



FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS – FAMESC
CURSO DE GRADUAÇÃO BACHARELADO EM DIREITO

EVERARDO ALVARENGA COUTO

**REFORMA TRABALHISTA: O PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO
TRABALHADOR E A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

Bom Jesus do Itabapoana/RJ

2018

EVERARDO ALVARENGA COUTO

**REFORMA TRABALHISTA: O PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO
TRABALHADOR E A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do curso de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Felipe Nogueira Alves da Silva da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

Bom Jesus do Itabapoana/RJ

2018

EVERARDO ALVARENGA COUTO

**REFORMA TRABALHISTA: O PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO
TRABALHADOR E A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

Monografia aprovada em ____/____/____ para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Monografia avaliada em ____/____/____

Formatação: () _____

Nota final: () _____

Comissão Examinadora

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Revisor de Metodologia

Professor(a) Revisor de Conteúdo

Bom Jesus do Itabapoana/RJ

2018

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho à minha mãe Teresa Maria e a minha esposa Verônica Alvarenga pelo apoio, incentivo, compreensão e, sobretudo, paciência durante toda minha jornada acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Aos meus amigos e amigas que, sem os quais tudo seria muito difícil ou impossível.

A minha família e amigos, que entenderam a minha ausência em várias ocasiões durante o percurso acadêmico.

Ao meu irmão Gustavo Alvarenga e minha cunhada Daniele que como empregadores, na direção da empresa deles, entenderam e propiciaram a minha liberação em horário de trabalho para atuação no campo de estágio supervisionado.

A direção e funcionários da FAMESC de Bom Jesus do Itabapoana, por me acolher tão bem.

A Adriana Silva da Defensoria Pública de Bom Jesus do Itabapoana – RJ, que me incentivou e apoiou no período em que realizei estágio na Instituição.

A todos os professores do Curso de Direito da FAMESC, que se dedicaram a organizar e manter um ensino forte, estimulante, o que contribuiu muito para minha formação profissional e pessoal.

A Professora Geovana e todo o pessoal do Núcleo da Cidadania da FAMESC, sempre solícitos e atenciosos, obrigado por tudo.

Aos colegas do curso, com os quais aprendi muito e tive o prazer de conviver.

Aos Professores Tauã Lima Verdán e Felipe Nogueira, orientadores nas respectivas etapas na construção desse trabalho, pela vibração, perspicácia, disposição e orientações tão importantes.

“Determinação, coragem e autoconfiança são fatores decisivos para o sucesso. Se estamos possuídos por uma inabalável determinação, conseguiremos superá-los. Independentemente das circunstâncias, devemos ser sempre humildes, recatados e despidos de orgulho”.

(Dalai Lama)

COUTO, Everardo Alvarenga. **Reforma Trabalhista: o princípio da norma mais favorável ao trabalhador e a sucumbência recíproca**. 79 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC, 2018.

RESUMO

Após intenso e tumultuado processo legislativo, a Lei 13.467/2017 que institui a Reforma Trabalhista, acabou por ser aprovada e trouxe consigo várias modificações que afetam o cotidiano das relações entre empregado e empregador. Trata-se de uma norma de profundo alcance no mundo do trabalho e que produzirá intensas transformações na relação entre o capital e trabalho, entre os trabalhadores e suas entidades sindicais, entre a sociedade e a Justiça do Trabalho. Neste trabalho, optou-se pela metodologia aplicada o procedimento de abordagem dedutivo, ou seja, a proposta é partir de um campo amplo para o ponto específico da problemática e basearam-se em pesquisas realizadas em artigos científicos, doutrinas, jurisprudências, revistas eletrônicas, notícias veiculadas, sítios eletrônicos especializados e revisões bibliográficas. As modificações efetuadas pela Reforma Trabalhista carregam consigo uma precarização e relativização de direitos dos trabalhadores. Além de outros dispositivos, acabou por ampliar as hipóteses de condenação dos honorários de sucumbência no Processo do Trabalho que é compreendido por muitos como um verdadeiro entrave de acesso à Justiça do Trabalho tendo em vista que o Processo do Trabalho possui natureza de decidir litígio envolvendo partes com poderes e condições sociais e antagônicas, o efeito desse processo deve acarretar uma decisão que não seja injusta, devendo-se considerar a desigualdade material existente entre os litigantes.

Palavras- Chave: Reforma Trabalhista; Sucumbência Recíproca; Princípios.

COUTO, Everardo Alvarenga. **Labor Reform: the principle of the norm more favorable to the worker and the reciprocal succumbency.** 79 pages. Completion of course work. Bachelor's degree in law. São Carlos Metropolitan College - FAMESC, 2018.

ABSTRACT

After intense and tumultuous legislative process, Law 13467/2017 that establishes the Labor Reform, was finally approved and brought with it several modifications that affect the daily life of the relations between employee and employer. This is a far-reaching norm in the world of work and will produce intense transformations in the relationship between capital and labor, between workers and their trade unions, between society and Labor Justice. In this work, the methodology of the deductive approach was chosen, that is, the proposal is based on a broad field for the specific point of the problem and was based on researches in scientific articles, doctrines, jurisprudence, electronic journals, news stories, specialized electronic sites and bibliographic reviews. The changes made by the Labor Reform carry with them a precariousness and relativization of workers' rights. In addition to other provisions, it ended up expanding the hypotheses of condemnation of the fees of succumbency in the Labor Process which is understood by many as a real obstacle to access to the Labor Court, since the Labor Process is in the nature of deciding litigation involving parties with social and antagonistic powers and conditions, the effect of this process must lead to a decision that is not unfair, considering the material inequality among the litigants.

Key Words: Labor Reform; Reciprocal Succumbance; Principles.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CCB	Código Civil Brasileiro
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
FGTS	Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
PGR	Procuradoria Geral da República
RGPS	Regime Geral da Previdência Social
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

Dedicatória	4
Agradecimentos	5
Epígrafe	6
Resumo	7
Abstract	8
Lista de abreviaturas e siglas	9
1. Introdução	11
2. Princípios Constitucionais Trabalhistas	14
2.1 Princípios gerais como fonte de direitos e garantias	18
2.1.1 Igualdade e isonomia entre as partes	19
2.1.2 Dignidade humana	20
2.1.3 O devido processo legal	21
2.2 Princípio da proteção	22
2.3 Princípio da primazia da realidade	24
2.4 Princípio da irrenunciabilidade	25
2.5 Princípio da continuidade	27
2.6 Princípio da boa-fé	30
3. Princípios processuais no âmbito do processo do trabalho	32
3.1 Princípio da inafastabilidade da jurisdição.....	35
3.2 Princípio do contraditório e da ampla defesa	37
3.3 Princípio da imparcialidade do juiz	39
3.4 Princípio da motivação das decisões	41
4. O advento da Lei 13.467/17 e os litígios trabalhistas	43
4.1 A “Reforma Trabalhista” e seu histórico e contexto de promulgação	45
4.1.1 As principais modificações trazidas pela nova lei.....	47
4.2 Os dissídios individuais	49
4.3 Os dissídios coletivos	52
5. A questão da sucumbência recíproca e seus efeitos no processo do Trabalho.	55
5.1 O que mudou com a Lei 13.467	57
5.2 Os ônus sucumbenciais ao trabalhador e o direito constitucional de ação	62

5.3 A mitigação do acesso à Justiça	65
5.4 A supressão de direitos do empregado	68
5.5 O futuro que se desenha para a Justiça do Trabalho.....	70
6. Conclusão	74
7. Referências	75

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.467/2017, que entrou em vigor em 10\11\2017, modificou partes sensíveis na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e, além de outros dispositivos, acabou por ampliar as hipóteses de condenação dos honorários de sucumbência no Processo do Trabalho. Ademais, regulamentou que os honorários são de titularidade do advogado, não podendo ser objeto de compensação, e disciplinou expressamente as hipóteses de concessão do benefício da justiça gratuita e de condenação ao pagamento dos honorários periciais.

A previsão de condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários periciais e de sucumbência, com a possibilidade de compensação com o seu crédito, conforme disposto no parágrafo 4º do art. 790-B e no parágrafo 4º do art. 791-A, é compreendido por alguns como um verdadeiro entrave de acesso à Justiça. O empregado, que é um dos objetos centrais deste trabalho, apesar de poder ingressar na Justiça do Trabalho, sem a presença de um advogado, ainda assim, prefere ser assistido por aquele, haja vista a complexidade dos processos trabalhistas.

Demandar em juízo não é necessariamente um experimento agradável, até mesmo para quem está convicto de suas certezas. Anteriormente à Reforma Trabalhista, para não reprimir o acesso ao Judiciário, e abraçando-se a compreensão de dificuldades econômicas intrínsecas à condição de empregado litigante, apenas o réu empregador pagava honorários advocatícios de sucumbência.

Diante da nova regra do art. 791-A, § 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na hipótese de procedência parcial de pedido, o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. (BRASIL, 2017, s. p.). Estabelece-se, por conseguinte, que também ao empregado que não tiver as pretensões atendidas deverá pagar os respectivos honorários de

sucumbência ao procurador da parte contrária. Pelo § 4º do mesmo artigo, caso não tenha condições de pagar, a exigibilidade de pagamento se esgota em dois anos.

Essa concepção, deixa sangrando o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV; CRFB/1988) a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Não se pode olvidar que nessa correlação de forças, os princípios da “norma mais favorável” e da “condição mais benéfica ao trabalhador” na relação trabalhista poderão ficar comprometidos, vulnerabilizando-se ainda mais aquele que deva ser sempre protegido, ou seja, o empregado.

Diante disso, não se pode deixar de pensar que o empregado irá ponderar, logicamente com medo, se irá ajuizar uma ação Reclamatória contra o patrão, em virtude de correr o risco de ser condenado a verbas decorrentes de uma possível sucumbência no seu litígio.

A partir da Reforma Trabalhista, (Lei nº 13.467\2017), essa correlação de forças tendeu a fragilizar o empregado, principalmente no que tange aos honorários e sucumbência. Ou seja, em seu parágrafo 3º, relata que em caso de procedência parcial dos pedidos o juízo arbitrará honorários de sucumbências recíprocos, vedada a compensação entre os honorários.

Ademais, ainda que previsto no parágrafo 4º que as obrigações decorrentes da sucumbência, caso o empregado seja beneficiário da justiça gratuita, ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado e só podem ser executadas se o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão, o que é temeroso, haja vista que o empregado poderá se retrair e por conseguinte aquiescer-se com os fatos ocorridos, de forma a não desejar ser ainda mais prejudicado, em caso de não serem acolhidas as suas pretensões;.

Os honorários de sucumbência estão previstos no artigo 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), uma regra criada recentemente pela Reforma Trabalhista, segundo a qual quem obtiver vitória parcial na Justiça do Trabalho deve pagar honorários de sucumbência relativos aos pedidos que foram negados. Antes da Reforma Trabalhista, quem entrasse com ação trabalhista contra a empresa e obtivesse êxito apenas em parte dos pedidos, não precisava pagar honorários para os advogados da parte contrária.

Por conseguinte, o empregado que faz diversos pedidos contra o ex-empregador e só ganha alguns, tem de pagar os honorários sucumbentes em relação aos pleitos que foram negados.

Tendo em vista que o Processo do Trabalho possui natureza de decidir litígio envolvendo partes com poderes e condições sociais e antagônicas, o efeito desse processo deve acarretar uma decisão que não seja injusta, devendo-se considerar a desigualdade material existente entre os litigantes. Diante disso, como fica essa correlação de forças em relação aos princípios da proteção ao trabalhador?

A análise jurídica de qualquer Lei ou norma jurídica no contexto de um sistema constitucional, evidentemente, passa pelo exame e compreensão da lógica desse sistema constitucional e de seus pilares fundamentais.

No presente trabalho, pretende-se analisar de forma crítica a constitucionalidade das referidas inovações processuais e apresentar uma solução interpretativa sob a ótica do texto constitucional e dos princípios basilares de proteção ao empregado. Para tanto, baseou-se em pesquisas realizadas em artigos científicos, doutrinas, jurisprudências, revistas eletrônicas, notícias veiculadas, sítios eletrônicos especializados e revisões bibliográficas.

Optou-se pela metodologia aplicada neste projeto o procedimento de abordagem dedutivo, ou seja, a proposta é partir de um campo amplo para o ponto específico da problemática.

A obra é composta de quatro capítulos. No primeiro capítulo foi explanado acerca dos princípios constitucionais trabalhistas, os princípios gerais trabalhistas que se entende serem as mais relevantes e sua importância para manter a equidade nas relações de trabalho e por conseguinte construção da cidadania do trabalhador. Autores constitucionalistas e os principais doutrinadores que dominam o tema, sobretudo, perpassando desde a visão do ilustre Carlos Henrique Bezerra Leite, um dos expoentes do Direito Material e Processual do Trabalho e Américo Plá Rodrigues, um autor uruguaio, eminente estudioso do tema.

No segundo capítulo, foram expostos os princípios processuais no âmbito do processo do trabalho. Estes princípios têm as suas particularidades e são os alicerces orientadores e informadores dentro do processo do trabalho, são aquilo que lhe é próprio, específico.

No terceiro capítulo, o tema abordado foi a gênese da Lei 13.467/2017, os litígios trabalhistas e suas consequências e relatado, apesar de a Lei ser ainda recente, as consequências para a classe trabalhadora.

No quarto e último capítulo, aborda a questão da sucumbência recíproca e seus efeitos no Processo do Trabalho, a supressão dos direitos dos trabalhadores, a mitigação do acesso à justiça e o futuro que se desenha para a Justiça do Trabalho.

2. Princípios Constitucionais Trabalhistas

A etimologia “princípio” nos revela uma ideia inicial de origem, causa primária, assim como de uma ideologia de acordo com os valores que comportam nossa formação social, baseados na cultura, na moral, no ideal de justiça e do bem agir.

De acordo com Veridiana Martins (2015)

O Direito do Trabalho como ramo autônomo do direito possui princípios próprios, distinto dos conceitos informadores de outras disciplinas, com dimensão axiológica que lhe permitiu ser merecedor de estudo especial despojando-se, inclusive, da dicotomia entre o direito público e privado, dando vazão a condição de direito social (MARTINS, 2015, p. 51).

Américo Plá Rodriguez (2000) um autor proeminente das relações trabalhistas, considera importante o tema, não só pelo papel essencial que os princípios continuamente exercem em toda disciplina, o autor vai além e relata que:

[...] dada sua permanente evolução e aparecimento recente, o Direito do Trabalho necessita apoiar-se em princípios que supram a estrutura conceitual, assentada em séculos de vigência e experiência possuídas por outros ramos jurídicos. Por outro lado, seu caráter fragmentário e sua tendência para o concreto conduzem à proliferação de normas em contínuo processo de modificação e aperfeiçoamento. Por isso se diz que o Direito do Trabalho é um direito em constante formação. Compreende-se então que o que Cretella Júnior chama de principiologia adquira uma maior significação, porque constitui o alicerce fundamental da disciplina, que se mantém firme e sólida, malgrado a variação, fugacidade e profusão de normas (RODRIGUEZ, 2000, p. 9).

Segundo Leite (2017), a Carta Magna do ordenamento jurídico pátrio, prontamente em seu Título I, confere aos princípios o caráter de verdadeiras normas constitucionais. Acrescenta que, já não há mais razão para a vetusta discussão sobre a posição dos princípios entre as fontes do direito, porquanto os princípios

fundamentais inscritos na Constituição Federal passam a ser as fontes normativas elementares do nosso sistema.

