta recente ao processo, de forma eletrônica, verifica-se que ele encontra-se “conclusos ao relator”, desde 01/03/2016. Entretanto, havia no processo um pedido de liminar, cuja última decisão ocorreu em 23/11/2007. Ao analisar, dentre outros, a inconstitucionalidade do princípio da transcendência, para fins da liminar, decidiu o Supremo Tribunal Federal ser totalmente possível a instituição de tal limitador para apreciação de recursos, mesmo que implementado através de Medida Provisória. *In verbis*:

Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.<sup>148</sup>

Apesar de não haver, até o momento, decisão definitiva sobre o tema, o que se conclui pela análise dos votos que analisaram o pedido liminar, é que para o Supremo Tribunal Federal seria possível a criação do princípio da transcendência que definirá e, até mesmo, limitará o recebimento de um recurso, através de Medida Provisória. Tal fato se justificaria na necessidade

---

<sup>148</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2527*. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2527&classe=ADI-MC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

da entrega da prestação jurisdicional e no princípio da celeridade, de maneira que uma medida que impeça a procrastinação processual, justificaria a utilização de uma MP.

Um ponto importante a se analisar, é que a referida MP foi adotada antes da Emenda Constitucional 32, que trouxe uma grande mudança no artigo 62 da Constituição Federal de 1988, determinando novos limites para a criação de Medidas Provisórias. Dentre as mudanças, uma delas foi a de que não se poderia utilizar tal instrumento para alterar a “organização do Poder judiciário”. Apesar de cronologicamente a MP estudada não estar sob a égide da EC 32, para elucidar possível afronta, haveria de se realizar uma exegese sobre o que estaria contido em “organização do Poder Judiciário” e só poderia ser modificado através de Emenda Constitucional.

Dentro dos votos da liminar é possível verificar que, para o STF, não se encontra dentro do entendimento de organização do Poder Judiciário, questões recursais. Destaca-se no voto que não figura na Constituição Federal de 1988 o Recurso de Revista, sendo este previsto exclusivamente na CLT, de maneira que não poderia uma modificação deste recurso, estar ferindo diretamente a CF.

Some-se a estas informações, o fato de que em 2014, através da Lei 13.105, ocorreu uma mudança radical nos Recursos de Revistas, onde foram criadas novas regras para a sua aceitação, tais como a necessidade do trecho da decisão recorrida, o prequestionamento da controvérsia, a contrariedade à disposição da lei, Súmula ou OJ, e a exposição das razões de pedido de reforma impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida. Mesmo com tantas mudanças, que definitivamente impediram a apreciação de vários recursos, não foram suscitadas de maneira efusiva, possível inconstitucionalidade da referida lei.

Desta forma, a princípio, pode-se concluir que não há inconstitucionalidade na modificação do princípio da transcendência advinda da reforma. Conforme destacado, não parece o entendimento do STF de que a mudança no princípio da transcendência, atinja a “organização do Poder Judiciário”, mas tão somente as regras do Recurso de Revista, com previsão apenas na CLT.

Por fim, o argumento que parece mais aplicável no caso concreto, reside no fato de que quando da análise de eventual inconstitucionalidade da MP que incrementou inicialmente a transcendência, não entendeu o STF que tal medida seria exclusivamente constitucional, e portanto, necessitaria de Emenda Constitucional para sua criação. Sendo, *prima facie*, totalmente possível sua introdução através de Lei Ordinária, como a Reforma Trabalhista.

Ultrapassada a questão sobre a constitucionalidade da inovação, acredita-se ser importante a limitação dos processos que serão analisados pelos tribunais superiores, principalmente com o crescimento do número de ações nos últimos anos, fazendo com que aumentasse também a demanda destes tribunais. Porém, pouco inovou o artigo, uma vez que já havia previsão bastante semelhante na CLT, como novidade, apenas os regramentos que definem o recebimento, a admissibilidade, os recursos e outros.

Será de suma importância, entretanto, encontrar uma razoabilidade na aplicação de tal previsão, sob pena de na busca da celeridade, criar-se um regramento que, na prática, fere o princípio do acesso à justiça. Tem o Tribunal Superior do Trabalho importante função de unificar a jurisprudência trabalhista, principalmente no cenário que se encontra a justiça laboral, com inúmeras divergências entre as Varas do Trabalho e também nos Tribunais Regionais.

Que se encontre o equilíbrio entre estes princípios e, estabeleçam-se limites para aplicação da transcendência, de forma que se consiga filtrar as demandas repetitivas e até procrastinatórias, que ferem a celeridade, mas, ao mesmo tempo, garanta que causas relevantes não deixem de ser analisadas pelo TST, trazendo prejuízos maiores que a própria celeridade.

### 3.3.9 Outras mudanças processuais relevantes

Apesar da ênfase nas mudanças acima, que se acredita serem as mais substanciais, várias outras ocorreram e merecem ser pontuadas. Como por exemplo, o regramento da exceção de incompetência, do novo artigo 800 da CLT. Ele vem para sanar um imbróglio enfrentado pelos advogados que apresentavam a exceção de incompetência e, para não perderem o prazo, tinham que apresentar também sua defesa.

Ocorre que ao apresentar esta defesa, estavam dando oportunidade à parte contrária de em prazo muito anterior ao da audiência, ter acesso a todo o seu conteúdo, uma vez que ainda seria analisada a exceção e passível, inclusive, de modificação da competência. Muitos advogados tentavam evitar tal medida, colocando a petição como sigilosa, porém, alguns magistrados vinham aplicando litigância de má-fé àqueles que incluíam o sigilo.

Pois a reforma solucionou o impasse, uma vez que, apresentada a exceção, automaticamente estará suspenso o processo e somente se designará audiência e se apresentará defesa após a decisão da exceção de incompetência.

Em seu artigo 840, a CLT acrescentou, entre os requisitos da petição inicial, a indicação do valor da causa, obrigando a liquidação da inicial, sob pena dos pedidos serem julgados extintos sem resolução do mérito. A justiça do trabalho já previa que os pedidos deveriam ser

líquidos, mas apenas nas causas do rito sumaríssimo, porém, nem mesmo nestes casos a sua aplicação era literal. Com a inovação, espera-se que seja avaliado pelo magistrado, quando do recebimento da petição inicial, este requisito, e muito se aguarda para entender os limites que estes valores representarão no processo.

Outra mudança que pode parecer insignificante e passar despercebida, para a maioria dos operadores do direito, é a da possibilidade do preposto não ser empregado da reclamada. A previsão incluída no §3º do artigo 843 é de suma importância para as empresas, que diuturnamente precisavam deslocar seus trabalhadores para vários lugares do país para realizarem audiência, uma vez que somente eram aceitos como prepostos na justiça do trabalho, aquele que fosse empregado da empresa. Não mais se faz necessário, seguindo o rito do direito civil, qualquer um, empregado ou não, poderá ser preposto.

O processo de execução também sofreu algumas modificações, uma delas, prevista no artigo 878, onde consta a previsão de que este não poderá mais ser promovido de ofício pelo magistrado ou tribunal, à exceção de quando a parte não estiver assistida por advogado. Houve também, no 879, em seu §2º, uma unificação dos prazos para 8 dias, e não mais dez, para a apresentação dos cálculos, devendo serem concomitante e não mais sucessivos.

Outra celeuma sanada pela reforma, também no artigo 879, em seu §7º, foi a da taxa para a atualização dos créditos trabalhistas, depois de uma longa discussão levada ao Supremo Tribunal Federal, devido à ausência de regulamentação própria, trouxe o legislador um regramento, quer seja a correção pela Taxa Referencial Diária, sendo assim, a princípio, não há mais que se falar em aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Quanto ao depósito recursal, a Lei 13.467 decretou em seu artigo 899, §4º que: “O depósito recursal será feito em conta vinculada ao juízo e corrigido com os mesmos índices da poupança.”. Anteriormente, utilizava-se uma conta vinculada do reclamante, o que foi mudado com o advento do §4º ao artigo 899. Houve ainda, neste mesmo artigo, a inclusão dos §§ 9º, 10 e 11, que preveem a possibilidade de pagamento de metade do valor do depósito recursal para um rol de escolhidos (empregador doméstico, microempresas e outros), a isenção do pagamento a este título para beneficiários da justiça gratuita e empresas em recuperação judicial e, por fim, a opção da realização deste depósito através de fiança bancária ou seguro garantia, de maneira que empresas de menor porte não precisem realizar o desembolso de imediato.