Leite (2017), citando Celso Antônio Bandeira de Mello (1995), aduz que há uma relação, com maior razão ainda diante do texto constitucional, e define princípios como:

[...] 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 humano. 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. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra (LEITE, 2017, p.85 apud MELLO, 1995, p. 538).

Luciano Martinez (2016), por sua vez, em sua Doutrina descreve que os princípios:

[...] prescrevem diretrizes, produzindo verdadeiros mandados de otimização que, em última análise, visam à potencialização da própria justiça. Por serem dotados de estrutura valorativa, os princípios reclamam uma conduta racional e criativa do intérprete para sua aplicação (MARTINEZ, 2016, p. 107).

Para Maurício Godinho Delgado (2017), no Direito, os princípios cumprem funções distintas. Eles podem atuar tanto na realidade ou até mesmo na fase de construção da regra de Direito.

Delgado (2017) acentua ainda que o Direito do Trabalho é composto essencialmente por normas cogentes (e não dispositivas). Ademais, no seu núcleo normativo, têm contundente presença os princípios jurídicos, notadamente seus princípios jurídicos especiais e os princípios jurídicos gerais, inclusive de matriz constitucional, objeto deste capítulo, que são valorados, sobretudo, na dignidade da pessoa humana, do trabalho e emprego e da justiça social.

Os princípios constitucionais trabalhistas estão positivados na Constituição Federal de 1988. Conforme relatado, além de estarem presentes no Título I “Dos Princípios Fundamentais” há também a previsão destes princípios nos artigos 7º a 11º, principalmente no artigo 7º.

Leite (2017) relata que os princípios exercem tríplice função no ordenamento jurídico, a saber: informativa, interpretativa e normativa.

A função informativa é destinada ao legislador, inspirando a atividade legislativa em sintonia com os princípios e valores políticos, sociais, éticos e econômicos do ordenamento jurídico (LEITE, 2017, p. 86).

O autor argumenta que sob esse aspecto, os princípios atuam com finalidades prospectivas, atribuindo sugestões para a adoção de formulações novas ou de regras jurídicas mais contemporâneas, em harmonia com os anseios da sociedade e atendimento às justas reivindicações dos jurisdicionados.

A função interpretativa, segundo Leite (2017), é destinada ao aplicador do direito, pois os princípios se prestam à compreensão dos significados e sentidos das normas que compõem o ordenamento jurídico (LEITE, 2017, p. 86).

Entre os variados métodos de interpretação apresentados pela hermenêutica jurídica, Leite (2017) relata que os princípios podem desempenhar uma importante função na própria demarcação e escolha do caminho a ser adotado nos casos submetidos à decidibilidade.

Destaca Leite (2017) que a função normativa, também destinada ao aplicador do direito:

Decorre da constatação de que os princípios podem ser aplicados tanto de forma direta, na solução dos casos concretos mediante a derrogação de uma norma por um princípio, por exemplo, o princípio da norma mais favorável aos trabalhadores (CF, art. 7º), quanto de forma indireta, por meio da integração do sistema nas hipóteses de lacuna (CPC, art. 128), como se dá, por exemplo, com a aplicação do princípio da preclusão no campo processual (LEITE, 2017, p. 86, 87).

Percebe-se que vários doutrinadores não tenham esgotado o assunto acerca de uma teoria única dos princípios constitucionais fundamentais e seus reflexos no Direito do Trabalho, contudo, Leite (2017) atribui ser possível alinhar outras importantes funções que eles desempenham no ordenamento jurídico pátrio:

- integram o direito positivo como normas fundamentais;
- ocupam o mais alto posto na escala normativa;
- são fontes formais primárias do direito (superação da LINDB, art. 4º, que coloca os princípios gerais na posição de meras fontes subsidiárias nas hipóteses de lacunas do sistema);
- passam a ser normas de introdução ao ordenamento jurídico brasileiro;
- entre princípio (justiça) e regra (lei), preferencia para o primeiro;

- propiciam a atividade criativa (e vinculativa) do juiz, impedindo o dogma da neutralidade e os formalismos legalistas (supremacia dos valores superiores na interpretação do direito sobre o legalismo restrito);
- prestigiam a verdadeira segurança jurídica, pois tanto a atividade legislativa quanto a judicante ficam vinculadas à observância dos princípios, valores e direitos constitucionais fundamentais;
- vinculam política e juridicamente todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), rompendo, em situações especiais, com o dogma da separação estanque entre eles: judicialização da política, politização da justiça e o controle judicial de políticas públicas;
- estabelecem a função promocional do Ministério Público (defesa do regime democrático e do ordenamento jurídico) (LEITE, 2017, p. 87).

Delgado (2017), por sua vez, elenca como quatro os princípios constitucionais do trabalho no ordenamento jurídico pátrio: o da valorização do trabalho, em especial do emprego; o da justiça social; o da submissão da propriedade à sua função socioambiental; e o da dignidade da pessoa humana (DELGADO, 2017, s. p.).

O autor ratifica que se trata de efetivos princípios constitucionais do trabalho, pois:

São eminentemente constitucionais, não apenas porque reiteradamente enfatizados no corpo normativo da constituição da república, mas principalmente por fazerem parte do próprio núcleo filosófico, cultural e normativo da constituição. São princípios que acentuam a marca diferenciadora do Texto Magno de 1988 em toda a história do país e de todo o constitucionalismo brasileiro, aproximando tal constituição dos documentos juspolíticos máximos das sociedades e estados mais avançados, no plano jurídico, na Europa ocidental (DELGADO, 2017, s. p.).

Delgado (2017) salienta que os princípios como justiça social, submissão da propriedade à sua função socioambiental, dignidade da pessoa humana, não concentram efeitos exclusivamente ou necessariamente no plano trabalhista, haja vista que espraiam repercussões para múltiplas searas jurídicas, econômicas, sociais e culturais. Contudo, todos os doutrinadores, sem equívoco, atingem de maneira exponencial a dimensão laborativa da existência humana e social.

Na perspectiva de Barros (2016), os princípios constitucionais, segundo alguns autores, têm deixado de serem princípios científicos ou dogmas, para se converterem em direito positivo e, pois, com plena eficácia normativa (BARROS, 2016, p. 118). Acrescenta que eles são súmulas que comportam melhor caracterizar a constituição e compreendê-la.

Diante das perspectivas balizadas pelos autores, percebe-se que os princípios constitucionais trabalhistas tem uma importante função, haja vista que

eles atuam como instrumento orientador na interpretação de determinada norma pelo operador do direito.

2.1 Princípios gerais como fonte de direito e garantias

Os princípios gerais do Direito são os conceitos basilares e fundamentais do Direito, que lhe dão base e coerência, por conseguinte, asseguram direitos e garantias, sempre respaldados por um ideal de Justiça, que envolve o Direito. Pode-se dizer que são juízos fundamentais de caráter geral dentro de cada área de atuação do Direito.

De acordo com Delgado (2012) o Direito do Trabalho, como ramo jurídico específico, porém não individual ou anômalo, associa-se ao universo jurídico em geral, conservando, logicamente, suas especificidades, contudo se submetendo a vínculos com o núcleo jurídico principal.

Este ponto é convergente para Rodriguez (2000) e tema de relevante elucidação, sobretudo, porque os princípios gerais de direito foram acolhidos em nosso sistema jurídico para atribuir-lhes uma função importante como fonte subsidiária do direito.

Para tanto, vejamos o que fala a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB) em seu art. 4º: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. (BRASIL, 1988, s. p.).

Desse modo, acrescenta Rodriguez (2000), os princípios tem alcance mais genérico, extensivo a todos os ramos do direito e acrescenta:

Quando ocorrer um negócio jurídico que não se possa resolver pelas palavras nem pelo espírito da lei, sobre a matéria, recorrer-se-á aos fundamentos das leis análogas; e se ainda assim subsistir a dúvida, recorrer-se-á aos princípios gerais de direito e às doutrinas mais acatadas, consideradas as circunstâncias do caso (RODRIGUEZ, 2000, p. 10).

No mesmo sentido, Leite (2017), define que a lógica interna de um sistema jurídico, emana dos princípios sobre os quais se organiza. Relata ainda que:

Para operacionalizar o funcionamento desse sistema, torna-se necessária a subdivisão dos princípios jurídicos. Extraem-se, assim, os princípios gerais e os princípios especiais, conforme a natureza de cada subdivisão. Debruçando-nos, por exemplo, sobre o direito e o direito do trabalho, verificaremos que o primeiro possui seus princípios gerais, e o segundo, que é um dos seus ramos, possui princípios específicos (ou peculiares). A harmonização do sistema ocorre porque os princípios especiais ou estão de acordo com os princípios gerais ou funcionam como exceção. Nessa ordem, as regras, os princípios especiais e os princípios gerais seguem a mesma linha de raciocínio, com coerência lógica entre si. Além da coerência lógica, deve haver uma coerência teleológica entre os princípios que compõem o sistema, consentânea com determinados fins políticos, filosóficos, éticos e sociológicos. Com isso, as normas assumem, no sistema, um caráter instrumental na busca de determinados valores idealizados pela sociedade (LEITE, 2017, p.83).

O cerne de todo o ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com Leite (2017), é o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no, art. 1º, III da Constituição Federal, no qual falaremos adiante, no entanto, o autor assevera que sobre este princípio: não há necessidade de muito esforço intelectual para demonstrar que tal princípio alcança em cheio o direito do trabalho, pois todo trabalhador (ou trabalhadora) é, antes de tudo, uma pessoa humana (LEITE, 2017, p. 87, 88).

Os princípios gerais de Direito, de acordo com os autores acima, têm um sentido essencialmente amplo. Tanto o legislador, quanto os operadores do Direito que neles se baseiam, devem ter cautela e limites para a atuação. Observa-se que, para empregar os princípios gerais de Direito, tem de existir uma perfeita identidade, entre a situação e o princípio utilizado, sob o aspecto da coerência e harmonia, evitando-se assim a colisão de princípios.

2.1.1 Igualdade e isonomia entre as partes

O princípio da igualdade e isonomia está previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º caput. Segundo Saraiva (2016), este princípio prescreve que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, assegurando às partes na relação processual a paridade de armas, ou seja, que tenham as mesmas oportunidades no processo.

Rodriguez (2000) corrobora que é largamente conhecida a situação de desigualdade econômica e cultural que geralmente separa as partes no Contrato de

trabalho. Justamente essa desigualdade foi que deu origem ao Direito do Trabalho, que busca compensar com desigualdade jurídica a desigualdade econômica preexistente.

Apesar desses mecanismos que se destinam a equilibrar as forças, para fins da elaboração das normas gerais, na prática a possibilidade de abusos em nível individual e no plano da aplicação subsiste. Cada trabalhador não costuma ter independência para discutir de igual para igual com seu empregador, para que os documentos que reflitam o conteúdo do contrato se ajustem plenamente à realidade. A forma de corrigir toda possível anomalia nesse sentido consiste justamente em dar prioridade ao que ocorre na prática.

O que se costuma chamar de princípio de igualdade tem alguns elementos que levam a considerá-lo como princípio. Segundo Rodriguez (2000):

Em primeiro lugar, por seu profundo fundamento constitucional, doutrinário e internacional, que se vincula à própria dignidade do ser humano. Em segundo lugar, por sua capacidade de fermentar, sua condição de fonte geradora de ideias e consequências, pela amplitude e riqueza de suas aplicações e indeterminação de seus limites (RODRIGUEZ, 2000, p. 184).

Para Silva (2009), o princípio da igualdade por vezes pressupõe e até mesmo incumbe-se de efetivar tratamento legal desigual, para que, compensadas as desigualdades reais, caminhe-se para maior igualdade efetiva, como já reconheceu inclusive o Supremo Tribunal Federal: princípio isonômico: a sua realização está no tratar iguais com igualdade e desiguais com desigualdade (SILVA, 2009, p. 2).

2.1.2 Dignidade Humana

O conceito acima se encaixa perfeitamente no âmbito de qualquer relação de trabalho, sobretudo na relação empregatícia, tendo em vista o estado de subordinação a que fica submetido o empregado diante do poder empregatício do tomador dos seus serviços.

Barros (2016) afirma que a dignidade da pessoa humana norteia o ordenamento jurídico brasileiro como um todo.

Embora não seja peculiar ao Direito do Trabalho, Barros (2016) afirma que alguns autores acrescentam a dignidade humana entre os seus princípios. Outros

lhe atribuem a natureza de valor universal compatível com certas limitações, e há ainda quem a inclua no rol dos direitos fundamentais (BARROS, 2016, p. 128).

Saraiva (2016) citando Fred Didier Júnior (2015), relata que na visão deste, o princípio da dignidade pode revelar-se de duas maneiras:

a) na construção de normas jurídicas processuais, que visem mais diretamente à proteção da dignidade da pessoa. O CPC preocupou-se com isso claramente em diversos dispositivos, quase todos eles novidades no direito processual civil brasileiro.

[...]

b) na reconstrução do sentido de alguns artigos do CPC, como as disposições sobre impenhorabilidade, que podem ser interpretadas extensivamente para abranger outros bens cuja penhora comprometa a dignidade da pessoa humana: próteses, jazigos, cão-guia de um cego, etc. (SARAIVA, 2016, p. 30, 31).

Finaliza Saraiva (2016) que o princípio da dignidade humana sobrepõe-se às pessoas naturais, aplica-se também às pessoas jurídicas, aos condomínios, aos nascituros, aos órgãos públicos, etc.

2.1.3 O devido processo legal

Trata-se de um princípio constitucional que está amparado na Constituição Federal em seu artigo 5º, LIV, onde aduz que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (BRASIL, 1988, s. p.). Em outras palavras, quer dizer que o processo deve correr dentro dos ditames legais, previamente estabelecidos, sem causar surpresas às partes e estas também não podem ser surpreendidas pela arbitrariedade do julgador.

Como ensina Alexandre de Moraes (2014), a Constituição atual, Inovando em relação às antigas Cartas, referiu-se expressamente ao devido processo legal, além de fazer-se referência explícita à privação de bens como matéria a beneficiar-se também dos princípios próprios do direito processual penal (MORAES, 2014, p. 110).

O autor acrescenta que o devido processo legal:

Configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção

ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal) (MORAES, 2014, p.110).

Por conta do princípio do devido processo legal encontram-se a garantia do contraditório e da ampla defesa, art., 5º, LV, onde é assegurado aos litigantes contraditar as alegações da parte contrária e fazer a prova que demonstra o acerto de suas alegações, a despeito das convicções pessoais do juiz.

Renato Saraiva (2016) vai além e acrescenta que alguns princípios encontram sua base legal no próprio princípio do devido processo legal. Dentre eles:

O princípio do juiz e do promotor natural, a proibição de tribunais de exceção, o duplo grau de jurisdição, a motivação das decisões, a só admissibilidade de provas lícitas no processo, o contraditório, a ampla defesa, a publicidade do processo, etc. (SARAIVA, 2016, p. 30).

Trata-se de um princípio muito importante para o Direito, pois este instituto está presente em todas as searas judiciais, sem ele não há como ter acesso ao judiciário.

2.2 Princípio da proteção

Para Delgado (2012), este princípio estrutura em seu núcleo, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, ou seja, o trabalhador, visando deste modo retificar ou até mesmo atenuar, no plano jurídico, o desequilíbrio intrínseco existente no contrato de trabalho.

Nota-se que parte importante das melhores doutrinas aponta este princípio como o norteador do Direito do Trabalho, pois influi em toda a estrutura e características inerentes desse ramo jurídico especializado. Delgado (2012) ratifica e salienta:

[...] esta, a propósito, a compreensão do grande jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez, que considera manifestar-se o princípio protetivo em três dimensões distintas: o princípio in dubio pro operário, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica (DELGADO, 2012, p. 193).

Martinez (2016) afirma que existem relações jurídicas em que os sujeitos estão em um modo de igualdade substancial e, por conseguinte, em posição de equivalência contratual. O autor assevera que:

Diante dessas relações, a atuação estatal esperada é exatamente a de não privilegiar um contratante em detrimento de outro. Esse figurino contratual, entretanto, não pode ser conservado quando evidente a dessemelhança de forças ou de oportunidades entre os sujeitos das relações contratuais. Em tais hipóteses, cabe ao Estado criar mecanismos de proteção aos vulneráveis, sob pena de compactuar com a exploração do mais forte sobre o mais fraco (MARTINEZ, 2016, p. 108).

Martinez (2016) vai além e assegura que as limitações ao exercício da autonomia privada instituíram as medidas precursoras objetivando o equilíbrio contratual entre os desiguais. Afirma ainda que:

Soluções como esta, aliás, tornaram-se evidentes a partir do século XIX, e assim se procedeu por força das lutas de classes, porque na relação de trabalho, essencial ao desenvolvimento da sociedade capitalista, não se identificava no polo operário o mínimo vestígio de qualquer liberdade contratual (MARTINEZ, 2016, p. 108).

O princípio da proteção, segundo Martinez (2016) surge, para contrabalançar relações materialmente desequilibradas. Esse propósito é alcançado mediante opções e atitudes interpretativas do aplicador da fonte jurídica (MARTINEZ, 2016, p. 109).

Na mesma linha de pensamento, Rodriguez (2000) afirma que o princípio de proteção se refere ao juízo crítico fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes, ou seja, o trabalhador.

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes (RODRIGUEZ, 2000, p. 35).

O princípio da proteção, para Barros (2016), vem sofrendo emendas pela própria lei, com vista a não onerar demais o empregador e evitar o progresso no campo das conquistas sociais. Acrescenta que isso é também uma consequência do fenômeno da chamada flexibilização 'normatizada' (BARROS, 2016, p. 124).

2.3 Princípio da primazia da realidade

Nas relações de trabalho e, sobretudo, no Direito do Trabalho deve-se analisar, de modo especial, o exercício concreto realizado ao longo da prestação de serviços, independente da vontade porventura manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. Segundo Delgado (2012) a prática realizada no cotidiano altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva).

A realidade fática na execução do contrato, de acordo com Leite (2017), prevalece sobre o aspecto formal das condições nele avençadas. Trata-se da aplicação do princípio da primazia da realidade. Exemplificando o autor relata que:

Pouco importa se na CTPS do empregado conste que ele percebe, apenas um salário fixo, quando, em realidade, há pagamento de comissões "por fora". Além disso, o ordenamento justabalhista considera nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar os direitos trabalhistas (CLT, art. 9º), o que reforça a justificativa da existência do princípio em exame (LEITE, 2017, p. 106).

No mesmo sentido, Delgado (2012) declara que este princípio, chamado ainda de princípio do contrato realidade, amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal através de que transpareceu a vontade (art. 85, CCB/1916; art.112, CCB/2002) (DELGADO, 2012, p. 202, 203).

Não é diferente para Martinez (2016). Este alega que o princípio da primazia da realidade repousa no mandamento nuclear protetivo conforme o qual a realidade dos fatos prevalece sobre meras cláusulas contratuais ou registros documentais, ainda que em sentido contrário. Assevera que não adianta mascarar a verdade, uma vez que se dará prevalência ao que realmente de fato existiu.

Acrescenta que:

Esse princípio aplica-se tanto a favor quanto contra o empregado. Justifica-se essa atitude porque o princípio ora em análise dá primazia à realidade, e não à versão apresentada pelo trabalhador em detrimento daquela oferecida pelo empregador. É verdade que o empregado, como sujeito juridicamente mais fragilizado, é a vítima preferencial dos documentos que revelam coisa diversa daquilo que efetivamente existiu. Há maus empregadores que, na tentativa de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas, engenham contratos de natureza assemelhada (como representação comercial, estágio ou cooperativa) e

constroem falsas provas, inclusive de pagamento. Quando a realidade mascarada é efetivamente visualizada, tornam-se nulos de pleno direito, por força do art. 9º da CLT, todos os atos violadores da legislação laboral (MARTINEZ, 2016, p. 123).

Barros (2016), por sua vez, segue a linha dos autores acima citados. Ratifica que este princípio expõe que as relações jurídico trabalhistas se traduzem pela situação de fato, ou seja, pelo modo como se concretizou a prestação de serviços, pouco importando o nome atribuído pelas partes, neste caso despreza-se a ficção jurídica.

Para Rodriguez (2000) não é diferente. O autor aduz que o princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos (RODRIGUEZ, 2000, p, 144).

Por muitas vezes acontece de se declarar que um trabalhador subordinado a um empregador, é um trabalhador autônomo. Rodriguez (2000) relata que essa situação é tão frequente que obriga os tribunais a determinar não que o conjunto seja simulado, mas sim simplesmente seja estabelecida a verdadeira natureza da prestação.

2.4 Princípio da irrenunciabilidade

Barros (2016) relata que o princípio da irrenunciabilidade possui um interligamento com o princípio da primazia da realidade, haja vista que, mesmo mitigado pela negociação coletiva (art., 7º, VI, XIII e XIV da CRFB/88) está vinculado à ideia de imperatividade, ou seja, de indisponibilidade de direitos. O objetivo desse princípio é limitar a autonomia da vontade das partes e acrescenta:

Não seria viável que o ordenamento jurídico, impregnado de normas de tutela do trabalhador, permitisse que o empregado se despojasse desses direitos, presumivelmente pressionado pelo temor reverencial de não obter o emprego ou de perdê-lo, caso não formalizasse a renúncia (BARROS, 2016, p.126).

Delgado (2012) comunga da mesma ideia e diz que o presente princípio é projeção do princípio da primazia da realidade, pois refere-se à imperatividade das regras trabalhistas. Este princípio revela a inviabilidade técnico-jurídica de poder o

empregado privar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato. Por exemplo: o empregado não pode receber salário menor do que o mínimo estabelecido pela sua categoria profissional, ainda que ele aceite a sugestão do empregador de receber menos do que o devido.

A indisponibilidade intrínseca aos direitos trabalhistas, segundo Delgado (2012), constitui-se, provavelmente, no principal meio utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como o instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação (DELGADO, 2012, p. 196).

Leite (2017) tem um sinônimo para este princípio. Nomeia-o também como princípio da indisponibilidade. O autor relata que tendo em vista a grande quantidade de normas de ordem pública na esfera do direito do trabalho, não se admite, a priori, que o trabalhador renuncie a direitos trabalhistas consagrados no ordenamento jurídico. Acrescenta que esse princípio, endereçado apenas ao empregado, está inserido no art. 9º da CLT. Todavia, acrescenta que há outros dispositivos na CLT inibidores da renúncia (CLT, arts. 468, 477, § 1º, 500 etc.). A Súmula 276 do TST consagra a sua existência (LEITE, 2017, p. 101).

Leite (2017) afirma que a corrente doutrinária dominante não admite a renúncia antes ou durante o curso do contrato de trabalho, sendo mais acolhida a renúncia posterior à extinção do contrato, ou seja, o empregado pode querer ou não ajuizar uma ação judicial contra o empregador após o término do contrato de trabalho, por exemplo.

Leite (2017) adverte que não se pode confundir, contudo, renúncia e transação. Aduz que:

Aquela diz respeito a direito já reconhecido, inquestionável, restando absolutamente claro que o renunciante está abrindo mão de algo que lhe pertence em troca de nada. Esta, ao revés, presume a controvérsia, a dúvida, a incerteza do direito. Aqui, cada parte abre mão de algo que supõe lhe pertencer. O acordo, quando homologado em juízo, recebe o nome de conciliação (CLT, arts. 831, parágrafo único, e 846) (LEITE, 2017, p. 101).

Na mesma linha de pensamento, Rodrigues (2000) relata que há uma diferença acentuada entre o que incide no Direito do Trabalho e nos outros ramos do

direito, em geral. Opostamente do que ocorre no direito comum, onde rege o princípio da renunciabilidade, no Direito do Trabalho rege o princípio oposto, que é o da irrenunciabilidade.

Rodrigues (2000) expõe que nos remanescentes ramos do direito alguém pode privar-se voluntariamente de uma faculdade, ou de uma possibilidade, ou de um benefício que possui, enquanto no Direito do Trabalho rege o princípio antagônico, que é o da irrenunciabilidade. Isto é, nos restantes ramos do direito alguém pode privar-se de modo voluntário de uma faculdade, ou de uma possibilidade, ou de um benefício que possui, enquanto neste setor do direito isso não é possível: ninguém pode privar-se das possibilidades ou vantagens estabelecidas em seu proveito próprio (RODRIGUEZ, 2000, p. 59).

Delgado (2012) finaliza e traduz melhor este princípio e assevera que se constitui talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego (DELGADO, 2012, p. 197). Salaria que o manifesto contingenciamento da liberdade operária que resulta da observância desse princípio desponta, sobretudo, como o instrumento mais hábil a afiançar a efetiva liberdade no contexto das relações trabalhistas.

2.5 Princípio da continuidade

Para analisar este princípio deve-se partir da base que o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, ou seja, que a relação de emprego não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura-se no tempo. As relações empregatícias não são efêmeras, contudo pressupõe uma vinculação que se prolonga no tempo.

Rodriguez (2000) relata que durante certo tempo se acreditou ver nesta circunstância o perigo de que reapareceriam sorrateiramente certas formas de escravidão ou, pelo menos, de servidão. Por isso, o Código Civil napoleônico inclui uma disposição que foi reproduzida por quase todos os códigos inspirados nesse modelo de tanta influência no mundo latino (RODRIGUEZ, 2000, p. 101).

Na visão de Rodriguez (2000) tudo aquilo que vise à conservação da fonte de trabalho, a dar segurança ao trabalhador, estabelece não apenas um benefício para

ele, enquanto lhe transmite uma sensação de tranquilidade, e acrescenta que também redundará em benefício da própria empresa e, através dela, da sociedade, na medida em que contribui para aumentar o lucro e melhorar o clima social das relações entre as partes (RODRIGUEZ, 2000, p.101).

Na mesma linha de pensamento, Barros (2016) aduz que esse princípio visa à preservação do emprego, com intuito de dar segurança econômica ao trabalhador, sobretudo porque o contrato de trabalho é de trato sucessivo, ou seja, ele não se esgota mediante uma realização instantânea de certo ato, ele se perdura no tempo. Portanto, se deduz que a relação de emprego implica uma vinculação que se prolonga. Alega ainda que este princípio revela que o Direito do Trabalho tende a resistir à dispensa arbitrária, como se infere do artigo 7º, I da Constituição Federal¹, embora ainda não regulamentado (prevista em lei complementar) e a:

Manter o pacto laboral nas hipóteses de sucessão, de suspensão e interrupção do contrato de trabalho e em face de algumas nulidades por descumprimento de formalidades legais. O Direito do Trabalho, têm ainda, como regra, os contratos de duração indeterminada e procura mantê-los quando institui as estabilidades provisórias. Esse princípio sofreu os efeitos da flexibilização, com a ampliação das formas de contratação pro prazo determinado, mas ainda persiste inspirando o nosso ordenamento jurídico (BARROS, 2016, p. 126).

Complementa Barros (2016) que o princípio da continuidade ainda favorece o empregado na distribuição do ônus da prova. Isso porque se o empregador limita-se a negar a prestação de serviços e o despedimento, evidenciada a relação de emprego compete-lhe o ônus de provar as razões ensejadoras do término do contrato de trabalho, já que o princípio da continuidade do vínculo constitui presunção favorável ao empregado, de acordo com a súmula nº 212 do TST².

Por sua vez, Delgado (2012) relata que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador no arcabouço e dinâmica empresariais, por isso a importância do princípio da continuidade. Ademais, infere que apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justralhista poderia cumprir de modo satisfatório o objetivo

¹ Art. 7º, I – A relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

² Súmula 212 TST. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

teleológico do Direito do Trabalho, de garantir melhores condições, sob a ótica operária, de pactuação e gerenciamento da força laboral em determinada sociedade.

O autor expõe que a permanência da relação de emprego provoca, de forma geral, três correntes de repercussões favoráveis ao trabalhador envolvido, quais sejam:

A primeira reside na tendencial elevação dos direitos trabalhistas, seja pelo avanço da legislação ou da negociação coletiva, seja pelas conquistas especificamente contratuais alcançadas pelo trabalhador em vista de promoções recebidas ou vantagens agregadas ao desenvolvimento de seu tempo de serviço no contrato.

A segunda corrente de repercussões favoráveis reside no investimento educacional e profissional que se inclina o empregador a realizar nos trabalhadores vinculados a longos contratos. Quanto mais elevado o montante pago à força de trabalho (e essa elevação tende a resultar, ao lado de outros aspectos, da duração do contrato e conquistas trabalhistas dela decorrentes), mais o empresário ver-se-á estimulado a investir na educação e aperfeiçoamento profissional do obreiro, como fórmula para elevar sua produtividade e compensar o custo trabalhista ocorrido. [...]

A terceira corrente de repercussões favoráveis da longa continuidade da relação de emprego situa-se na afirmação social do indivíduo favorecido por esse longo contrato. Aquele que vive apenas de seu trabalho tem neste, e na renda dele decorrente, um decisivo instrumento de sua afirmação no plano da sociedade. Se está submetido a contrato precário, provisório, de curta duração (ou se está desempregado), fica sem o lastro econômico e jurídico necessário para se impor no plano de suas demais relações econômicas na comunidade (DELGADO, 2012, p. 203, 204).

Por sua vez, Delgado (2012) relata que o princípio da continuidade perdeu parte expressiva de sua força com a inserção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço no Brasil (FGTS), em 1967, desprestigiando, dessa forma, o sistema estabilitário e indenizatório então vigente na CLT (a nova lei passou a permitir, no momento da admissão, uma opção pelo sistema do Fundo, a qual se tornou uma tendência dominante, na prática). O autor acrescenta que o sistema do FGTS transformou a dispensa sem justa causa em verdadeiro ato potestativo do empregador, frustrando o incentivo à permanência do pacto (DELGADO, 2012, p. 204).

Posteriormente, a Constituição Federal de 1988 generalizaria o sistema do Fundo de Garantia ao conjunto do mercado de trabalho, eliminando a antiga opção.

2.6 Princípio da boa-fé

A boa-fé apesar de não estar expressa na Constituição Federal, possui uma aquiescência com o objetivo constitucional que é o de ter uma sociedade justa e igualitária, sobretudo, com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e a solidariedade social. Apresenta, também, a aplicação da boa-fé nas relações de consumo e a transformação do direito civil pela cláusula geral dos contratos. Aliás, foi no Código de Defesa do Consumidor (CDC) 1990 que a boa-fé ascendeu, (artigo 4º, III).