Mudança não menos relevante ocorreu com o artigo 844, que cuida da ausência injustificada do reclamante em audiência. A ausência agora condenará o reclamante aos pagamentos de custas, mesmo que beneficiário da justiça gratuita. Este tópico vem sendo

bastante criticado e, juntamente com a própria regra da gratuidade, considerado inconstitucional. Estabeleceu ainda o legislador, que o pagamento destas custas será condição para a propositura de uma nova ação, trazendo ainda mais revolta de parte da doutrina, apesar de não aparecer nas hipóteses acima das mudanças processuais mais relevantes, terá sua análise no próximo capítulo, haja vista a celeuma sobre a sua inconstitucionalidade.

Neste mesmo artigo, também houve a relativização da revelia para a reclamada, uma vez que esta não produzirá seus efeitos caso o processo possua mais de uma parte no polo passivo e, qualquer uma delas apresentar defesa ou se tratar de direitos indisponíveis. Além disso, não poderá ser aplicada à revelia, nos casos em que as alegações do reclamante não forem verdadeiras ou não possuírem provas suficientes nos autos. Por fim, ainda que ausente o reclamado, mas presente seu advogado, serão aceitas as defesas e os documentos por ventura juntados. Observe as alterações do artigo 844 da CLT que trouxeram as hipóteses acima:

Art. 844 (...)

§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de oito dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

§ 4º A revelia não produz o efeito mencionado no caput se:

I – havendo pluralidade de reclamados, algum deles contestar a ação;

II – o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III – a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;

IV – as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos

§ 5º Ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados.<sup>149</sup>

Incluiu o legislador a hipótese de homologação judicial de acordo extrajudicial. A previsão legal foi abrangida no rol de competências das Varas do Trabalho, com a alínea F do artigo 652. Mas também ganhou regramento próprio no capítulo sobre jurisdição voluntária, no artigo 855-B e seguintes, que prevê, dentre outros, que ambas as partes deverão estar representadas por advogados, não podendo ser comum. Para melhor compreensão, importante a leitura do artigo como um todo, que se segue:

Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.

§ 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum.

<sup>149</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm) >. Acesso em: 04 mar. 2018.

§ 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria.<sup>150</sup>

Buscou-se acabar com uma prática do judiciário laboral, a “lide simulada”. Uma vez que os acordos extrajudiciais não eram reconhecidos judicialmente, as partes combinavam uma lide, onde haveria um acordo, já definido extrajudicialmente, e que seria homologado pelo judiciário.

Não se faz mais necessário, uma vez que com a nova regra é possível a homologação do acordo extrajudicial junto à vara do trabalho, com segurança, uma vez que o legislador previu também travas, como a impossibilidade de advogado comum, valorizando a jurisdição voluntária e garantindo a segurança.

Com relação a homologação no sindicato ou Ministério do Trabalho e Emprego, extingue-se também a obrigatoriedade da homologação no sindicato. Antes da reforma, o artigo 477 previa que:

O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social. referência

Porém a Lei 13.467 revogou o referido parágrafo, retirando a obrigatoriedade de homologação junto ao sindicato ou Ministério do Trabalho. A principal justificativa para tal medida é trazer celeridade para a rescisão, uma vez que era comum o sindicato não possuir agenda dentro do prazo de 10 dias previstos, o que atrasava o recebimento de parte das verbas rescisórias por parte do trabalhador.

Outra modificação que merece destaque é a mudança do conceito de grupo econômico para fins trabalhistas. Antes da reforma, prevalecia como regra a simples relação vertical, onde as empresas que estivessem sob a direção ou controle de um mesmo grupo ou mesmo sócio, formando uma hierarquia empresarial, tornariam solidariamente responsáveis, umas com as outras.

Uma grande crítica cobre este pensamento é o fato de, muitas vezes, de acordo com este entendimento amplo, um sócio que investia em várias empresas de ramos diferentes, viam entre elas cair uma solidariedade que de fato nunca existiu.

A reforma trabalhista buscou solucionar este dilema, apesar de contemplar novamente no bojo do § 2º do Artigo 2º da CLT, a teoria da “direção, controle e administração centralizada” já prevista anteriormente e, prever de forma expressa que responderão “solidariamente responsáveis a empresa principal, que detém o efetivo controle das demais, e cada uma das

---

<sup>150</sup> Idem ibidem

outras empresas subordinadas”. Em seu §3º corrigiu eventual exagero na interpretação da lei anterior, ao estipular que: “Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, ainda que administradores ou detentores da maioria do capital social, se não comprovado o efetivo controle de uma empresa sobre as demais.”. *In verbis*:

Art. 2º (...)

§2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo cada uma personalidade jurídica própria, possuírem direção, controle e administração centralizada em uma delas, exercendo o efetivo controle sobre as demais, em típica relação hierárquica, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal, que detém o efetivo controle das demais, e cada uma das outras empresas subordinadas.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, ainda que administradores ou detentores da maioria do capital social, se não comprovado o efetivo controle de uma empresa sobre as demais.<sup>151</sup>

Desta forma, por exemplo, uma empresa que possui uma *holding*, possivelmente verá todas as empresas que a compõe, sendo solidárias umas as outras para fins da justiça laboral. Porém, na hipótese anterior, de um investidor possuir sociedade em vários empreendimentos diferentes, este fato isoladamente não servirá para que estas empresas sejam solidárias, sendo necessário a prova do controle ou sinergia entre elas.

No mesmo sentido, trouxe também a reforma, limites importantes quanto à responsabilidade dos sócios retirantes. O artigo 10-A, trouxe previsão expressa no sentido de que a sua responsabilidade será inicialmente subsidiária durante o período em que esteve como sócio e, apenas por ações que tenham sido ajuizadas em até dois anos após sua saída. Previu também a seguinte ordem preferencial de execução: empresa, sócios atuais e sócios retirantes. Prevendo apenas como exceção a solidariedade, os casos de fraudes. Conforme previsão a seguir:

Art. 10-A. O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade, relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência:

I – a empresa devedora;

II – os sócios atuais; e

III – os sócios retirantes.

Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato.<sup>152</sup>

<sup>151</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm) >. Acesso em: 04 mar. 2018.

<sup>152</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm) >. Acesso em: 04 mar. 2018.

Novamente contemplou o legislador a sintonia com Legislação Cível, que tem previsão semelhante no artigo 1.032 do Código Civil. Nitidamente buscou-se evitar surpresas comuns na Justiça do Trabalho, que muitas vezes não tinham o cuidado de analisar os atos societários atuais e, invariavelmente, executava antigos sócios que se viam constrictos, mesmo anos depois de deixarem a sociedade de uma empresa.

Existem também outras mudanças muito importantes que, porém, não se definem exclusivamente como matérias processuais, mas que sem dúvida refletirão de forma direta e indireta no direito processual, as quais serão brevemente apresentadas para complementar o estudo. A primeira delas é a possibilidade expressa de arbitragem, já estudada em tópicos anteriores.

A intenção é evidente de se evitar o litígio e valorizar os meios alternativos de resolução. Assim como ocorreu com o Novo CPC. Apesar de, no processo do trabalho haver a limitação de sua aplicação a uma previsão contratual e apenas para aqueles considerados hipersuficientes, por receber mais de duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ainda assim trata-se de uma grande inovação. Observe a previsão do novo Artigo 507-A da CLT:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.<sup>153</sup>

Inovou também o legislador, ao trazer a possibilidade de quitações anuais. Esta hipótese, refletirá de forma direta nos processos, pois, em tese, o instrumento dará quitação àquelas parcelas nele constante. Afirma-se isso, pois, previsão semelhante encontra-se na Súmula 330 do TST, que garante quitação as verbas decorrentes de homologações realizadas junto ao sindicato.