Para Leite (2017), o princípio da boa-fé, pode ser reconhecido de forma expressa no Código Civil (artigos 113, 164, 187 e 422), sendo certo que a doutrina reconhece a existência de dois tipos de boa-fé: a objetiva (aspecto ético) e a subjetiva (aspecto psicológico) (LEITE, 2017, p.103). O Novo Código de Processo Civil também elenca este princípio em seu artigo 5º: “art. 5º - Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa fé” (BRASIL, 2015, s. p.).

Martinez (2016) por sua vez relata que a origem do princípio da boa-fé:

[...] tem o seu conceito egresso da consciência ética da sociedade. Manifestada por meio de comportamentos reveladores de uma crença positiva e de uma situação de ignorância ou de ausência de intenção malévola, a boa-fé é medida pela prática cotidiana da vida e é remetida, na lides jurídicas, à apreciação do juiz como partícipe e intérprete do sentimento social. Operando sobre o plano dos princípios e sobre a própria lei, a boa-fé é exigida, como dever acessório, na formação dos contatos e protegida durante o transcurso dos ajustes já formados (MARTINEZ, 2017, p. 124).

Por causa deste princípio, relata Martinez (2017), um dos indivíduos de uma relação jurídica deve oferecer informação, ampla e irrestrita, sobre os detalhes do negócio a ser praticado ou do ato jurídico que está em desenvolvimento (MARTINEZ, 2016, p. 124).

Percebe-se que estes detalhes podem ser muito relevantes a ponto de influenciar a celebração do ajuste ou a continuidade executiva do negócio. Martinez (2017) acrescenta que os parceiros contratuais, segundo o princípio da boa-fé, devem sempre atuar com confidencialidade, com lealdade, com respeito e com cooperação mútua.

Rodriguez (2000), entretanto, faz uma ressalva:

No que diz respeito à boa-fé como uma exigência própria de todo o direito, não sendo, portanto, exclusiva do Direito do Trabalho. De um lado, frisa-se que a boa-fé constitui um ingrediente de ordem moral indispensável para o adequado cumprimento do Direito (RODRIGUEZ, 2000, p. 178).

Por conseguinte, conclui-se que este princípio não pode ser considerado próprio do Direito do Trabalho eis que é um instituto que deve ser empregado em todos os ramos do direito.

O autor, para exemplificar, apresenta a situação de um trabalhador que:

Já tendo alcançado a idade necessária à aposentadoria espontânea, sucumbe a uma proposta patronal de afastamento incentivado apenas porque foi informado por seu empregador que, findo o prazo para a adesão ao mencionado programa, outro igual, com tantas vantagens, não mais seria oferecido em um futuro próximo. [...] Esse trabalhador seria violentado na sua boa-fé se, poucos meses depois de sua adesão, tomasse conhecimento de que seu empregador não apenas renovou o programa de afastamento incentivado como também ofereceu, além das vantagens constantes do plano anterior ao qual se vinculou, outros benefícios mais relevantes e atrativos (MARTINEZ, 2016, p. 124).

Nesse caso, relata Martinez (2016), o trabalhador, invocando a infração ao princípio da boa-fé objetiva, poderia demandar o pagamento das diferenças existentes entre o primeiro e o segundo planos de desligamento incentivado.

Barros (2016) relata que o princípio da boa-fé consiste em empregar valores éticos com a finalidade de evitar os perigos de uma interpretação extremamente positivista do ordenamento jurídico. Desse modo, o princípio da boa-fé desempenha uma função flexibilizadora dos institutos jurídicos, dentre os quais se situa o contrato de trabalho.

Barros (2016) aduz que o princípio da boa-fé também rege as relações coletivas de trabalho. Exemplifica que no campo da negociação coletiva, ela deverá nortear os diálogos, bem como estar presente na celebração de acordos e convenções coletivas, sobretudo daqueles que põe fim a greve. Alerta que o exercício do direito de greve, por sua vez, não faz desaparecer o princípio da boa-fé, consubstanciado no dever mútuo de lealdade (BARROS, 2016, p. 127).

Por fim, percebe-se que o princípio da boa-fé é um instituto que deve sempre nortear quaisquer negócios ou relações jurídicas, e com o direito do trabalho não é diferente, sobretudo, quando as relações entre empregadores e empregados não são paritárias.

3. Princípios processuais no âmbito do processo do trabalho

Os princípios são os alicerces orientadores e informadores de uma ciência, conforme fora explanado em capítulos anteriores. As particularidades, dentro do Processo do Trabalho, são aquilo que lhe é próprio, específico, de determinado ramo do Direito. No nosso caso, iremos analisar os princípios processuais, sobretudo, inseridos no Processo do Trabalho.

Borges (2013) relata que os princípios processuais funcionam como um início, uma inspiração para a criação de uma norma. A autora aduz que o princípio processual trabalhista:

É a alma daquele direito que será descrito por meio de leis com base na essência, aqui, de acordo com os princípios processualistas do trabalho. Além de funcionarem como fonte inspiradora do legislador, os princípios ainda possuem a função de auxiliar na interpretação das normas e de suprimir as lacunas e omissões deixadas pelas leis (BORGES, 2013, p. 16).

Tanto no Direito Material como no Processual trabalhista utilizamos os princípios por autorização expressa da lei, conforme se pode extrair do art. 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT):

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 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 (BRASIL, 1943, s. p.).

O Direito Processual do Trabalho, para Saraiva (2016) é parte da ciência jurídica, dotado de normas e princípios próprios para atuação do Direito do trabalho e que disciplina a atividade das partes, juízes e seus auxiliares, no processo individual e coletivo do trabalho (SARAIVA, 2016, p. 26).

Santos (2018) aborda igualmente o tema e relata que não obstante o Processo do Trabalho ser norteado pelos princípios constitucionais e se utilizar de alguns princípios do Processo Civil, entende que também existem outros que lhe são inerentes ou estão mais presentes em sua demanda.

No mesmo sentido, Pereira (2017), alega que o Direito Processual do Trabalho é regido por princípios constitucionais do processo, assim como por

princípios do Direito Processual Civil. O autor, ao comparar o Processo Civil com o Processo do Trabalho, afirma que é inegável que o último é mais simples e menos burocrático do que primeiro.

Para Santos (2018), não existe ramo no mundo do direito que não se subordine a princípios próprios, os quais firmam as diretrizes e regramentos indispensáveis para a elaboração, interpretação e aplicação das regras respectivas. O autor acrescenta ainda que os princípios:

Possuem funções específicas, quais sejam, a função informadora (inspiram a criação de normas, dando fundamento ao ordenamento jurídico), a função interpretativa (fornecem critérios orientadores sobre o significado e o alcance), a função normativa (integram o direito nas lacunas da lei) e a função integradora (preenchem ou colmatam as lacunas ou omissões da lei em regência) (SANTOS, 2018, p. 128).

Santos (2018) destaca que os princípios do processo do trabalho fazem parte da democracia participativa em um Estado Democrático, que o utiliza não apenas para garantir as liberdades públicas, mas também para assegurar ao povo, um valioso instrumento, por meio de vários caminhos de acesso ao sistema judiciário.

Comungando da mesma ideia, Jorge Neto (2015) relata que o Direito Processual do Trabalho, possui autonomia, sendo composto por normas, princípios, regras e instituições próprias.

Jorge Neto (2015) acrescenta que a finalidade do Direito Processual do Trabalho é a pacificação dos conflitos trabalhistas, sejam individuais, coletivos ou difusos, oriundos não só do vínculo jurídico empregatício como das relações de trabalho. O autor conceitua o Direito Processual do Trabalho como:

O ramo da Ciência Jurídica, constituído por um sistema de normas, princípios, regras e instituições próprias, cujos objetos são a solução dos conflitos trabalhistas decorrentes das relações de trabalho e a regulação da estrutura dos órgãos que compõem o Judiciário Trabalhista (JORGE NETO, 2015, p. 28).

Na visão de Leite (2017), a doutrina geralmente classifica os princípios do Direito Processual em princípios informativos e princípios fundamentais.

O autor denomina que os princípios informativos do Direito Processual:

São considerados axiomas, prescindindo, pois, de demonstração. Não se baseiam em outros critérios que não os estritamente técnicos e lógicos, não possuindo praticamente nenhum conteúdo ideológico. Os princípios

informativos são universais e por tal razão, são praticamente incontroversos. Por serem axiomas, os princípios informativos servem de base para a elaboração de uma teoria geral do processo (LEITE, 2017, p. 78).

Leite (2017) faz uma análise mais criteriosa acerca dos princípios informativos do Direito Processual e aduz que autores renomados como Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, elencam os princípios informativos do Direito processual, desse modo:

- Principio Lógico – Consiste na escolha dos fatos e forma mais aptos para descobrir a verdade e evitar o erro. Este princípio informa a logicidade a que está jungido o processo, de maneira que a petição inicial deve preceder a contestação, a decisão judicial ao recurso etc.;
- Principio Jurídico – Seu papel é proporcionar aos litigantes igualdade de tratamento na demanda e justiça na decisão, mediante regras claras e preestabelecidas, evitando-se que o processo seja uma “caixinha de surpresas”;
- Principio Político – Seu objetivo é prover os direitos dos cidadãos da máxima garantia social com o mínimo de sacrifício da liberdade individual. Este princípio estabelece a regra política que determina ao juiz o dever de sentenciar, mesmo no caso de lacunas. É este princípio, portanto, que justifica a completude do ordenamento jurídico; e
- Principio Econômico – Consiste, de um lado, em fazer com que as lides não sejam tão dispendiosas e demoradas, e, de outro, em propiciar o acesso dos pobres ou dos hipossuficientes econômicos ao aparelho judiciário, por meio dos institutos da assistência judiciária e da justiça gratuita (LEITE, 2017, p. 79).

Acerca dos princípios fundamentais do processo, Leite (2017) citando Nelson Nery Júnior, afirma que:

Os princípios fundamentais do processo, também chamados de princípios gerais do processo, são os princípios “sobre os quais o sistema jurídico pode fazer opção, considerando aspectos políticos e ideológicos. Por essa razão, admitem que em contrario se oponham outros, de conteúdo diverso, dependendo do alvedrio do sistema que os está adotando” (NERY JÚNIOR apud LEITE, 2018, p. 79).

Ademais, é manifesto que o pensamento dominante dos autores acima, sobretudo o pensamento de Leite (2017), denotam que o Processo do Trabalho possui princípios bem peculiares, que entende-se ser relevante ao nosso trabalho e que iremos destacar posteriormente nos capítulos seguintes, caracterizando a sua autonomia e revelando as suas formas.

3.1 Princípio da inafastabilidade da jurisdição

O princípio da inafastabilidade da jurisdição está presente em todos os ramos do Direito e na seara trabalhista, não é diferente. No Direito do Trabalho o acesso ao Poder Judiciário poderá dar-se de três modos: individual, para tratar de dissídios individuais, coletivo para os dissídios coletivos e pela atuação do Ministério Público do Trabalho para resolver questões relativas à ação civil pública.

Este princípio, segundo Saraiva (2016), é conhecido também como princípio da tutela jurisdicional ou sistema de jurisdição única e está previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, XXXV, que estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a Direito. O ordenamento jurídico pátrio veda qualquer ato que limite o acesso ao Judiciário.

Diante disso, Saraiva (2016) afirma que cabe ao poder judiciário, com força determinante, apreciar lesão ou ameaça de direito, não podendo dessa forma o legislador infraconstitucional restringir o acesso ao indivíduo ao poder judiciário.

No entendimento de Cairo Jr. (2016) esse princípio deriva da circunstância de o Estado ter atraído para si o monopólio jurisdicional. Diante disso, o Estado retirou do particular o exercício da autotutela, mas em compensação, garantiu-se o exercício pleno do direito de ação sempre que o cidadão entender que foi lesado ou que teve seu direito ameaçado (CAIRO JR. 2016, p. 55).

No mesmo sentido, Pereira (2017) relata que, na hipótese de qualquer lesão ou ameaça de lesão a Direito, o jurisdicional tem livre e amplo acesso ao judiciário, assegurando-se tanto a tutela jurisdicional preventiva quanto a repressiva. Não há a necessidade da verificação efetiva da lesão para que o Estado-juiz possa ser provocado. Na verdade, basta a simples ameaça (PEREIRA, 2017, p. 198).

Finalizando, Pereira (2017) relata que a prestação jurisdicional é obrigatória para o Estado, uma vez que:

Segundo assegura o art. 140 do CPC/2015, 'o juiz não se exime de decidir sob alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico'. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de Direito (PEREIRA, 2017, p. 198).

Santos (2018), por sua vez, é o que melhor especifica este princípio. O autor relata que o jurista italiano Mauro Cappelletti desenvolveu a teoria em que explicita

as três ondas de desenvolvimento na busca do pleno acesso à ordem jurídica justa, quais sejam:

A primeira onda abarca a luta pela assistência gratuita aos litigantes necessitados, partindo do princípio de que a prestação do serviço judiciário é quase sempre onerosa, o que inibe o acesso. A segunda onda se relaciona à possibilidade de se postular Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos em juízo, obtendo um provimento jurisdicional coletivo, que eliminaria uma multidão de ações individuais com as mesmas pretensões. Já a terceira onda de acesso à justiça de Cappelletti diz respeito às formas alternativas de resolução de conflitos individuais ou coletivos, pelos vários canais de acesso ao sistema de justiça, como sindicatos, Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério Público do Trabalho (SANTOS, 2018, p. 135).

Santos (2018) acrescenta que neste contexto, o renomado jurista italiano também preconiza a garantia de simplificação nos procedimentos em juízo, e que:

“A desformalização dos procedimentos judiciais, a luta contra o formalismo (não contra a forma), já que o aspecto formal é garantia do procedimento e deve ser mantido para se obter um resultado útil e justo do processo”. Privilegiam-se formas alternativas de solução dos conflitos por meio da mediação, da conciliação extrajudicial e judicial, da arbitragem etc. (SANTOS, 2018, p. 135).

Cairo Jr. (2016) faz uma ressalva acerca desse princípio. O autor relata que:

No âmbito do Processo do Trabalho, discutia-se se a Lei nº 9.958/2000, que instituiu as comissões de conciliação prévia, era inconstitucional. Essa norma estabeleceu limitações ao exercício do direito de ação, ao exigir, que o empregado se submetesse o conflito, previamente, às referidas entidades que estivessem estabelecidas em seu local de trabalho (CAIRO JR., 2016, p. 56).

Cairo Jr. (2016) complementa que não há ofensa a esse princípio, haja vista que a referida norma não forçava a celebração do acordo pelo empregado, somente estabelecia uma espécie de pressuposto processual.

Diante das explanações citadas, pode-se afirmar que toda pessoa, natural ou jurídica, tem amplo acesso à Justiça, ou seja, todos possuem o direito constitucional de ação. Todavia, isso não significa dizer que todos obterão uma resposta de mérito. Para que isso ocorra, se faz necessário ter preenchido as condições da ação e os pressupostos processuais.

3.2 Princípio do contraditório e da ampla defesa

O princípio do contraditório e ampla defesa encontra-se esculpido no art. 5º, LV, da CRFB, onde aduz: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988, s. p.).

Moraes (2017) relata que o princípio do devido processo legal tem como decorrência os princípios do contraditório e a ampla defesa. Assevera que estes princípios deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional expresso (art. 5º, LV).

Moraes (2017) afirma que o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Moraes (2017) ao retratar o princípio do contraditório, cita Nelson Nery Junior ao relatar que para este:

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do Estado de Direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestação do princípio do contraditório (MORAES, 2017, p. 113).

Igualmente para Pereira (2017), nos termos do princípio do contraditório, as partes deverão tomar ciência de todas as provas produzidas em juízo, com a possibilidade conferida pelo juiz para impugnação. Acrescenta que o princípio em comento é formado pelo binômio: ciência + participação. Com efeito, a cada prova produzida por uma das partes, a outra deverá ter ciência de sua produção, bem como a oportunidade para manifestação (PEREIRA, 2017, p. 641).

Cairo Jr. (2016) exemplifica como um dos reflexos do amparo do princípio do contraditório, no processo do trabalho, concede-se vinte minutos, durante a audiência, para o reclamado apresentar sua defesa e dez minutos para cada litigante aduzir razões finais (CAIRO JR. 2016, p. 55).

Cairo Jr. (2016), faz uma ressalva sobre o princípio do contraditório. O autor relata que em determinadas situações, quando a decisão é baseada em medida de urgência, como na antecipação de tutela, por exemplo, o contraditório é postergado para uma fase processual futura. Nesse caso, o autor relata que a esse fato dá-se o nome de contraditório diferido.

Por ampla defesa, segundo Moraes (2017), entende-se como a garantia que é dada ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou até mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender que seja necessário.

Na argumentação de Moraes (2017), este acrescenta que em relação à ampla defesa:

[...] no campo administrativo, não exista necessidade de tipificação estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o Direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial, quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa (MORAES, 2017, P. 112).

Leite (2017) relata que o princípio da ampla defesa funciona como um complemento do princípio do contraditório, haja vista que não se admite a relação processual sem a presença do réu, uma vez que não teria sentido tal regramento se, comparecendo a juízo para se defender e opor-se à pretensão autoral, o réu ficasse impedido ou inibido de excepcionar, contestar, recorrer ou deduzir toda a prova de seu interesse (LEITE, 2017, p, 81).

Por fim, com base no princípio da ampla defesa, Pereira (2017) alega que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não estejam especificados na Consolidação das Leis do Trabalho e no Código de Processo Civil, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa, nos termos do art. 369 do CPC/2015, Lei 13.105\2015. Senão vejamos:

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz (BRASIL, 2015, s. p.).

Diante das considerações anteriores, pode-se perceber que o princípio do contraditório e da ampla defesa garante aos litigantes, o direito de defender seus

interesses, sob pena de cercear-se o direito de uma das partes. Essa aplicação ao Processo do Trabalho não é diferente, embora, saiba-se que tem que haver a paridade de armas, pois o trabalhador sempre é a parte mais vulnerável das relações, sobretudo, as que são envolvidas no processo do trabalho.

3.3 Princípio da imparcialidade do juiz

Para concretizar a imparcialidade do juiz, a Constituição Federal de 1988 em seu art. 95, atribui à magistratura garantias particulares, tais como: a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios. Na missão de prestar a tutela jurisdicional, o magistrado, ou seja, o Estado-juiz, ao exercer esse poder, deverá agir com total imparcialidade, o que não se pode confundir, sobretudo no contexto das relações de trabalho, com neutralidade.

As oposições previstas no art. 95, parágrafo único, incisos I a V, do texto constitucional, conforme aduz Moraes (2014), têm por objetivo certificar a imparcialidade do juiz no atributo de suas funções, impedindo que exerça determinados cargos e funções, ou ainda, afastando-o de situações que possam criar constrangimentos no exercício da atividade jurisdicional.

Além disso, de acordo com Leite (2017), a legislação processual civil (NCP, arts. 144 a 148) e a trabalhista (CLT, art. 801) estabelecem meios de preservação do princípio da imparcialidade do juiz, disciplinando as hipóteses de impedimento e suspeição dos órgãos julgadores que não poderão atuar em determinados processos (LEITE, 2017, p. 82).

Saraiva (2016), relata que o princípio da imparcialidade do juiz:

Está intimamente ligado ao princípio do contraditório e ampla defesa, pois a imparcialidade do magistrado na direção e condução do processo certamente assegurará a igualdade de tratamento das partes, e, principalmente, a garantia da justiça (SARAIVA, 2016, p. 48).

O magistrado, não obstante seja um agente público com encargos complexos, é um ser humano como outro qualquer. Leite (2017) complementa que não se pode desconhecer que ele tenha a sua particular “visão de mundo” ou tenha as suas próprias particularidades filosóficas, políticas e ideológicas. Contudo, o juiz ao

desempenhar a função jurisdicional, deverá agir com imparcialidade, isto é, sem tendências que possam macular o devido processo legal e favorecer uma parte em detrimento da outra no que tange ao direito fundamental de acesso à justiça (LEITE, 2017, p. 81, 82).

Acerca do princípio da imparcialidade do juiz, o pensamento de Moraes (2014) destaca-se ao relatar sobre o Código de Ética da Magistratura Nacional:

O Código de Ética da Magistratura Nacional, que deverá ser entregue a todos os juízes no momento da posse, aponta os princípios da independência, da imparcialidade, do conhecimento e capacitação, da cortesia, da transparência, do segredo profissional, da prudência, da diligência, da integridade profissional e pessoal, da dignidade, da honra e do decoro como essenciais à prestação da atividade jurisdicional e impõem aos magistrados o primado do respeito à Constituição da República e às leis do País, buscando o fortalecimento das instituições e a plena realização dos valores democráticos (MORAES, 2014, p. 532).

O autor estabelece, ainda, como finalidade básica da atividade jurisdicional garantir e fomentar a dignidade da pessoa humana, objetivando assegurar e promover a solidariedade e a justiça na relação entre as pessoas.

Pereira (2017) dá uma valiosa contribuição ao tema. O autor afiança que a inércia da jurisdição é justificada, dentre outras coisas, pelo respeito à imparcialidade do magistrado, senão notemos:

Não é difícil imaginar que, caso a ação fosse iniciada sempre de ofício pelo juiz, fatalmente o resultado tenderia à sua procedência, haja vista a percepção do magistrado quanto à grande probabilidade da existência do direito, que o fez ingressar com a ação, prejudicando inequivocamente os direitos e interesses do réu (PEREIRA, 2017, p.197).

A Constituição Federal de 1988 e as legislações infraconstitucionais asseguram algumas garantias e vedações aos juízes integrantes da Magistratura do Trabalho. Cabe aqui ressaltar que essas garantias são inerentes ao próprio cargo, e não à pessoa que dele toma posse. Na verdade, as garantias e as vedações atribuídas aos magistrados acabam por beneficiar o trabalhador, uma vez que os juízes poderão julgar sem as pressões, sobretudo, daqueles que tem o maior poder econômico, assegurando-se, dessa forma, a prestação jurisdicional de modo independente e imparcial.

3.4 Princípio da motivação das decisões

O princípio da motivação das decisões, também nomeado por algumas doutrinas como princípio da persuasão racional do juiz, surge no ordenamento jurídico, sobretudo, no Direito do Trabalho em seu art. 832 da CLT, onde relata-se: “Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão”. (BRASIL, 1943, s. p.).

Seu fundamento encontra amparo constitucional no art. 93, IX, da CRFB e no art. 489, II, e § 1º do Código de Processo Civil

Leite (2017) afirma que esse princípio surge como desdobramento dos princípios da imparcialidade e do devido processo legal. Acrescenta que esse princípio constitui uma garantia do cidadão e da sociedade contra o arbítrio dos juízes.

É o que diz o art. 93, IX, da CRFB\1988:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, 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 (BRASIL, 1988, s. p.).

Santos (2018) relata que o juiz é obrigado a fundamentar suas decisões, expondo suas razões fáticas e jurídicas, exatamente para demonstrar para as partes envolvidas quais motivações o levaram a decidir daquele modo. O autor relata que a motivação das decisões judiciais também está esculpida nos objetivos dos princípios constitucionais da publicidade e da informação do processo. Santos (2018) acrescenta que:

Indiretamente, podemos falar em controlabilidade dos atos judiciais e na ideia de preservação do princípio do contraditório. Além disso, em uma análise mais restrita, o princípio da motivação das decisões judiciais atua como uma garantia das partes envolvidas no processo, permitindo-lhes a impugnação delas, quando da interposição de recursos. Em outras palavras, assegura às partes condições para fundamentar seus recursos, pois estes refutam as razões/motivos das decisões (SANTOS, 2018, p. 140).

Deve-se saber o que fundamentou a decisão do juiz para que ela seja atacada em recurso. No mesmo sentido, Pereira (2017) relata que no ordenamento jurídico processual em vigor, o juiz tem liberdade para conduzir a produção e apreciação das provas, entretanto, deverá sempre fundamentar a sua decisão.

Ademais, Pereira (2017) relata que no instante que o juiz pronuncia a sua sentença de certificação do direito, atribuindo o direito material ao réu ou ao autor, resolvendo o litígio, deverá, necessariamente, fundamentar a sua decisão com base nas provas produzidas nos autos. O autor assevera que se, de um lado, o magistrado tem ampla liberdade na condução e avaliação probatória, de outro, essa liberdade não é absoluta, havendo a necessidade da respectiva motivação, com fulcro no Estado Democrático e Social de Direito (PEREIRA, 2017, p. 642).

Um fato importante a ser analisado é que, de acordo com Leite (2017), o art. 489, § 1º, I a VI, do CPC adota o princípio da fundamentação exaustiva (ou exauriente) ao preconizar, analiticamente, os casos em que não será considerada fundamentada a decisão judicial. Segundo o autor:

Esse dispositivo é de duvidosa aplicação no processo do trabalho, uma vez que não existe lacuna da CLT (art. 769), já que seu art. 832 exige apenas “os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão”, além de se mostrar, em certos casos, incompatível com as características das demandas trabalhistas, nas quais se verificam, via de regra, múltiplos pedidos, o que comprometeria a efetividade dos princípios da duração razoável do processo e da simplicidade que caracterizam o processo laboral (LEITE, 2017, p. 82, 83).

Na análise de Cairo Jr. (2016), o princípio da motivação das decisões se origina, também, da adoção do sistema da livre apreciação das provas ou princípio livre do convencimento motivado. Desse modo, o juiz é livre para decidir sem apego a qualquer hierarquia quanto aos meios de provas. Entretanto, o magistrado deve deixar expresso, na sentença, como formou o seu convencimento (CAIRO JR., 2016, p. 57).

Ao analisar o contexto das explanações dos autores percebe-se que o princípio da motivação das decisões é fundamental na tentativa de buscar-se evitar, principalmente no Processo do Trabalho, decisões arbitrárias, sobretudo, contra a parte mais vulnerável do processo, ou seja, o trabalhador. Desse modo, não basta ao julgador apenas prolatar a sentença. O juiz tem a obrigatoriedade de dizer quais os fundamentos que o levaram a tal decisão, sob pena de nulidade.

4.O advento da Lei 13.467/17 e os litígios trabalhistas.

O advento da Lei nº 13.467/2017 é um dos eventos jurídicos de maior abalo ao arcabouço normativo dos direitos sociais trabalhistas. Esta Lei é fruto do desempenho de um governo que firmou o compromisso de atender os interesses do grande capital e na sua divulgação, veio travestida de avanços significativos para o país, sobretudo, na geração de empregos e renda.

Delgado (2017) afirma que a Lei 13.467/2017 é fortemente dissociada das ideias basilares da Constituição de 1988, que tem como a concepção, o Estado Democrático de Direito, além da principiologia humanística e social, o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justralhista e da compreensão constitucional do Direito. Acrescenta que como instrumento de civilização, essa Lei tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva (DELGADO, 2017, p. 40).

Numa abordagem inicial, de acordo com Porto (2018) pode-se mencionar que a Lei 13.467/2017 trouxe várias possibilidades que desestruturam as proteções trabalhistas, tais como:

Possibilidade de negociação coletiva abaixo da proteção garantida em lei; a existência de negociação direta entre trabalhador e empregador; a exclusão de normas de duração do trabalho como equivalentes às de medicina e segurança; o estímulo a contratações que não fortalecem o regime constitucional de emprego como autônomo exclusivo, intermitente e terceirizado; e as dificuldades impostas no acesso à Justiça do Trabalho, com limitação da gratuidade de justiça e previsão de sucumbência em desfavor do trabalhador (PORTO, 2018, s. p.).

Porto (2018) acrescenta que as alegações que embasaram e acaloraram essas modificações foram as de modernização das linhas de produção, desenvolvimento econômico como um fim em si, necessidade de maior liberdade contratual e a existência de um excesso de direitos destinados aos trabalhadores que, por conta disso, imobilizam as relações de trabalho.

O que se pode perceber, contudo, é que as relações de trabalho e, especialmente, ao Processo do Trabalho, tendeu-se a uma estagnação, como veremos nos dados abaixo. Não pela “melhoria” dos direitos aos trabalhadores advindos da Reforma Trabalhista, mas pelo receio de perder-se ainda mais com o ajuizamento de processos, pois a sucumbência recíproca no Processo do Trabalho

causa temor para o advogado que já esteja acostumado com a ideia, imagine para o trabalhador.

De acordo com os dados estatísticos do Tribunal Superior do Trabalho (TST), no período de janeiro a julho de 2018, as Varas do Trabalho receberam 992.910 processos, uma redução de 37,2% em relação ao mesmo período do ano de 2017, quando foram recebidos 1.581.312 processos³.

Pode se perceber no quadro abaixo que mês a mês o histórico de ajuizamento de ações⁴ caiu consideravelmente.

2017	jan	fev	Mar	abr	mai	jun	jul	ago
	176.111	206.178	265.319	208.907	257.938	229.153	233.153	242.459
2018	jan	fev	Mar	abr	mai	jun	jul	ago
	90.572	119.622	159.709	154.316	165.026	147.213	156.452	

Trindade (2018) relata que há várias explicações acerca da queda de ajuizamento de ações e, provavelmente, todas ajudam a compor o complexo motivacional:

Má redação de diversos dispositivos, promovendo confusão, desconhecimento e insegurança aplicativa; promoção de ideias gerais aos empregados de que não têm mais direito a nada; estabelecimento de institutos tendentes à fraude no pagamento de verbas rescisórias (distrato, acordo extrajudicial, arbitragem); disciplina de comedimento de pedidos manifestamente improcedentes (honorários sucumbenciais recíprocos); imposição de restrições de acesso à jurisdição (pagamento de custas pelo empregado) (TRINDADE, 2018, s. p.).

Diante do exposto, há de se fazer muitas indagações acerca dos fatos, pois o número de entrada de ações trabalhistas caiu consideravelmente, sobretudo, numa relação diametralmente oposta entre capital x trabalho, em que a todo o momento há a tendência de contrariar as leis vigentes e explorar a mão de obra operária.

³ Fonte: Movimentação Processual nas Varas de Trabalho. Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST. Dados até 17\08\2018. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/de0687db-ec3e-5831-247d-80ff13580397>

⁴ Fonte: Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST. Dados de até 17\08\2018. Disponível em: <http://www.tst.jus.br>

4.1 A “Reforma Trabalhista” e seu histórico e contexto de promulgação

A Lei nº 13.467/2017, que introduziu a Reforma Trabalhista, desde sua gênese, gerou uma série de polêmicas desde a apresentação do projeto na Câmara dos Deputados, recebido apoios e críticas dos mais diversos segmentos sociais. Abaixo se podem perceber os detalhes que antecederam a Reforma Trabalhista.