Foi exatamente os mesmos termos utilizados pelo legislador, que previu que a quitação anual terá “eficácia liberatória”, assim como prevê a referida Súmula. Ocorre que na realidade a previsão da Súmula sempre possuiu mero efeito de presunção *juris tantum*, admitindo prova em contrário, o que deverá ocorrer também com as quitações. A seguir o referido artigo:

---

<sup>153</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm) >. Acesso em: 04 mar. 2018.

Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria.

Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.<sup>154</sup>

Por fim teve-se, também, uma alteração na forma do cálculo do dano moral. Novamente, apesar de se tratar de tema muito mais voltado ao direito material, trará inúmeros desdobramentos no direito processual. O motivo é que o legislador previu várias limitações para que o julgador aplique uma condenação por dano extrapatrimonial.

*Prima facie*, de forma bastante clara, o legislador inicia os artigos que tratam sobre o tema na reforma trabalhista, deixando claro que toda a condenação por danos morais deverão seguir “exclusivamente” aquelas previsões ali expressas. Posteriormente, elenca o que seria considerado como causas para a configuração do dano moral. Elenca ainda quem seriam os responsáveis por tais ofensas e que os pedidos poderiam ser cumulados com danos materiais.

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho exclusivamente os dispositivos deste Título.

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

Art. 223-C. A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural.

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.<sup>155</sup>

Buscou o legislador impedir excessos e desproporcionalidades que vinham sendo encontradas na justiça do trabalho. Era muito comum encontrar condenações absurdas, não só

<sup>154</sup> Idem ibidem

<sup>155</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm) >. Acesso em: 04 mar. 2018.

em valores, mas totalmente desarrazoáveis, amparadas por um conceito vago de “dano moral” ou “dano extrapatrimonial”.

Em um segundo momento (artigo 223-G e seguintes), em uma abordagem bem próxima de uma matéria processual, já que determina ao julgador uma forma de atuar dentro dos autos, elencando elementos que deverão ser considerados pelo legislador, que serão os que preveem o artigo abaixo:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:  
 I – a natureza do bem jurídico tutelado;  
 II – a intensidade do sofrimento ou da humilhação;  
 III – a possibilidade de superação física ou psicológica;  
 IV – os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;  
 V – a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;  
 VI – as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;  
 VII – o grau de dolo ou culpa;  
 VIII – a ocorrência de retratação espontânea  
 IX – o esforço efetivo para minimizar a ofensa;  
 X - o perdão, tácito ou expresso;  
 XI – a situação social e econômica das partes envolvidas;  
 XII – o grau de publicidade da ofensa.<sup>156</sup>

Todas estas hipóteses previstas e que o magistrado estará obrigado a considerar, já existiam na doutrina. Porém, como já destacado, na justiça do trabalho sua aplicação era bastante discutível, uma vez que estas previsões acima eram empregadas de maneira discricionária e de acordo com a vontade de cada julgador, que por vezes ignorava várias delas. O que levava a decisões sobre o mesmo fato, com resultados totalmente diverso.

O mesmo se impunha quanto aos valores, existiam várias condenações em situações idênticas, com valores totalmente diversos, sem qualquer simetria, onde, pelo mesmo fato, um ganhava alguns milhares de reais, enquanto outro, com um juiz mais “severo”, recebia milhões. Isto sem contar os excessos, com condenações milionárias decorrentes de fatos, a princípio, não tão graves assim.

Para evitar tais distorções, optou o legislador por padronizar as indenizações, classificando as ofensas em 4 (quatro) naturezas: leve, média, grave e gravíssima. Desta forma o julgador, realizando a análise acima prevista, deverá concluir pela gravidade do dano causado, e aplicá-lo ao caso concreto.

A princípio a indenização para cada tipo de ofensa estava vinculada ao salário do trabalhador, mas em uma clara probabilidade de declaração de inconstitucionalidade, optou a Presidência da República, através da Medida Provisória nº 808, de 14 de Novembro de 2017,

---

<sup>156</sup> Idem ibidem

realizar, dentre outras mudanças, a previsão que o pagamento estaria adstrito ao teto do benefício da previdência. *In verbis* o §1º do artigo 223-G que trouxe tal previsão:

§ 1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.<sup>157</sup>

Muito tem sido debatido sobre a constitucionalidade de tal medida, sendo que para a maioria da doutrina, ela é inconstitucional, engessando o legislador e a aferição do dano realmente causado no caso concreto. Para aqueles que defendem a mudança, trata-se de uma dosimetria, assim como existe no Direito Penal, com o intuito de coibir excessos que eram comuns na Justiça do Trabalho.

Por não se tratar de tema exclusivamente processual, não será abordada esta constitucionalidade no presente trabalho, mas, buscou-se apenas apresentar o instituto revolucionário, que é uma das modificações mais inovadoras da reforma.

Vale destacar que a Medida Provisória 808, apesar de pouco utilizada no presente trabalho, uma vez que não modificou, de forma direta, nenhuma regra processual trazida pela reforma, foi muito aguardada pelo meio jurídico.

Esta ansiedade se deu ao fato de que se esperava que o Presidente da República, após uma análise crítica sobre as possibilidades de inconstitucionalidades da lei, corrigisse, através da MP, eventuais fragilidades. Principalmente pelo fato de ser uma bandeira do seu governo a reforma trabalhista, sendo do seu interesse a sua constitucionalidade.

Como poucas foram as modificações advindas da MP 808, vários outros pontos tiveram então sua constitucionalidade levadas para a discussão no STF, e vários outros terão. Mas sem dúvida tal Medida Provisória trouxe várias correções importantes, que poderão evitar uma declaração de inconstitucionalidade da Reforma Trabalhista, ou de partes dela.

---

<sup>157</sup> BRASIL. *Presidência da República. Medida Provisória Nº 808, de 14 de Novembro de 2017*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm)>. Acesso em: 04 mar. 2018.

Do ponto de vista processual, a princípio, é uma boa notícia a ausência de apontamentos pela MP, pois, acredita-se que não identificou a Presidência, hipóteses de inconstitucionalidade no âmbito das modificações do processo do trabalho.

Verifica-se que trouxe a reforma trabalhista mudanças importantíssimas que poderão trazer resultados efetivos para o processo do trabalho. Vários princípios nortearam tais mudanças, ainda que não de forma explícita, mas é possível identificar, intrinsecamente na reforma o princípio da duração razoável do processo, da vedação à surpresa, da segurança jurídica, da paridade das armas, dentre outros.

Entretanto, apesar das mudanças parecerem, *prima facie*, positivas e que trazem contemporaneidade ao processo do trabalho, muitas são as críticas, em especial, sobre a constitucionalidade de tais mudanças, o que se passa a estudar.

#### 3.4 ANÁLISE CRÍTICA DAS POSSÍVEIS INCONSTITUCIONALIDADES DO NOVO PROCESSO DO TRABALHO

Para uma completa análise das mudanças processuais no âmbito da justiça do trabalho, necessário se faz mergulhar em todas as suas possíveis imperfeições, que culminariam em uma possível inconstitucionalidade tão debatida na pós-reforma.

Destaca-se que, embora várias sejam as discussões a respeito da inconstitucionalidade de tópicos da reforma trabalhista, este trabalho, por razões de limitação didática, irá se restringir a analisar apenas alguns temas controversos da parte processual da reforma.

Nos estudos anteriores, destacou-se a importância de que os legisladores, quando da criação das leis, norteiem-se pelos regramentos e princípios constitucionais, pois, tratam-se de normas imperativas, que devem ser analisadas na criação de toda legislação infraconstitucional, e na sua aplicação, deverão se amoldar a estas normas.

Por óbvio, acredita-se que o legislador teve esta preocupação, principalmente por ser do conhecimento de todos a participação de grandes doutrinadores na reforma, oferecendo não só seus conhecimentos de Direito do Trabalho, mas também da Constituição Federal.

Entretanto, como destacado em tópicos anteriores, a legislação não só deverá respeitar a Constituição Federal, mas, uma vez promulgada, deverá ter sua aplicação analisada e balizada pelas regras e princípios estudados. Este choque entre a nova legislação e a Constituição, e uma possível harmonização entre os regramentos, é o que se buscará adiante.