Seis lustros após o advento da Constituição de 1988, que, considerou o reconhecimento formal dos direitos dos trabalhadores como fundamentais, Porto (2018) ratifica que é imperioso reconhecer que a abrangência dos artigos 7º a 11 têm sido objeto das mais variadas discussões, todavia nem sempre voltadas à ideia primordial da centralidade do cidadão que necessita do trabalho para viver.

Segundo Porto (2018) os direitos sociais, nos discursos sobre a constituinte 87/88, apareciam como conquista e avanço, no entanto, em tempos mais recentes foi ganhando espaço a propagação do senso comum de que representariam entrave ao desenvolvimento econômico (PORTO, 2018, s. p.).

Na visão de Trindade (2018) a Reforma Trabalhista teve um curtíssimo período de maturação no Congresso Nacional. O dispositivo legal foi revelado a partir de discursos esperançosos de redução de desemprego, combate à informalidade, ampliação da renda dos trabalhadores, aplicação de contratações mais modernas, valorização da atuação sindical e redução de processos judiciais.

Monteiro (2017) relata que no Brasil sob a presidência de Michel Temer, obcecado com a ideia de modernização e sob o pretexto da crise, propõe sete alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) apresentando naquele momento o Projeto de Lei 6787/2016.

A autora descreve que o relator da Reforma Trabalhista, Rogério Marinho, ao receber o Projeto de Lei encampado por Michel Temer,

Propõe a reforma de mais de 100 artigos da CLT sob o argumento da modernização, da viabilidade econômica dado o momento de crise, criação de novos postos de trabalho e maior liberdade para o empregado, que hoje é visto como um semi-inimputável (MONTEIRO, 2017, p. 106).

Monteiro (2017) relata que o parecer final da Câmara dos Deputados enviado ao Senado Federal, com 132 páginas, buscava justificar esta “mini” reforma trazendo como objetivos, dentre outros, aprimorar as relações do trabalho no Brasil,

por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores.

Além disso, expõe Monteiro (2017), que no parecer constaram as diversas audiências públicas, seminários e um item intitulado “outras reuniões e debates”, sendo estes superiores em quantidade de audiências e seminários e nos quais constavam como participantes majoritários os representantes da classe empresarial (MONTEIRO, 2017, p. 106).

Monteiro (2017) se debruça em seu trabalho e faz uma minuciosa análise acerca das reuniões setoriais, debates e seminários que foram realizados na fase pré-reforma e ratifica que fica evidente que esta Reforma busca atender aos anseios do capital e não do trabalhador. Não obstante, a leitura do parecer é indigesta para a maioria dos estudiosos da área trabalhista (MONTEIRO, 2017, p. 114).

Na perspectiva de Boal (2017), os apoiadores da Reforma asseguravam que ela daria maior equilíbrio às relações de trabalho, além de proporcionar condições de alavancar a economia por meio da revisão de uma legislação obsoleta e, portanto, gerar a criação de novos postos de trabalho. Os apoiadores, afirmam ainda que as alterações materiais e processuais ocasionarão uma diminuição no volume de ações e a depuração dos pedidos levados ao Poder Judiciário.

Por outro lado, Boal (2017) afirma que os críticos da Reforma Trabalhista julgam que a Reforma teve uma tramitação precipitada e não contou com os debates indispensáveis para o aperfeiçoamento do projeto que, de forma incomum, foi aprovado sem qualquer restrição no Congresso. Acrescenta Boal (2017) que os críticos à Reforma Trabalhista revelavam pontos para a extrema precarização das relações de trabalho em prol da viabilidade da atividade econômica e alertavam para um crescente e preocupante processo de desconstrução do Direito do Trabalho que, na visão de Boal (2017), até então se equilibrava em princípios próprios, distinguindo a capacidade econômica de empregados e empregadores (BOAL, 2017, p. 4).

Souto Maior e Souto Severo (2017) reiteram em suas avaliações que a Reforma Trabalhista, foi elaborada para atendimento dos interesses do grande capital, portanto, a consideram ilegítima, por ter sido um instrumento de reforço dos negócios de um setor específico da sociedade, o que, ao mesmo tempo, ignora a regra básica da concepção de uma legislação trabalhista, que é a do diálogo tripartite, como preconiza a OIT, e também por conta da supressão do indispensável

debate democrático que deve preceder a elaboração, discussão e aprovação de uma lei de tamanha magnitude (SOUTO MAIOR; SOUTO SEVERO, 2017, p. 57).

Os autores acrescentam que a Lei 13.467/2017 tem uma intenção dissimulada de afrontar o projeto do Direito Social assegurado na Constituição Federal. Portanto, por a consideram ilegítima, revelam que esta não deveria ser aplicada, sob pena de:

Se conferir um tom de normalidade ao grave procedimento em que se baseou, que melhor se identifica como um atentado à ordem democrática e como uma ofensa ao projeto constitucional baseado na proteção da dignidade, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, da prevalência dos Direitos Humanos, da função social da propriedade, da melhoria da condição social dos trabalhadores, da política do pleno emprego e da economia regida sob os ditames da justiça social (SOUTO MAIOR; SOUTO SEVERO, 2017, p. 57).

Diante do exposto, os autores acima alertavam de que a gênese da controvertida Reforma Trabalhista foi no mínimo, precipitada e tendenciosa, tendo como pretexto a justificativa de se melhorar a economia e a criação de empregos. Portanto, pode-se perceber que a Reforma Trabalhista na análise de seus contextos histórico e de promulgação, trata-se de um dos eventos jurídicos de maior abalo à estrutura normativa dos direitos sociais trabalhistas.

4.1.1 As principais modificações trazidas pela nova lei

Na visão de Souto Maior e Souto Severo (2017) não há dúvida de que o conjunto da Reforma Trabalhista, em mais de 200 dispositivos, é todo ele voltado ao atendimento dos interesses dos empregadores e, mais especificamente, aos grandes empregadores, e o exercício proposto, de atividade interpretativa, não altera esse dado, que, ademais, já consta, muito claramente, de todos os registros históricos (SOUTO MAIOR; SOUTO SEVERO, 2017, p. 60).

De acordo com Trindade (2018) são várias as alterações lançadas na CLT que estimulam o desemprego, tais como a liberação das despedidas coletivas, fim da homologação sindical de rescisões, acordos extrajudiciais e distrato no contrato de trabalho (TRINDADE, 2018, s. p.). Sobretudo no desestímulo ao ajuizamento de ações trabalhistas, conforme explicitado no capítulo quatro e pela introdução das

regras de imputação ao empregado do encargo pelo pagamento de custas e honorários.

Na visão de Lima (2018) a principal mudança trazida pela nova lei foi a insegurança jurídica. Afirma o autor que a Reforma Trabalhista de 2017 foi aprovada sob discursos e promessas de geração de empregos, modernização da legislação do trabalho, retomada da economia e mais negociação entre empregados e empregadores, dentre outros (LIMA, 2018, s. p.).

Tanto é que, como fora explicitado no capítulo anterior, a Reforma Trabalhista fora elaborada de modo apressado e, por conseguinte teve consequências nefastas. Lima (2018) ratifica a ideia e relata que:

Como tudo que é feito às pressas, a nova lei trouxe falhas, incongruências e perplexidades. Além disso, os compromissos assumidos pelo Presidente da República para que houvesse imediata conclusão do processo legislativo reformista, tornaram necessária a edição de uma Medida Provisória, ante a “urgência” da matéria (LIMA, 2018, s. p.).

Por conta disso, relata Lima (2018), foi editada logo em seguida a Medida Provisória 808, de 14/11/2017, que tratava, dentre outras coisas, sobre jornada 12h por 36h, contribuição previdenciária, comissão de fábrica e gorjetas, trabalho da gestante em ambientes insalubres, limites pecuniários da indenização por danos morais; além de explicações sobre trabalho autônomo e intermitente. Os empregadores, para evitarem multas da fiscalização do trabalho, necessitaram alterar os contratos em vigor e, nas novas contratações, sob a luz da referida Medida Provisória.

Contudo, em 23/04/2018 a Medida Provisória 808/2017 perdeu sua eficácia, resultando, por conseguinte o restabelecimento da previsão legal que lhe antecedia, voltando a ter a lei básica anterior, que é a CLT, modificada pela Lei nº 13.467/2017. Lima (2018) esclarece que:

Desde julho/2017, as empresas se preparavam para a vigência dessa lei, junto aos RHs e aos setores jurídicos, bem ainda preparando as alterações contratuais e processos de rescisão-readmissão (LIMA, 2018, s. p.).

Lima (2018) observa que a insegurança jurídica pode se agravar ainda mais a partir do julgamento das ações de inconstitucionalidade (ADI's) que tramitam no Supremo Tribunal Federal (STF) - são mais de vinte ações - e das ações em curso

na Justiça do Trabalho, acrescenta Lima que, de fato, a Reforma apresenta alguns pontos inconstitucionais, que poderão ser retirados do texto legal por conflitarem com a Constituição. E isso afetará os contratos de trabalho, novamente (LIMA, 2018, s. p.).

A segurança jurídica nas relações contratuais, na visão de Lima (2018) é muito importante para as empresas e para os trabalhadores. Conclui o autor que:

Nesta confusão jurídica, vai-se constatando, aos poucos, os equívocos da Reforma Trabalhista, que, ao final, não gerou empregos, não estimulou as negociações coletivas, não contribuiu para a retomada da economia e, ainda por cima, acarretou precarização nas relações de trabalho (LIMA, 2018, s. p.).

Corroborando com a assertiva acima, Fleury e Daroncho (2018) relatam que a “segurança jurídica no mercado de trabalho” foi um dos pontos da campanha midiática que embalou a Reforma Trabalhista. A Lei 13.467/2017, cujo projeto original veio do Poder Executivo, foi propagada como sendo um marco legal claro, necessário para atualizar e modernizar as relações trabalhistas, eliminando a “insegurança jurídica” que atrapalharia o ambiente de negócios e a criação de empregos (FLEURY; DARONCHO, 2018, s. p.).

Diante disso, pode-se inferir que as consequências destas contradições, as modificações vindouras da Reforma Trabalhista, mais nos afastam do que nos aproxima de um ideal de segurança jurídica, sobretudo, para o trabalhador que vê suas chances de catalisar seus direitos tornar-se cada vez mais obscuro.

4.2 Os dissídios individuais

A etimologia dissídio, segundo o dicionário online Michaelis⁵ tem por significado a: “ação ou efeito de dissidir” e “divergência de opiniões ou interesse; conflito”. Portanto, os dissídios ocorrem quando há desacordo entre empregados e empregadores. Esse desacordo pode ser em relação a diferenças e/ou reajustes salariais não pagos, benefícios não concedidos, tais como: auxílio-creche, vale-transporte, alimentação, plano de saúde, gratificações, etc. Ou seja, qualquer discordância que não seja efetivado pelas partes, seja pela inobservância da norma

⁵ <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/diss%C3%ADdio/>

legal ou em não acatamento aos termos estipulados e determinados por Acordos Coletivos ou pelas Convenções Coletivas.

Cabe ressaltar que há previsão legal de que algumas negociações individuais poderão ocorrer entre empregado e empregador, sem passar pelo crivo das Convenções ou Acordos Coletivos, nos casos de empregados com diploma de nível superior e salário maior do que a remuneração superior a duas vezes o teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que no ano base de 2018 somam R\$ 11.291,62. Esta previsão está esculpida no art. 507-A, onde aduz que:

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 (BRASIL, 2017, s. p.).

Neste caso, a negociação individual entre patrão e empregado equipara-se em igualdade de condições com a negociação coletiva, conforme inserido também no parágrafo único do artigo 444 da CLT. Quem tem salários inferiores a esse teto terá que contar com as comissões de trabalhadores ou com o sindicato para a realização das negociações coletivas.

Antes da Lei 13.467/2017 entrar em vigor, qualquer negociação individual que resultasse em redução ou eliminação de direitos, era nula de pleno direito, pois o empregado, independentemente de sua remuneração, é considerado a parte mais fraca econômica, social e politicamente na relação com o empregador. Todavia, qualquer prejuízo, mesmo com sua anuência, era nulo porque partia do pressuposto de que o trabalhador havia sofrido coação e era obrigado a concordar com a redução ou eliminação de direito.

Pela nova regra da Reforma Trabalhista, o Acordo terá mais força ou prevalência sobre a Convenção, independentemente de a Convenção ser mais vantajosa do que o Acordo. Antes da nova redação, o artigo 620 da CLT dava prevalência à Convenção, quando mais vantajosa. Agora, vale o Acordo, em qualquer hipótese: de ganho ou de perda. Entretanto, no Direito individual do Trabalho, segundo aduz Cairo Jr, (2018) presume-se vício na manifestação da vontade do empregado sempre que o negócio jurídico celebrado lhe for prejudicial ao estabelecer condições de trabalho inferiores àquelas previstas em lei. Um

exemplo comum é o de o trabalhador aceitar reduzir o seu salário abaixo do mínimo legal.

Na visão de Cairo Jr. (2018), essa presunção:

Na maioria dos casos, é *iure et de iure*, pois não admite prova em contrário (art. 468 da CLT) [...] em face da presunção de vício na manifestação da vontade do empregado, ainda que esta tenha sido sua real pretensão (CAIRO JR. 2018, p. 1.289).

O dissídio individual é caracterizado como aquele em que um trabalhador move uma ação contra o seu empregador na Justiça do Trabalho pelos mais variados motivos. Destaca-se em ordem decrescente, baseado nos dados estatísticos de 2018 do Tribunal Superior do Trabalho⁶ (TST), as cinco desavenças mais recorrentes nas Varas do Trabalho, dentre elas: as causadas por aviso prévio; multa do art. 477 da CLT; multa de 40% do FGTS; multa do art. 467 da CLT e férias proporcionais. Há também outras discussões tão importantes como cobranças de 13º salário, horas extras e verbas rescisórias, que são pleiteados nos dissídios individuais.

Por conta das mudanças ocorridas na Reforma Trabalhista houve receio e até mesmo temor em face dos empregados e advogados de ajuizar uma ação contra o empregador, haja vista os entraves causados pela sucumbência do empregado, seja no pagamento do valor das custas periciais ou por ter algum dos pedidos negado e por isso, receber os “castigos” de uma eventual sucumbência de até 15% (quinze por cento) do valor sucumbido, penalizando ainda mais a parte vulnerável do litígio, ou seja, o trabalhador.

Por conseguinte, segundo dados estatísticos do TST⁷, os dissídios individuais, nas Varas do Trabalho receberam 1.162.091 processos de janeiro a agosto de 2018, reduziu 36,3% em relação ao mesmo período do ano anterior, quando foram recebidos ao todo 1.823.771 processos.

Observa-se que os dados relativos aos dissídios individuais se reduziram não porque estavam seguindo um curso natural e harmônico das relações do trabalho, tampouco porque as regras trabalhistas estão sendo seguidas à risca pelo empregador. Torna-se imperioso, discernir em que medida essas novas regras se

⁶ <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/assuntos-mais-recorrentes>. Dados de janeiro a agosto de 2018.