##### 3.4.1 Dos Limites Para a Criação de Súmulas

A primeira análise a ser feita diz respeito à limitação criada pela reforma trabalhista para a edição de Súmulas e enunciados pelo Tribunal Superior do Trabalho. O legislador estabeleceu no artigo 702, uma série de requisitos para que sejam válidas tais alterações.

As críticas são inúmeras a tal medida, principalmente por entenderem que o texto legal, tem a finalidade de limitar a atuação do TST. Quanto à inconstitucionalidade, em específico, várias são as supostas regras e princípios desrespeitados.

A primeira delas seria uma violação à autonomia dos juízes e Tribunais, onde não seria permitido ao legislador definir sobre normas da administração destes. O segundo ponto alegado, seria o da inafastabilidade da jurisdição, em que, não poderia o legislador, limitar o exercício jurisdicional exclusivo do judiciário. Por fim, supostamente lesionaria também o acesso à justiça, este de difícil entendimento, mas seria ferido de maneira indireta, uma vez que tais limites impediriam o amplo acesso à justiça, dificultando a edição de Súmula, uma das atividades jurisdicionais.

Este entendimento é encontrado no Enunciado nº 111 aprovado pelo 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho):

**SÚMULAS E ENUNCIADOS DE JURISPRUDÊNCIA. EDIÇÃO E ALTERAÇÃO. REQUISITOS. INCONSTITUCIONALIDADES** – O INCONSTITUCIONAIS OS REQUISITOS DO ART. 702, I, "F", E § 4º, DA CLT, INTRODUZIDOS PELA LEI 13.467/2017, PARA A EDIÇÃO OU ALTERAÇÃO DE SÚMULAS E OUTROS ENUNCIADOS DE JURISPRUDÊNCIA, POR VIOLAÇÃO AOS ARTS. 2º, 5º, LIV, 93, 96, I, A, E 113 DA CF.<sup>158</sup>

Melhor definição se encontra, no mesmo Enunciado, em sua justificativa técnica, onde os autores explicam a necessidade de sua aprovação. Utilizando para tal, a suposta inconstitucionalidade do artigo 702, bem como, dos § 2 e 3º da CLT, que também, supostamente, limitariam a atuação do judiciário:

Nesse contexto, são inconstitucionais os parágrafos 2º e 3º do art. 8º da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017, bem como os requisitos formais da alínea "f" do inciso I do art. 702 da CLT e dos seus parágrafos 3º e 4º, que impõem restrições à edição e à alteração de Súmulas e Orientações Jurisprudencial e ao exame das normas coletivas negociadas. Trata-se de

---

<sup>158</sup> ANAMATRA. *Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Enunciado nº 111*. Disponível em: < <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=4>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

violação à autonomia dos juízes e dos Tribunais, à independência judicial, à inafastabilidade da jurisdição e ao acesso à Justiça.<sup>159</sup>

De todas as supostas inconstitucionalidades apontadas, uma das que mais se parecem plausíveis e poderá sofrer uma rígida análise, principalmente pelo Supremo Tribunal Federal, através da já oferecida Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, pelo Procurador Geral da República, é aquela que aponta que o texto da reforma feriria o artigo 96, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

É verdade que o texto constitucional prevê que é competência privativa dos Tribunais sua administração interna, a autonomia judicial. Entretanto, de outro lado, no mesmo inciso, em sua alínea “a”, há a previsão de que esta administração dar-se-á de acordo com as normas de processo. Ora, o que fez o legislador não foi implementar uma norma de processo a ser seguida pelos Tribunais para a edição de súmulas? Não estaria, portanto, em consonância com o artigo 96, inciso I, em especial a alínea “a”?

A conclusão deste trabalho é: sim. De que é possível, através de regras processuais, definir limites para a edição de uma Súmula. Primeiramente porque é de interesse de todos tais sumulados, não podendo estar limitado ao regramento apenas dos Tribunais, seria limitar um direito muito importante, nas mãos apenas do judiciário.

Outro motivo que não pode deixar de ser destacado é a realidade da Justiça do Trabalho na edição de Súmulas nos últimos anos. Costumeira a mudança de jurisprudência da noite para o dia, a criação de súmulas sem qualquer previsão legal, ou mesmo contrariando textos de lei. Esta realidade fática não pode deixar de ser verificada ao se analisar um novo regramento processual.

Sendo assim, em uma análise *lato sensu* de tudo aquilo que envolve o assunto, entende-se que é constitucional tal mudança, indo além, e valorizando o princípio da segurança jurídica, da publicidade e da não surpresa.

### 3.4.2 Multa à Testemunha

Outro ponto bastante controverso diz respeito à nova previsão de aplicação de multa a “testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa.”<sup>160</sup>.

---

<sup>159</sup> Idem ibidem

<sup>160</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 03 dez. 2017.

Buscou o legislador, de todas as formas, coibir a má-fé, tão comum na Justiça do Trabalho. Novamente não há como se analisar a norma de forma fria, sem contextualizar com a realidade que se encontra na justiça laboral, onde é comum a alteração da verdade, sejam pelas próprias partes, ou através das testemunhas.

Entretanto, muitas são as críticas com relação a novidade, bem como, as alegações de inconstitucionalidade da mesma. O principal argumento capaz de sincronizar a norma a uma possível norma constitucional que estaria sendo ferida, é uma suposta ofensa ao princípio do contraditório.

O raciocínio se baseia na forma de aplicação da multa. Parte-se do pressuposto que a testemunha não é parte do processo, mas tão somente, colaboram com o mesmo. Portanto, como poderia o juiz, adstrito aquele processo, aplicar multa a uma testemunha que não é parte?

Este argumento é rapidamente rebatido, pois, já havia previsão de que a testemunha que mentisse, poderia ser levada à prisão por este motivo. E com certeza esta não seria a melhor resposta, se uma mentira poderia levar a prisão, porque não poderia levar a uma multa?

Ao mesmo tempo, imperioso analisar que, apesar de existir tal previsão legal, por óbvio, que tal hipótese só poderá ocorrer, após o devido processo legal, sendo dever do juiz, enviar para as autoridades responsáveis a prova do suposto crime e, após todo devido processo legal, contraditório e ampla defesa, se ficar constatado que ocorreu o crime, somente então, seria possível punir a testemunha.

Este é o argumento que leva parte da doutrina a clamar pela inconstitucionalidade da previsão de multa à testemunha, ora, na hipótese do crime, há a possibilidade de contraditório e ampla defesa, como poderia o legislador prever a aplicação de uma multa, por um juiz, a alguém que não é parte no processo, sem sequer haver um contraditório. Esse é o pensamento de Gustavo Cisneiros, ao alegar a inconstitucionalidade da referida norma:

O art. 793-D da CLT, previsto na Lei 13.467/2017, nascerá morto. Isso mesmo. Trata-se de norma natimorta, ante a sua manifesta inconstitucionalidade. Ele prevê a possibilidade de o juiz do trabalho aplicar a multa esculpida no art. 793-C da CLT “à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa”. A anomalia da regra é tão latente que chega a provocar ânsia de vômito ao jurista abençoado por um mínimo de bom senso. Ora, sabemos que a testemunha que mente em juízo comete um crime, previsto no art. 342 do Código Penal. Pois bem. Eis a premissa maior. De outra banda, sabemos que a Justiça do Trabalho, como já pacificou o STF, não tem competência criminal. Pois bem. Eis a premissa menor. Diante dessas duas premissas, a única conclusão possível é a seguinte: “o juiz do trabalho não pode punir testemunhas”. Só isso. Apenas isso. Nada mais do que isso. A aplicação, pelo juiz do trabalho, de multa à testemunha viola o inciso LV do art. 5º da CF, que garante, a qualquer acusado, o direito ao contraditório e à ampla defesa; viola

o inciso XXXVII do art. 5º da CF, pois cria um juízo de exceção, já que a Justiça Laboral não tem competência para “julgar e condenar testemunhas”; viola o inciso LIII do art. 5º da CF, que garante que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; e viola o inciso LIV do art. 5º da CF, que assegura que ninguém será privado dos seus bens sem o devido processo legal. Pronto. Nada mais nos resta a dizer a respeito dessa aberração jurídico-processual criada pela Reforma Trabalhista.<sup>161</sup>

Apesar de ser um raciocínio bastante lógico, não merece prosperar a tese de inconstitucionalidade de tal medida. Para que se possa chegar a essa conclusão, basta olhar para as previsões expressas nos demais ramos do direito, jamais consideradas inconstitucionais.