⁷ <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/de0687db-ec3e-5831-247d-80ff13580397>.

compatibilizam com a Constituição Federal. O caso da desproteção crescente dos trabalhadores, que nas relações empregatícias são tidos como hipossuficientes, é situação de manifesta inconstitucionalidade e mitigação de direitos.

4.3 Os dissídios coletivos

Nos moldes da Lei nº 13.467/2017, os instrumentos coletivos de trabalho podem transpor a barreira do mínimo legal e as negociações individuais, como já vimos, podem invadir a seara da negociação coletiva.

Segundo Cairo Jr. (2018) a existência e eficácia de normas profissionais em um ordenamento jurídico revelam a capacidade dos próprios interessados regulamentarem a consequência de seus atos (CAIRO JR. 2018, p. 1.285). Diante disso, as entidades sindicais buscam solucionar o conflito coletivo de trabalho através de negociação. Em caso de consenso, lavra-se um instrumento normativo negociado que poderá ser uma Convenção Coletiva de Trabalho ou um Acordo Coletivo de Trabalho.

Os Acordos ou Convenções Coletivos de Trabalho são celebrados por organizações sindicais que detenham as prerrogativas sindicais, portanto, são os titulares do direito constitucionalmente amparado pela Constituição Federal, em seu art. 8º, III.

Caso não haja consenso nas negociações, Cairo Jr. (2018) relata que as partes podem suscitar o dissídio coletivo perante a justiça do Trabalho ou podem solucionar o conflito com o uso da arbitragem ou mediação. Em consequência disso, o sindicato da categoria profissional ainda tem o direito de deflagrar o movimento grevista.

Todos os itens negociados individualmente também poderão ser negociados coletivamente. Entretanto, a legislação anterior não era clara no que diz respeito ao que poderia ser objeto dos instrumentos normativos negociados.

A Lei 13.467/2017 regulamentou expressamente essa temática por meio da inserção do art. 611-A que apresenta um rol exemplificativo do que pode ser negociado pelo sindicato, inclusive em patamares inferiores ao que se encontra definido pela norma estatal:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas.
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa (BRASIL, 2017, s. p.).

Todavia, o art. 611-B da CLT tem uma natureza taxativa, e descreve quais os direitos trabalhistas que não podem ser em hipótese alguma, reduzidos ou suprimidos através de negociação coletiva. Ao todo são trinta itens, todavia iremos destacar alguns:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

- I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- IV - salário mínimo;
- V - valor nominal do décimo terceiro salário;
- VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- VIII - salário-família;
- IX - repouso semanal remunerado;
- X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;
- XI - número de dias de férias devidas ao empregado;
- XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;
- XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;
- XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;
XIX - aposentadoria;
XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;
XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;
XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;
XXV- igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;
XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;
XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação (BRASIL, 2017, s. p.).

Por todo o exposto acima, em relação aos dissídios coletivos, Trindade (2018) relata que nos primeiros nove meses de 2018, houve um grande número de redução de negociações coletivas. O autor relata que conforme levantamento efetuado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE),⁸ a diminuição já chega a 39,6%, comparativamente com o período do ano de 2017.

Trindade (2018) aponta duas principais justificativas para tal assertiva:

Primeiro, pela insistência dos sindicatos de fazer incluir cláusulas impositivas de contribuições a trabalhadores não associados. Com a Reforma extinguindo a compulsoriedade da contribuição sindical, passaram as agremiações de empregados a depender ou dos pagamentos de associados ou da previsão de ampliação nos acordos e convenções coletivas. Para impedir financiamento e sobrevivência de sindicatos, empresas atravancam as negociações.

Segundo, em razão do fim da ultratividade das normas coletivas. A partir da Reforma, as normas coletivas não se prorrogam após o decurso do prazo, de modo que se não vier nova convenção, a categoria fica descoberta. Para empresas que se submetiam a cláusulas de imposição de obrigações extra legais, passa a haver vantagem em não negociar (TRINDADE, 2018, s. p.).

Como se observa, houve uma redução das atividades sindicais e por consequência, a redução dos dissídios coletivos, em números similares aos do dissídio individual. Tal fato advém tanto pelo esvaziamento das condições de financiamento das entidades sindicais, como por exemplo, o fim da obrigatoriedade das contribuições sindicais, tanto no desestímulo provocado nas negociações coletivas.

⁸<http://www.salarios.org.br/#/reajuste-salarial>

5. A questão da sucumbência recíproca e seus efeitos no processo do Trabalho.

Aqui talvez se esteja diante de um instituto mais cruel da Lei 13.467/2017. A sucumbência recíproca é a antítese da razão de existência em sido processo do trabalho, ou seja, sem o reconhecimento da gratuidade como princípio do acesso à justiça e sem a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, e ainda, em caso de sucumbência, a parte vencida tem que pagar ao vencedor os honorários sucumbenciais, ou seja, impondo custos a quem não tem como pagar. Pensando numa relação desigual de forças, a sucumbência é a antinomia do acesso ao judiciário.

De acordo com Allan e Mendonça (2017), o Direito Processual do Trabalho foi, sem dúvida, o espaço do direito processual mais adaptado às referidas mudanças, exatamente porque oriundo de uma racionalidade permeada pela tutela dos Direitos Sociais (ALLAN; MENDONÇA, 2017, p. 195). Em nenhuma outra seara do Poder Judiciário, revelam os autores, se desenvolveu com tanto poder a tutela dos direitos coletivos como na Justiça do Trabalho. Todavia, tais conquistas estão ameaçadas.

A Justiça do Trabalho, na visão de Souto Maior e Souto Severo (2018) tem por pressuposto a facilitação do acesso à justiça, o que inclui a noção de jus postulandi e de assistência gratuita.

Entretanto, os autores asseveram dentro do Processo do Trabalho a assistência gratuita:

Abrange todas as despesas do processo. E se assim não for, para que a norma seja aplicada em consonância com a proteção que inspira a existência do processo do trabalho e com a própria linha argumentativa dos defensores da “Reforma”, que insistem em dizer que não houve retirada de direitos [...] (SOUTO MAIOR; SOUTO SEVERO, 2017. p. 81).

Allan e Mendonça (2017) categoricamente afirmam que a Lei 13.467/2017 rompe com a tendência de facilitação ao acesso à justiça e sinaliza um Direito Processual do Trabalho que ignora a assimetria histórica existente entre capital e trabalho. E o faz tanto no âmbito do Processo Coletivo do Trabalho como no âmbito do Processo Individual do Trabalho (ALLAN; MENDONÇA, 2017, p.195).

Allan e Mendonça (2017) apontam que uma das mudanças está na nova redação do art. 8º, § 2º da CLT. De acordo com a nova regra, aduzem que:

Os Tribunais, ao editarem súmulas, não poderão restringir direitos legalmente previstos, nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. É correto afirmar que historicamente alguns – não muitos – direitos que foram incorporados ao patrimônio jurídico dos trabalhadores nasceram da luta estabelecida no âmbito do Poder Judiciário e, em certa medida, do ativismo judicial ante a inércia legislativa. Com a Reforma, há a clara intenção de limitar esse ativismo e restringir a ação do Poder Judiciário diante de eventuais lacunas. [...] (ALLAN; MENDONÇA, 2017, p.196).

Há de se reconhecer que sucumbência recíproca não existe no aspecto específico da quantificação do pedido. Souto Maior e Souto Severo (2017) exemplificam que:

Se o pedido de dano moral, com valor pretendido de R\$ 50.000,00, for julgado procedente mas no patamar fixado pelo juiz de R\$ 5.000,00, não se terá a hipótese de “procedência parcial”, da qual advém a hipótese de sucumbência recíproca, porque, afinal o pedido foi julgado procedente e a própria lei autoriza fixar as indenizações em outro patamar, que não é de um valor exato. E, se assim não se entendesse, os honorários advocatícios conferidos ao empregador poderiam até ser superiores à indenização deferida ao reclamante (SOUTO MAIOR; SOUTO SEVERO, 2017. p. 82).

O parágrafo 4º do art. 791 da CLT, segundo Souto Maior e Souto Severo (2017), quando alude que o beneficiário da justiça gratuita terá as obrigações originárias de sua sucumbência “sob condição suspensiva de exigibilidade”, durante dois anos, nos quais o credor poderá provar que “deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade”, tenta obstar o acesso à justiça e cria uma contradição que não poderá ser resolvida, senão pela declaração da inaplicabilidade dessa disposição legal (SOUTO MAIOR; SOUTO SEVERO, 2017. p. 82).

Os autores asseveram que a gratuidade se dá:

Em razão da situação do trabalhador no momento em que demanda. E se ela abrange, inclusive sobre a exegese do CPC que, vale repetir, sequer tem por princípio a proteção a quem trabalha, todas as despesas do processo, não há como sustentar tal condição suspensiva sem negar, por via oblíqua, a gratuidade (SOUTO MAIOR; SOUTO SEVERO, 2017. p. 82).

Souto Maior e Souto Severo (2017) acrescentam que o mesmo acontece em relação à suposta autorização, inserido nesse mesmo dispositivo, para

compensação com créditos obtidos em juízo, “ainda que em outro processo”. Novamente, a disposição legal esbarra nas disposições dos art. 1.707 do Código Civil e no art. 100 da Constituição (SOUTO MAIOR; SOUTO SEVERO, 2017. p. 82).

No projeto constitucional, a gratuidade da justiça é um dos instrumentos que se objetivou a integrar ao conceito de cidadania, e este, por conseguinte, não comporta subdivisões. Souto Maior e Souto Severo (2017) sustentam que a assistência judiciária tem um propósito de permitir que o direito fundamental do acesso à justiça seja desempenhado, principalmente, por quem não tem condições financeiras de bancar os custos do processo. Os autores asseveram que tornar a gratuidade da justiça menos garantista na Justiça do Trabalho, comparativamente ao que se verifica em outros ramos do Judiciário, equivale a tornar o trabalhador um cidadão de segunda classe (SOUTO MAIOR; SOUTO SEVERO, 2017, p. 79).

Diante do exposto, pode-se perceber que o instituto da sucumbência recíproca vai de encontro com o preceito constitucional da gratuidade de justiça e, sobretudo, ao direito da cidadania, haja vista que aquela pode cercear ou dificultar os interesses processuais do trabalhador no acesso ao judiciário, pois fica evidente a vulnerabilidade do trabalhador na relação jurídica processual.

5.1 O que mudou com a Lei 13.467

A Lei 13.467/2017 começou a sua vigência em 11 de novembro de 2018. Trouxe consigo várias promessas, tais como diminuição do desemprego, redução da informalidade, aumento da renda do trabalho, valorização do trabalho autônomo, substituição por novos contratos, ampliação da atuação sindical, redução dos litígios. Promessas foram feitas, no entanto, vejamos o que ela entregou até o momento.

Trindade (2018) faz uma análise temporal acerca da atividade da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), que iniciou sua vigência em novembro do ano passado e completou em agosto de 2018 a sua novena. O autor relata que essa Lei foi a mais aguda transfiguração normativa do mercado de trabalho dos últimos 70 anos e também promove efeitos constitutivos e tendentes à perpetuação (TRINDADE, 2018, s. p.).

Dados recentes extraídos do TST⁹ relatam que as alterações introduzidas na CLT pela Lei 13.467/2017 foram objeto de grande número de questionamentos perante o Supremo Tribunal Federal (STF) em ações diretas de inconstitucionalidade (ADI). As ações foram ajuizadas tanto pela Procuradoria-Geral da República (PGR) quanto por entidades representativas de empregados, de empregadores e de setores diversos da economia.

Um dos pontos mais questionados na Lei diz respeito à contribuição sindical. O fim da obrigatoriedade da contribuição foi questionado em 19 ações. Em junho de 2018, o STF declarou a constitucionalidade do dispositivo com o entendimento de não se poder admitir a imposição da cobrança quando a Constituição determina que ninguém é obrigado a se filiar ou a se manter filiado a uma entidade sindical.

De acordo com o TST, o STF também deve concluir julgamento sobre a constitucionalidade de artigo que impõe à parte vencida, mesmo que beneficiária da justiça gratuita, o pagamento dos honorários advocatícios e periciais. Para a Procuradoria-Geral, a medida impõe restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovam insuficiência de recursos e viola as garantias constitucionais de amplo acesso à jurisdição e de assistência judiciária integral aos necessitados. O julgamento se encontra suspenso em razão de pedido de vista.

Também são objeto de ações no Supremo Tribunal Federal artigos da Lei 13.467/2017 referentes ao trabalho intermitente, à atualização dos depósitos recursais, à fixação de valores de indenização por dano moral e à realização de atividades insalubres por gestantes e lactantes. Estas ainda serão analisadas posteriormente.

Em relação ao Direito Material, que dizem respeito à aplicação da lei às situações concretas, serão discutidas caso a caso, no julgamento no primeiro e no segundo graus e, em seguida, no julgamento dos recursos sobre os temas que chegarem ao TST. As novidades no Direito Material introduzidas na CLT pela Reforma dizem respeito a férias, tempo à disposição do empregador, teletrabalho, reparação por dano extrapatrimonial, trabalho intermitente e extinção do contrato por acordo entre empregado e empregador.

⁹ http://www.tst.jus.br/web/guest/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/primeiro-ano-da-reforma-trabalhista-efeitos/pop_up?_101_INSTANCE_89Dk_viewMode=print&_101_INSTANCE_89Dk_languageId=pt_BR

A respeito das novidades no Direito Material do trabalho, deverá haver uma construção jurisprudencial a partir do julgamento de casos concretos. Somente após várias decisões do TST sobre a mesma matéria, a Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos apresentará estudos com o fim de propor a edição, a revisão ou o cancelamento de súmula, precedente normativo ou orientação jurisprudencial.

Em relação ao desemprego, Trindade (2018) cita como fonte a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua – do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e relata que:

Dependendo da oficialidade da fonte, os defensores da Reforma estimavam que o principal efeito da lei seria a criação de 1 a 2 milhões de novos postos de emprego, todos com carteira assinada. Em agosto de 2018, nem mesmo 300 mil empregos foram criados e, atualmente, 13 milhões de brasileiros (12% da força de trabalho) procuram ocupação. No caso dos jovens, a ampliação do desemprego é ainda mais preocupante, fechando 28% de pessoas entre 18 e 24 anos na busca por trabalho (TRINDADE, 2018, s. p.).

A taxa de desocupação desde 2017, de acordo com a análise de Trindade (2018),

Estabilizou-se entre aproximadamente 12% e 13% (em 2014 estava em menos de 7%). Em junho desse ano, o número de demissões (1.168.192) superou o de admissões (1.167.531), gerando déficit de 661 postos de trabalho fechados. O desastre fica ainda mais claro na comparação do mesmo período do ano passado, em que se obteve saldo positivo de 9.821 vagas (TRINDADE, 2018, s. p.).

No entanto, Trindade (2018) faz um alerta acerca da metodologia recente adotada pelo IBGE, no qual a pesquisa de aferição do índice de desemprego considera-se ocupados até mesmo os trabalhadores informais, voluntários e aqueles que, por qualquer motivo, não procuraram emprego na semana da pesquisa. Acrescenta que não estão nesses números as integrais representações do universo daqueles que não conseguem garantir sobrevivência digna através do trabalho. É preciso analisar grupo mais representativo, os 'subutilizados' (TRINDADE, 2018, s. p.).