A primeira prevista no Novo Código de Processo Civil, que pressagia, em seu artigo 455, § 5º, que a testemunha intimada que não comparecer deverá arcar com as despesas do adiamento. Apesar de não dar o nome de multa à punição, trata-se de uma sanção prevista em lei e que, nem por isso, ofereceu qualquer contraditório à testemunha que for compelida a esse pagamento.

Mas é no direito processual penal que encontramos norma praticamente idêntica, porém, para casos de ausência da testemunha em uma audiência. Situa-se no artigo 219 do Código de Processo Penal, a previsão de que “O juiz poderá aplicar à testemunha faltosa a multa prevista no art. 453, sem prejuízo do processo penal por crime de desobediência, e condená-la ao pagamento das custas da diligência”<sup>162</sup>.

Demonstrada, portanto, que em hipóteses semelhantes, não foi declarada a inconstitucionalidade de tal multa, ao contrário, continua existindo e sendo aplicada, independentemente de qualquer contraditório, uma vez que se trata de uma punição pelo mau comportamento no processo, podendo se estender, assim, à testemunha. Não há que se falar, assim, em inconstitucionalidade apenas na esfera trabalhista.

### 3.4.3 Honorários de Sucumbência e Periciais

A divergência sobre o pagamento de honorários sucumbenciais e periciais não está na previsão expressa de tais normas na reforma trabalhista, mas sim, na exceção que prevê que os beneficiários da justiça gratuita, mesmo sobre esta proteção, terão que arcar com os pagamentos de tais honorários, caso tenham recebido créditos que suportem tais valores.

---

<sup>161</sup> CISNEIROS, Gustavo. *A Reforma Trabalhista e a inconstitucionalidade da multa aplicada à testemunha*. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60683/a-reforma-trabalhista-e-a-inconstitucionalidade-da-multa-aplicada-a-testemunha>>. Acesso em: 03 dez. 2017.

<sup>162</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal (1941)*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2017.

O entendimento da doutrina vem sendo no sentido de que tal previsão feriria duas garantias constitucionais, a primeira a da própria justiça gratuita, que deve ser integral, conforme preceitua a Constituição da República, em seu artigo 5º, LXXIV.

O outro ponto seria o da proteção ao salário, previsto no art. 7º, X, uma vez que os processos da justiça do trabalho decorrem das relações de trabalho e, logo, seus créditos, sobrevêm dos salários não pagos e/ou pagos à menor. Sendo assim conclui, aqueles que optam por esta corrente, que a utilização dos créditos que resultam do processo, não poderiam ser constrictos para pagamento de honorários, sejam sucumbenciais ou periciais, pois feriria o princípio da proteção ao salário.

Este entendimento foi consolidado no enunciado 100 da Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA, que destacou justamente o fato de ferir os princípios da proteção ao salário e o direito fundamental da assistência judiciária gratuita:

**HONORÁRIOS E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - É INCONSTITUCIONAL A PREVISÃO DE UTILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS RECONHECIDOS EM JUÍZO PARA O PAGAMENTO DE DESPESAS DO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS OU PERICIAIS (ARTIGOS 791-A, § 4º, E 790-B, § 4º, DA CLT, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.467/2017), POR FERIR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E INTEGRAL, PRESTADA PELO ESTADO, E À PROTEÇÃO DO SALÁRIO (ARTIGOS 5º, LXXIV, E 7º, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).<sup>163</sup>**

O Enunciado tem sido muito difundido no meio dos magistrados do trabalho, mas *prima facie*, não deverá prosperar tal pleito de inconstitucionalidade, uma vez que tal previsão de relativização da justiça gratuita, já existe em outros ramos do direito, como, por exemplo, no direito civil. Em seu artigo 98, § 2º, prevê que “a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.”<sup>164</sup>.

Ora, situação bastante semelhante àquela prevista pelo legislador trabalhista. Não haveria que se falar, portanto, em inconstitucionalidade da norma trabalhista, sem nunca ter sido considerada inconstitucional a norma civil, ambas bastante semelhantes em suas finalidades.

<sup>163</sup> ANAMATRA. *Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Enunciado nº 100*. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=4>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

<sup>164</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil (2015)*. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

Há que se destacar que tal análise também poderá passar pela própria conceituação de que honorários sucumbenciais são considerados verbas alimentares, o que gozaria de proteção semelhante ao do salário.

A diferença entre elas reside em dois pontos. No processo civil, mesmo o sucumbente não recebendo qualquer valor decorrente da ação, pode, posteriormente ser executado, sendo uma regra ainda mais rígida do que a trabalhista, sob este prisma. Porém, tal execução somente poderá ocorrer, após 5 anos, e desde que sua situação tenha mudado, aqui uma nítida flexibilização em relação a previsão trabalhista.

Quanto a proteção ao salário, parece lógico o raciocínio, porém, carece de análises mais aprofundadas. O salário protegido constitucionalmente pelo artigo 7º, em seu inciso X, aceita relativização, tanto é verdade que o próprio texto da CLT o fez, ao prever em seu artigo 462 que: “Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.”<sup>165</sup>

Ora, não só é possível a relativização de tal princípio, como a própria CLT apresenta em seu texto hipóteses para tal. São exemplos de tais descontos, aqueles oriundos de danos causados pelo empregado e o pagamento de pensão alimentícia, devendo ser limitados, porém, de acordo com a jurisprudência, em 30% do salário do trabalhador.

Não há, portanto, que se falar em inconstitucionalidade, uma vez que se encontra na própria legislação trabalhista hipóteses de descontos nos salários dos trabalhadores, sem que isso culmine na desproteção ao salário prevista no artigo 7º, inciso X da Carta Magna.

O que poderia ocorrer, quando da aplicação das novas normas, é uma análise através da Constituição Federal de 1988 e seus princípios, além, é claro, do Novo Código de Processo Civil, de modo a modular a aplicação de tais regramentos, diminuindo seus impactos no caso concreto. Como por exemplo, determinando que os descontos para fins de honorários, não ultrapassem os valores já entendidos como razoáveis, quer sejam, 30% dos valores recebidos pelo trabalhador, classificados como salariais. Mas isso não se confunde com inconstitucionalidade.

#### 3.4.4 Da Justiça Gratuita

O legislador trouxe novas regras para a concessão do benefício da justiça gratuita, com critérios mais rígidos para a concessão de tal direito. Se antes bastava a mera declaração de

---

<sup>165</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm)>. Acesso em: 17 jan. 2018.

“pobreza” para que fosse deferida a prerrogativa, vem agora a reforma para afirmar que somente será concedida a justiça gratuita, à parte que comprovar não ter condições de arcar com o processo.

Determinou, ainda, um limite de valores para concessão do benefício por parte da justiça, quer seja: “àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.”<sup>166</sup>. Para muitos, este excesso de regras inviabilizam e, conseqüentemente, ferem o princípio constitucional do livre acesso ao judiciário, previsto na Constituição em seu artigo 5º, inciso XXXV.

Para tal corrente, portanto, estaria o legislador ferindo direitos constitucionalmente garantidos, ao limitar a justiça gratuita àqueles que recebem 40% do limite máximo dos benefícios da Previdência, ou, em sendo superior, deverão provar sua impossibilidade de arcar com os custos do processo. Assim entende Charles da Costa Bruxel, que em artigo recente declarou a incompatibilidade entre as previsões do legislador e a Constituição da República:

Além disso, é importante fixar que a gratuidade da justiça deve ser conferida a todos que, independentemente da renda, não tiverem condições de arcar com as despesas processuais. Trata-se, assim, de uma verificação que deve ser feita em concreto, sob pena de malferimento da promessa constitucional de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV, CF) e violação ao Acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF). Não é possível, assim, limitar abstratamente os benefícios da justiça gratuita apenas a quem recebe até 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.” - *A Reforma Trabalhista e a Justiça Gratuita: Soluções Interpretativas para Garantir o Acesso à Jurisdição Laboral Após a Lei 13.467/2017*.<sup>167</sup>

Mais uma vez difícil concordar com tais inconstitucionalidades. Por óbvio que a proteção ao direito constitucional do acesso à justiça deve ser garantido, assim como o da assistência jurídica integral e gratuita, apesar de entender que este último não se aplica ao caso em comento, pois, a doutrina bem os diferencia, e definitivamente não se aplicaria.

Porém, não podemos confundir a criação de regras específicas e rígidas, com a limitação do acesso à justiça. Ora, de acordo com a previsão do legislador, todos terão acesso ao judiciário, restringindo apenas para aqueles que recebem os valores limítrofes, a presunção de hipossuficiência. Porém, para aqueles que recebem acima deste valor, foi resguardada a

<sup>166</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm)>. Acesso em: 17 jan. 2018.

<sup>167</sup> BRUXEL, Charles da Costa. *A Reforma Trabalhista e a Justiça Gratuita: Soluções Interpretativas para Garantir o Acesso à Jurisdição Laboral Após a Lei 13.467/2017*. 2018. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/reforma-trabalhista-e-justica-gratuita-solucoes-interpretativas-para-garantir-o-acesso-juris-dicao-laboral-apos-lei-13-4672017/>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

possibilidade de ainda assim se enquadrarem como beneficiários da justiça gratuita, entretanto, caberá a ele o ônus da prova.

Mais uma vez buscou o legislador dar segurança jurídica, diante dos abusos e desmandos da Justiça do Trabalho. Decidiu fazê-lo através de regras que possam impedir tais decisões discricionárias. Talvez seja esta a única crítica ao legislador, mas longe de tornar a norma inconstitucional, pois no processo civil ainda prevalece a “declaração de pobreza” como meio de prova de hipossuficiência, porém, permitindo expressamente a lei, que a parte contrária, poderá provar que não há hipossuficiência e, conseqüentemente, que a justiça gratuita não se faz necessária.

#### 3.4.5 Da Necessidade da Quitação das Custas de Processo Anterior para a Propositura de um Novo Processo

Dentro das mesmas mudanças processuais propostas pelo legislador, sobretudo sobre os limites para se aplicar a justiça gratuita, seja nos honorários sucumbenciais, honorários periciais e até mesmo na própria caracterização dos eletivos à justiça gratuita, também atingiu as custas processuais. Prevê a reforma trabalhista, em seu artigo 844, em seus §§ 2º 3º que:

§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.<sup>168</sup>

O legislador trouxe para o processo do trabalho, o entendimento de que, uma vez ausente o reclamante, sem justificativa, este deverá ser condenado ao pagamento das custas do processo, mesmo sendo ele, beneficiário da justiça gratuita. Mas não apenas isso, previu também que é requisito para a propositura de uma nova ação, o pagamento das custas anteriores.

Parte da doutrina identificou que tal previsão afronta ao princípio do acesso à justiça. A impossibilidade de que alguém tenha acesso ao judiciário, diante do não pagamento de custas anteriores, principalmente os beneficiários da justiça gratuita, seria totalmente inconstitucional.

Este foi mais um tema abordado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA, onde se fixou o entendimento, no Enunciado nº 103, de que seria inconstitucional tal previsão, por ferir o acesso à justiça:

#### **ACESSO À JUSTIÇA**

<sup>168</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm)>. Acesso em: 17 jan. 2018.

ACESSO À JUSTIÇA. ART, 844, § 2º E § 3º, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLA O PRINCÍPIO DE ACESSO À JUSTIÇA A EXIGÊNCIA DE COBRANÇA DE CUSTAS DE PROCESSO ARQUIVADO COMO PRESSUPOSTO DE NOVO AJUIZAMENTO. O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA É UMA DAS RAZÕES DA PRÓPRIA EXISTÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, O QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DESSAS REGRAS, INCLUSIVE SOB PENA DE ESVAZIAR O CONCEITO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA.<sup>169</sup>

Desta vez indefensável a constitucionalidade de tal previsão. Ao aplicar-se o mesmo exercício anterior, de comparar tal previsão com os demais ramos do direito, encontrar-se-á que a norma é desarrazoável. Apesar do Novo CPC, prever que a justiça gratuita não impede a condenação das custas no processo, estabelece também a exceção de que o pagamento só poderá ocorrer em cinco anos, se a parte tiver condições de pagá-la, sem prejuízo de seu sustento próprio e de sua família. Não parece razoável que tal previsão poderia servir de motivo para a aplicação aqui prevista, uma vez que enquanto lá há que se falar em um prazo razoável para a cobrança, aqui ela será imediata.

Mas, indubitavelmente não reside na previsão de condenação das custas a inconstitucionalidade, mas sim na necessidade de pagamento destas de forma imediata, pra a propositura de uma nova ação, inclusive para os beneficiários da justiça gratuita.

Como poderia a parte que acabara de ser declarada hipossuficiente, ganhando o benefício da justiça gratuita, em questão de meses, diante da ausência injustificada em uma audiência, ser condenada as custas, tornando-se condição para a propositura de uma nova ação, o pagamento delas. Por óbvio, é improvável que a situação de dificuldade financeira por parte do beneficiário tenha mudado tão pouco tempo, sendo, portanto, desproporcional a previsão, impedindo o acesso à justiça.

Sem dúvida fere o princípio constitucional do acesso à justiça, devendo ser considerado inconstitucional, mas neste entendimento, somente o trecho em que se estende ao beneficiário da justiça gratuita o dever de pagar as custas, como pressuposto de uma nova ação, pois, o texto em si, parece correto. Ao condenar o ausente ao pagamento das custas, e estas serem requisitos para a nova propositura, como o é no Direito Civil, não existe inconstitucionalidade. Porém, não se pode aplicar este raciocínio, ao beneficiário da justiça gratuita, sob pena de ferir o princípio do acesso à justiça.

---

<sup>169</sup> ANAMATRA. *Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Enunciado nº 103*. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

## CONCLUSÃO

A modernidade trouxe consigo novas formas de relação de trabalho, fazendo com que se torne necessário adaptar a legislação trabalhista a esta realidade vigente. É necessário que a legislação reflita o momento social, bem como, possa ser aplicada no caso concreto sem maiores adaptações, evitando assim a discricionariedade.

Conjuntamente a este fato, existe a necessidade de se flexibilizar as relações trabalhistas, uma vez que, grande parte da legislação que versa sobre direito do trabalho, encontra-se prevista em uma lei de 1943, refletindo em seu texto o momento social daquela época. Culminando em um rigor excessivo e oneroso, que não mais refletia um equilíbrio nas relações de trabalho.

Surge então a necessidade de balancear dois institutos com relações bastante estreitas, o direito do trabalho e a economia. Duas motrizes de uma sociedade e que precisam andar juntas e harmonicamente, preservando dois interesses constitucionalmente previstos, quer sejam, a ordem econômica e sua valorização do trabalho.

Para que se possa alcançar este fim, necessário se faz dar contemporaneidade à lei, o que pode ocorrer de várias formas. Sendo os mais comuns, como destacado, a criação de novas leis e a negociação coletiva. São estes os principais meios de flexibilização das leis trabalhistas e, ao mesmo tempo, a melhor forma de modernizar a legislação, adaptando-a a realidade atual.

Necessário se faz, então, entender se tal flexibilização é legal e qual a melhor forma de realizá-la. Apesar das várias correntes e de grandes doutrinadores defenderem o contrário, predomina o entendimento de que é totalmente possível a flexibilização através de leis infraconstitucionais e da negociação coletiva. Tendo os tribunais reconhecido tal possibilidade de forma praticamente pacífica.

Quanto aos limites desta flexibilização, duas correntes se destacam. A primeira no sentido de que as flexibilizações através de legislação ordinária e negociação coletiva, estariam limitadas as hipóteses previstas de forma expressa na Constituição Federal de 1988, por se tratar de um rol taxativo.

Entretanto tem prevalecido o entendimento da segunda corrente, inclusive acompanhada pelos Tribunais, no sentido de que poderá haver qualquer tipo de flexibilização das leis trabalhistas, desde que respeitadas as normas de ordem pública. Em uma variação possível, respeitando os limites constitucionalmente previstos, sejam eles, regras positivadas ou mesmo princípios constitucionais.

Importante será uma análise profunda por parte da doutrina e a formação de uma jurisprudência, a respeito da principal flexibilização ocorrida nas leis do trabalho desde a

criação da CLT, em 1943, que foi a Reforma Trabalhista. A Lei 13.467, trouxe consigo diversas alterações que certamente irão modificar substancialmente as relações de trabalho.

São vários os objetivos da reforma trabalhista, mas os principais, indubitavelmente são a valorização da negociação coletiva, a prevalência da autonomia da vontade e a segurança jurídica. Ao mesmo tempo, procurou o legislador, retirar do judiciário o protagonismo, trazendo para as partes o papel principal.

Da mesma forma, os limites para aplicação da reforma trabalhista serão inúmeros. Merecem destaques, entretanto, a necessidade de uma análise através das regras e princípios constitucionais, sobretudo as normas de ordem pública. Com a constitucionalização do Direito, mais rígida se torna esta investigação, diante do protagonismo dos princípios constitucionais.

Buscou o legislador, também, valorizar a autonomia das partes e diminuir a intervenção do Estado nas relações de trabalho, entretanto, existem limites para esta autonomia. Deverá procurar sempre a prevalência da vontade das partes, prestigiada pelo legislador, todavia, não se trata de uma autonomia ilimitada, devendo ser respeitados certos limites, como por exemplo, as normas de ordem pública.

Pouco tem sido falado sobre a importância da reforma trabalhista para a ordem econômica. Porém é nítida a intenção do legislador de, através da lei, alcançar uma mudança significativa nas relações de trabalho, trazendo novas alternativas e melhorando as perspectivas dos empregadores.

É também papel do legislador, buscar o cumprimento da ordem econômica, principalmente em tempos de crise como a enfrentada no momento da reforma. Importante, portanto, uma mudança nas relações de trabalho, em busca de uma oxigenação na economia, sempre buscando o equilíbrio entre a valorização do trabalho e a livre iniciativa.

Se por um lado a nova lei, pode contribuir com a Constituição Federal, por ajudar no cumprimento da ordem econômica, por outro lado, é indispensável que ela seja interpretada e limitada pelo mesmo texto constitucional. A supremacia constitucional tem ganhado cada vez mais protagonismo, principalmente com a carga social trazida pela Constituição Federal de 1988. Desta forma, qualquer lei que seja criada, e não é diferente com a reforma, deverá ser interpretada sob a luz de suas regras e princípios, só assim lhe serão dadas validades.

Além das normas constitucionais, também existem outras normas que norteiam os processos. No caso específico do Novo CPC, optou o legislador por criar nos artigos 1º a 12, um rol de normas fundamentais balizadoras do processo civil. Tal previsão é importantíssima, pois oferece aos operadores do direito, uma direção a ser seguida, demonstrando claramente

quais são as bases daquela nova legislação. O legislador trabalhista, entretanto, não optou por realizar tal previsão, havendo apenas uma aplicação subsidiária e limitada das normas fundamentais do CPC de 2015.

Tanto as normas constitucionais, como as normas fundamentais do Novo CPC, influenciaram as mudanças processuais advindas da reforma trabalhista. Alcançando uma importante transformação do processo do trabalho, que prometem trazer resultados efetivos.

Mudanças estruturais, como nos limites para a concessão de justiça gratuita; condenação das partes em honorários advocatícios e periciais, ainda que beneficiários da justiça gratuita; previsão expressa para a litigância de má-fé; aplicação de multa à testemunha; dentre outros, modificarão de forma substancial o processo do trabalho.

Ocorre que mudanças tão importantes, não passariam incólume pela discussão sobre as suas constitucionalidades, principalmente em uma justiça tão patriarcal como é a justiça do trabalho. Imediatamente se levantaram inúmeros debates sobre possíveis inconstitucionalidades. De maneira formal, o mais importante questionamento até o momento, foi por parte da Procuradoria Geral que ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, que discute, pelo menos três artigos da reforma trabalhista.

Da análise dos cinco principais pontos processuais levantados como inconstitucionais até o momento, foi possível concluir que apenas um, a princípio, merece prosperar. Trata-se da vedação à propositura de ação por parte do beneficiário da justiça que, por ocasião da ausência injustificada em uma audiência, for condenado as custas, se não o fizer.

Trata-se, *prima facie*, de uma regra que esbarra no princípio do acesso à justiça, uma vez que não parece razoável cobrar o pagamento das custas de maneira imediata a um beneficiário da justiça gratuita, uma vez que o próprio processo havia acabado de concluir que o mesmo não dispunha de rendimentos suficientes para arcar com o processo, por isso recebeu o benefício. Tal situação não poderia se modificar, em tão pouco tempo.

Por óbvio não pretendeu este trabalho esgotar o debate acerca de uma mudança tão recente e tão importante para a justiça do trabalho. Mas se buscou, tão somente, através de uma análise minuciosa da legislação, identificar as classificações possíveis da nova Reforma Trabalhista, e apresentar um trabalho sólido sobre as suas principais mudanças processuais e seus reflexos no ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ANAMATRA. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. *Enunciado nº 111*. Disponível em: < <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=4>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

ANAMATRA. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. *Enunciado nº 100*. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=4>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

ANAMATRA. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. *Enunciado nº 103*. Disponível em <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

ASENSI, Felipe. *Sociedade caminha cada vez mais rápido que o direito*. Revista Consultor Jurídico, 2013. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2013-nov-10/felipe-asensi-sociedade-caminha-cada-vez-rapido-direito>>. Acesso em: 28/06/2017.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Breves considerações sobre o princípio do acesso à justiça no direito brasileiro*. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, v. 35, n 134, p. 168-201, abr./jun. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BOMFIM, Benedito Calheiros. *A legislação trabalhista e a flexibilização*. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, RT, ano 28, n.108, p. 31-37. 2002.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. *Código de Processo Civil (2015)*. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

BRASIL. *Código de Processo Penal (1941)*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2017.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm) >. Acesso em: 05 ago. 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

BRASIL. *Enunciados aprovados na Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, 23 de nov. 2007*. Disponível em: [http://anamatra.org.br/jornada/anexos/ementas\\_aprovadas.pdfv](http://anamatra.org.br/jornada/anexos/ementas_aprovadas.pdfv). Acesso em: 10 ago. 2016.

BRASIL. *Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: <<https://mpt.jusbrasil.com.br/noticias/112395161/empresa-de-onibus-e-condenada-em-r-200-mil-por-retrocesso-social>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

BRASIL. Presidência da República. *Medida Provisória Nº 808, de 14 de Novembro de 2017*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm)>. Acesso em: 04 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2527*. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2527&classe=ADI-MC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 639337 AgR/SP*. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25322993/recurso-extraordinario-com-agravo-are-845337-sp-stf>>. Acesso em: 04 abr. 2017.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. *RECURSO ORDINÁRIO – PJE PROCESSO Nº: 0010023-53.2017.5.15.0038*. Disponível em: <[http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:omzhV\\_rA9cJ:grumari.trt15.jus.br:1111/doc/21047890+Honor%C3%A1rios+de+Sucumb%C3%Aancia++inmeta:DATA\\_PUBLICACAO\\_VOTO\\_INTERNET:daterange:2018-01-01..2018-03-03+inmeta:ANO\\_PROCESSO:2017..2018&site=jurisp&client=dev\\_index&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=dev\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:omzhV_rA9cJ:grumari.trt15.jus.br:1111/doc/21047890+Honor%C3%A1rios+de+Sucumb%C3%Aancia++inmeta:DATA_PUBLICACAO_VOTO_INTERNET:daterange:2018-01-01..2018-03-03+inmeta:ANO_PROCESSO:2017..2018&site=jurisp&client=dev_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 04 mar. 2018.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. *RECURSO ORDINÁRIO – PJE PROCESSO Nº: Nº 0011578-61-2015.5.15.0140*. Disponível em: <[http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:iphjbicIA98J:grumari.trt15.jus.br:1111/doc/21275620+%22793-A%22+inmeta:DATA\\_PUBLICACAO\\_VOTO\\_INTERNET:daterange:2018-01-01..2018-03-03&site=jurisp&client=dev\\_index&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=dev\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:iphjbicIA98J:grumari.trt15.jus.br:1111/doc/21275620+%22793-A%22+inmeta:DATA_PUBLICACAO_VOTO_INTERNET:daterange:2018-01-01..2018-03-03&site=jurisp&client=dev_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 04 mar. 2018.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Processo nº 0010326-31.2017.5.03.0061*. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=6177>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Processo nº 0010092-50.2017.5.03.0093*. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=5357>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Processo nº 0011567-66.2017.5.03.0020*. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=5134>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo de Instrumento Recurso de Revista 24195-64.2014.5.24.0002*. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/457802612/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-243182520155240003/inteiro-teor-457802634?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Orientação Jurisprudencial 191*. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_181.htm](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_181.htm)>. Acesso em: 05 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de revista 164-78.2011.5.04.0733*. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/banjurcp/#/resultados/#resumo>>. Acesso em: 05 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista 3858233519975125555*. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1013611/recurso-de-revista-rr-3858233519975125555-385823-3519975125555/inteiro-teor-9501042>>. Acesso em: 02 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 640.719/2000*. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14761114/agravo-de-instrumento-ai-758851-ba-stf>>. Acesso em 12 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *RR681551/2000 – 5ª T. – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 31.05.2002*. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 219*. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html#SUM-219](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219)>. Acesso em: 02 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 349*. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 463*. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_451\\_600.html#SUM-463](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_451_600.html#SUM-463)>. Acesso em: 02 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 338*. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-338](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-338)>. Acesso em: 02 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 364*. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-364](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-364)>. Acesso em: 10 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 437*. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_401\\_450.html#SUM-437](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437)>. Acesso em: 10 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 449*. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_401\\_450.html#SUM-449](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-449)>. Acesso em 05 ago. 2016.

BRUXEL, Charles da Costa. *A Reforma Trabalhista e a Justiça Gratuita: Soluções Interpretativas para Garantir o Acesso à Jurisdição Laboral Após a Lei 13.467/2017*. 2018. Disponível em: <<http://ostrabalistas.com.br/reforma-trabalhista-e-justica-gratuita-solucoes-interpretativas-para-garantir-o-acesso-jurisdicao-laboral-apos-lei-13-4672017/>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-03-2015*. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado; 2. ed.* São Paulo: Saraiva, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Breves Comentários às principais alterações propostas pela Reforma Trabalhista*. Revista Migalhas. São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/5/art20170511-02.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2017

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *Da declaração de inconstitucionalidade e seus efeitos em face das leis nºs 9.868 e 9.882/99*. In: SARMENTO, Daniel (Org.) et. al. *O Controle de constitucionalidade e a Lei 9.868/99*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

CISNEIROS, Gustavo. *A Reforma Trabalhista e a inconstitucionalidade da multa aplicada à testemunha*. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60683/a-reforma-trabalhista-e-a-inconstitucionalidade-da-multa-aplicada-a-testemunha>>. Acesso em: 03 dez. 2017.

CREMASCO, Suzana Santi. *A Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova*. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito Processual Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

- DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.
- GANDRA FILHO, Ives. *Reforma consolida direitos e traz segurança jurídica, diz ministro do Trabalho*. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-07/reforma-consolida-direitos-e-traz-seguranca-juridica-diz-ministro-do>>. Acesso em: 05 mar. 2017.
- GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo em Evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.
- GROSSO, Cristiano Pinheiro. *Limites Da Flexibilização no Direito do Trabalho à Luz do Desenvolvimento Econômico e Social*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, Universidade de Marília. Marília, 2007.
- JÚNIOR, Cássio Mesquita Barros. *Flexibilização do Direito do Trabalho*. Revista Trabalho e Processo. São Paulo: Saraiva, 1994.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 5. ed., 2007. cidade e editora
- MALHADAS, Júlio Assunção. *A flexibilização do direito do trabalho: Temas atuais de direito do trabalho*. Revista do Advogado, São Paulo: AASP, 1998.
- MANRICH, Nelson. *Limites da Flexibilização das Normas Trabalhistas*. Revista do Advogado nº 54, 1998.
- MARCHESAN, Ricardo. *Brasil é campeão de ações trabalhistas no mundo?*. UOL. 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/confere/ultimas-noticias/2017/06/27/brasil-e-campeao-de-acoes-trabalhistas-no-mundo-dados-sao-inconclusivos.htm>>. Acesso em: 01 mai. 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de processo Civil: teoria do processo civil*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters/RT, 2016.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo coletivo do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra. *O Critério de Transcendência no Recurso de Revista*. Disponível em: < <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/17876-17877-1-PB.htm>>. Acesso em: 15 out. 2017.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de; COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado; YARSHELL, Flávio Luiz, PUOLI, José Carlos Baptista. *O novo CPC: breves anotações para a advocacia*. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO. Rogério Licastro Torres de. *Contagem de prazos nos juizados especiais deve obedecer regra do novo CPC*. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-31/contagem-prazos-juizados-especiais-obedecer-cpc>>. Acesso em: 30 set. 2017.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MOLLICA, Rogério. *Os Processos Repetitivos e a Celeridade Processual*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 30. ed. São Paulo: LTr, 2004.

NAZAR, Nelson. *Direito Econômico*. 2. ed. Bauru : Edipro, 2009.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *O princípio de proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

NEVES. Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2015.

Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

REIS, Luara Cristina Santos. *A teoria constitucionalista do processo*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4403, 22 jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40779>>. Acesso em: 01 jul. 2017.

RIBEIRO, Igor Coelho Antunes. *Flexibilização trabalhista: garantia do trabalhador ou do progresso econômico?*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 118, 2013. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13853](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13853)>. Acesso em: 16 jul. 2016.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *A reforma do direito coletivo: prevalência do negociado sobre o legislado*. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 58, p. 55-62, mar./abr. 2017. Disponível em: <

[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/105530/2017\\_robortella\\_luiz\\_reforma\\_direito.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/105530/2017_robortella_luiz_reforma_direito.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 15 jan. 2017.

ROMITA, Aron Sayão. *Princípios em conflito: autonomia privada coletiva e norma mais favorável*. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo: RT, 2002.

SANTIAGO, Alexandre Quintino; BORDONI, Elaine Cristina Ramalho. *Primeiras reflexões sobre normas fundamentais do processo civil*. *Jurisprudência Mineira*. v. 216, p. 36-47, 2016.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHIAVI, Mauro. *O novo Código de Processo Civil e o princípio da duração razoável do processo*. Disponível em: < <http://docplayer.com.br/15164661-O-novo-codigo-de-processo-civil-e-o-principio-da-duracao-razoavel-do-processo.html>>. Acesso em: 04 ago. 2017.

SILVA, Antônio Álvares da. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, Bruno Freire e. *O novo CPC e o processo do trabalho I: parte geral*. São Paulo: LTr, 2015.

SIQUEIRA NETO, J. F. *Flexibilização, desregulamentação e direito do trabalho no Brasil*. In: OLIVEIRA, C. A. B. (Org.). *Crise e trabalho no Brasil: modernidade ou volta ao passado?* 2. ed. São Paulo: Scritta, 1996.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Direito Constitucional do Trabalho*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUTIKIAN, Cristiano. *Sistema e codificação: o Código Civil e as cláusulas gerais*. In: ARONE, Ricardo. (Organizador). *Estudos de Direito Civil – Constitucional*. V.I. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002.

VECCHI, Ipojuacan Demétrius. *Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional*. 2. ed. v.1. Passo Fundo: UPF, 2007.

ZAMBOTTO, Martan Parizzi. *Os limites e os riscos da flexibilização das normas trabalhistas*. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12541&rev](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12541&rev)>. Acesso em: 20 jul. 2016.