Trindade (2018) assevera que na categoria de subutilizados, o IBGE contabiliza:

Desocupados (desempregados que procuraram emprego na semana anterior), subocupados por horas de trabalho (aqueles que trabalham realizando jornada inferior a desejada para obtenção da renda necessária), força de trabalho potencial (integradas pelos que não querem ou não podem trabalhar) e desalentados (pessoas que, mesmo estando plenamente aptas ao trabalho, desistiram de procurar ocupação na semana da pesquisa) (TRINDADE, 2018, s. p.).

O autor relata que esse é o índice que definitivamente permite abranger onde estamos em relação de desamparo do trabalho. Em junho, a marca alcançou 24%, a mais alta desde 2012.

Algumas alterações introduzidas na CLT estimulam o desemprego, tais como: o fim da homologação sindical de rescisões, a liberação das despedidas coletivas, os acordos extrajudiciais, distrato no contrato de trabalho, dentre outros. Inclusive no desestímulo ao ajuizamento de ações trabalhistas, introduzido pelas regras de atribuição ao empregado pela responsabilidade do pagamento de custas e honorários.

Trindade (2018) conclui que em relação à criação de empregos, pelo menos nesse aspecto temporal de nove meses, a Reforma Trabalhista não só deixou de gerar empregos, como também fez estabilizar o desemprego em marcas significativas. Contudo, e ainda mais grave, é que a desesperança ampliou e vem ampliando a simples possibilidade de se obter trabalho.

Em relação à informalidade, ou seja, empregados sem carteira de trabalho assinada, Trindade (2018) relata que àquela vem crescendo desde a implementação da Reforma Trabalhista e não vê sinais de melhoras.

Trindade (2018) explana que:

Em todas as atividades, o grupo dos informais é o que está em expansão, fazendo com que empregados sem carteira e autônomos sem CNPJ já somem 40,6% dos ocupados no Brasil. Entre metade de 2016 e os mesmos meses de 2017, os empregados “oficiais” caíram 2,3% na fatia dos ocupados, enquanto os “piratas” subiram 1,5%. São os informais que puxam para baixo a taxa de desemprego, fazendo com que o índice tenha passado de 13,1% no 1º trimestre desse ano para 12,4% no segundo período (TRINDADE, 2018, s. p.).

O autor acrescenta que entre abril e junho de 2018, quase meio milhão de postos de trabalho formais foram perdidos, ora indo para as estatísticas de desemprego e subutilização ou aumentando os cada vez mais vigorosos índices de informalidade.

Na visão de Trindade (2018) a informalidade cresce e ganha grande espaço na composição da renda das famílias. Revela que dados estatísticos do SPC¹⁰ do entre janeiro e junho de 2018, 64,4% da população fez algum tipo de trabalho informal, geralmente para equilibrar as finanças. No mesmo período de 2017, o índice era de 57,4%. Para a classe menos privilegiada, o índice chega a 70% do orçamento doméstico.

Em relação ao Direito processual em junho deste ano, o Pleno do TST¹¹ aprovou a Instrução Normativa (IN) 41/2018, que explicita normas de Direito Processual relativas à Reforma Trabalhista. De acordo com o texto aprovado, a aplicação das novas normas processuais é imediata, sem atingir, no entanto, situações iniciadas ou consolidadas antes das alterações. Assim, a maioria das alterações processuais não se aplica aos processos iniciados antes de 11/11/2017.

Entre os temas tratados na IN-41/2018 estão a prescrição intercorrente, os honorários periciais e sucumbenciais, a responsabilidade por dano processual, a aplicação de multa a testemunhas que prestarem informações falsas, o fim da exigência de que o preposto seja empregado e a condenação em razão de não comparecimento à audiência. As instruções normativas não têm natureza vinculante, ou seja, não são de observância obrigatória pelo primeiro e pelo segundo graus. Contudo, sinalizam como o TST aplica as normas.

Trindade (2018) assevera que a Reforma Trabalhista estimula à informalidade, através da fraude do vínculo de empregatício, pois,

Seja com figuras contratuais novas, seja nas dificuldades impostas para reconhecimento judicial de relações empregatícias. A redução da probabilidade de passivo trabalhista encoraja a delinquência patronal. Passando-se a impor diversos ônus processuais ao empregado não registrado, esse sente-se desestimulado a buscar seus direitos e mantém-se no confinamento de engorda das estatísticas da informalidade (TRINDADE, 2018, s. p.).

Dados acerca da Reforma Trabalhista do Governo, publicados em 06/11/2018, no sítio eletrônico¹² do governo brasileiro relatam que:

¹⁰ <http://base.cdIce.com.br/para-complementar-renda-64-dos-brasileiros-recorreram-a-bicos-no-primeiro-semester-apontam-spc-brasil-e-cnd/>

¹¹ Fonte: www.tst.jus.br

¹² <http://www.brasil.gov.br/noticias/emprego-e-previdencia/2018/11/apos-um-ano-da-reforma-trabalhista-justica-registra-queda-no-numero-de-novos-processos>

Com a entrada em vigor da nova lei trabalhista, em novembro do ano passado, as relações entre trabalhadores e empregadores se tornaram mais harmônicas. Dados do Tribunal Superior do Trabalho (TST) mostram que houve uma redução no volume de novas ações e processos trabalhistas, além de aumento da eficiência da Justiça (BRASIL, 2018, s. p.).

O Jornal o Globo¹³ também publicou esses dados, afirmando que “Reforma Trabalhista reduziu estoque de processos na Justiça, diz TST. Lei também fez novas ações caírem 36%”

Ora, ainda alegam que isso é fruto da Lei 13.467/2017, pois houve melhora nas relações trabalhistas, conseqüentemente reduzindo conflitos. A dissimulação sempre presente. O que podemos esperar mais?!

5.2 Os ônus sucumbenciais ao trabalhador e o direito constitucional de ação

Diante do descumprimento da legislação trabalhista pelo empregador, é dada a opção ao trabalhador de buscar seus direitos na Justiça do Trabalho, quer por meio individual ou coletivo, de modo que ao Estado cabe estabelecer, de maneira efetiva, mecanismos legais constitucionais e infraconstitucionais para solucionar o conflito entre o capital e o trabalho. Desse modo, deve-se entender que o Processo do Trabalho é o caminho necessário para que o direito do trabalhador siga e atinja a realidade.

Monteiro (2017) relata que dentro do contexto do direito constitucional de ação:

Os princípios e os valores postos no direito social que se transferem ao Direito do Trabalho, também são transferidos para o Processo do Trabalho, o qual é pautado numa lógica do princípio da proteção para que os direitos materiais tenham chance de ser efetivados (MONTEIRO, 2017, p. 128, 129).

Essa nova regra dos ônus sucumbenciais, desde sua concepção, inibe ainda mais o ajuizamento de uma ação reclamatória trabalhista, uma vez que a parte hipossuficiente, ao saber das conseqüências de uma eventual derrota em parte ou

¹³ <https://oglobo.globo.com/economia/reforma-trabalhista-reduziu-estoque-de-processos-na-justica-diz-tst-23212585>

no total dos pedidos, pode ficar temerosa em litigar, haja vista que quem já tem poucas condições econômicas, fica impotente ao perceber que pode perder parte dos seus direitos ao ter que arcar com os ônus sucumbenciais.

Trindade (2017) disserta muito bem a questão quando afirma que:

Não há dúvidas que a medida tende a reprimir integração no petitório inicial de pedidos de baixíssima probabilidade de êxito. O problema é que também desestimula a busca de satisfação de direitos efetivamente descumpridos e que apenas não conseguiram ser demonstrados no processo. O projeto não diferencia um do outro (TRINDADE, 2017, s. p.).

Uma das hipóteses está previsto no artigo 791-A da CLT que propõe em seu parágrafo 3º “Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrar os honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários” (BRASIL, 2017, s. p.)

O presente dispositivo, segundo Schiavi (2017) disciplina os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho revogando os entendimentos fixados nas Súmulas 219 e 329 do TST. O autor relata que se trata de importante alteração no processo trabalhista, entretanto, mitiga o protecionismo instrumental, sob o prisma da gratuidade, para estabelecer os honorários advocatícios e a sucumbência recíproca.

Conforme disposto na Orientação Jurisprudencial 387 da SDI-1 anteriormente, os honorários sucumbenciais cabia à parte sucumbente na perícia, salvo se beneficiária da justiça gratuita, ocasião em que pagamento dos honorários era de responsabilidade da União. Entretanto, com a Reforma Trabalhista, entrou em vigor o dispositivo do Art. 790-B da CLT, que contrapõe a Orientação anterior, e aduz que:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita (BRASIL, 2017, s. p.).

Para Monteiro (2017) fica manifestamente claro que este artigo tenta impedir a formulação de pedido de insalubridade, de periculosidade e de indenização por acidente do trabalho, na medida em que o reclamante terá que pagar, mesmo se beneficiário da assistência judiciária gratuita (MONTEIRO, 2017, p. 129).

Monteiro (2017) relata que há uma exceção em que o trabalhador não pague os honorários periciais em caso de sucumbência, e está previsto no § 4º do art., 790-

B, onde relata que somente no caso em que “o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo” (BRASIL, 2017, s. p.). Mas ainda assim é uma exceção temerária.

Souto Maior (2017) um dos autores mais críticos à Reforma Trabalhista, relata que os ônus sucumbenciais vieram para blindar as empresas e esvaziar o judiciário trabalhista. Basta analisar o artigo 791 - A, da CLT inserido na Reforma, que em seu parágrafo 4º dispõe:

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. § 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção (BRASIL, 2017, s. p.).

Para Souto Maior (2017) não há dúvidas de que a intenção do legislador mal se disfarça:

Mais do que onerar o empregado, é impedir concretamente que esses direitos sejam discutidos em âmbito judicial, estimulando assim o descumprimento das regras de higiene e proteção à saúde, estimulando ambientes de trabalho adoecedores (SOUTO MAIOR, 2017, p. 54).

Souto Maior (2017) finaliza que os ônus sucumbenciais, deformam o processo do trabalho, pois inclui em suas regras algo que lhe é avesso, autorizando, inclusive, compensação com o crédito alimentar obtido no processo, o que ofende a intangibilidade de salário e o caráter alimentar dos créditos via de regra auferidos em demanda trabalhista. O autor profetiza que é o fim da assistência ao trabalhador. É a adoção da lógica civil, na qual se presume igualdade entre as partes (SOUTO MAIOR, 2017, p. 55).

Os autores são enfáticos em afirmar a desfiguração das proteções ao trabalhador. Quem ousa pedir uma perícia, ademais, porque não é barato. Pede-se horas extras e o empregado não tem como comprovar através de documentos, sobretudo se a empresa tiver 10 empregados ou menos, pois não é obrigada a ter ponto, conforme nos termos do art. 74 , § 2º da CLT , portanto, o ônus de provar o

cumprimento das jornadas de trabalho permanecera com o trabalhador. Quem será sua testemunha para comprovação dos fatos? Somente um ex-empregado teria essa coragem. Portanto, os direitos dos trabalhadores, sobretudo, os constitucionais de ação estão se esvaindo e não é aos poucos.

5.3 A mitigação do acesso à Justiça

A obstaculização do acesso do trabalhador e de suas entidades representativas à Justiça do Trabalho é, sobretudo, um dos objetivos da Lei 13.467/2017. Verifica-se que a gratuidade da justiça no projeto da Constituição Federal, se pretendeu integrar ao conceito de cidadania, e a cidadania não comporta relativizações. A assistência judiciária tem por propósito permitir que o direito fundamental do acesso à justiça seja exercido, principalmente, por quem não tem condições financeiras de arcar com custas processuais, ou seja, o empregado.

Colocar obstáculos a gratuidade da justiça e deixá-la menos garantista na Justiça do Trabalho, em relação a outros ramos do Judiciário, equivale a tornar o trabalhador um sub-cidadão.

Delgado (2017) em sua análise acerca da Reforma Trabalhista explana muito bem essa mitigação do acesso à justiça trabalhista e ratifica que:

As preocupações e objetivos centrais da Lei de Reforma Trabalhista, entretanto, são de natureza sumamente diversa, centrando-se na ideia de restringir, ao máximo, o acesso à jurisdição pela pessoa humana trabalhadora, além de instigar a transmutação do processo judicial laboral em tortuoso calvário de riscos e apenações a essa pessoa humana (DELGADO, 2017, p. 48).

Ou seja, trata-se de um verdadeiro entrave ao judiciário trabalhista e deste modo acaba por reduzir a cidadania do trabalhador.

No mesmo sentido, conforme notícia veiculada no blog Sul 21¹⁴, Castro (2018) nomeia a Reforma Trabalhista de “Contra-Reforma” e relata que:

Esta verdadeira Contra-Reforma Trabalhista foi elaborada de maneira cuidadosa no Congresso Nacional e para que pudesse ter máxima eficiência estendeu-se por três níveis. No primeiro nível, flexibilizaram-se e

¹⁴https://www.sul21.com.br/colunas/antonio-escosteguy-castro/2018/09/o-valor-do-pedido-a-sucumbencia-parcial-e-o-acesso-a-justica/#_ftnref

precarizaram-se direitos materiais assegurados aos trabalhadores na legislação então vigente. No segundo nível, fragilizou-se a organização sindical, de modo que os trabalhadores não tenham a devida força para resistir à retirada de direitos. E no terceiro nível, dificultou-se o acesso à Justiça do Trabalho, onde tanto as normas como as atitudes patronais mais deletérias poderiam ser questionadas (CASTRO, 2018, s. p.).

Castro (2018) afirma que a mitigação do acesso à Justiça do Trabalho já começa no § 3º do art. 790 da CLT, onde relata que o benefício da justiça gratuita poderá ser alcançado apenas àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social evidentemente não impede que o juiz defira tal benefício, como prevê inclusive o § 4º do mesmo dispositivo, a todo aquele que “comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo” (BRASIL, 2017, s. p.).

Num primeiro momento, segundo Castro (2018) pode parecer benéfica a proposição da Reforma, mas o que se pretendeu, concretamente, foi que as empresas não arquem com os custos adiantados da perícia, contrariando a prática processual contida no próprio CPC, custos esses que não se aplicam, em geral, aos reclamantes, dada a sua condição de miserabilidade.

Souto Maior e Souto Severo (2017) relatam que o § 3º do artigo 95 do CPC ainda estipula, expressamente, que quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário de gratuidade da justiça, ela poderá ser custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado, tal como já ocorre na Justiça do Trabalho.

Assim sendo, a disposição inserida na CLT, no § 4º do mesmo art. 790, no sentido de que “somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo”. (BRASIL, 2017, s. p.). Para Souto Maior e Souto Severo (2017) essa lógica:

É de ser afastada, porque incompatível com a própria noção de gratuidade que, aliás, é decorrência lógica da proteção. Aliás, aqui há uma questão ainda mais grave. É que o crédito alimentar é insuscetível de renúncia, cessão, compensação ou penhora (art. 1.707 do Código Civil), cuja aplicação subsidiária a Lei nº 13.467 exorta o juiz a fazer (nova redação do art. 8º) (SOUTO MAIOR; SOUTO SEVERO, 2017, p. 80, 81).

Acrescentam os autores que pelo fato de que os créditos trabalhistas ter caráter alimentar, pois está consolidado na redação do § 1º do art. 100 da Constituição Federal, logo, não podem ser compensados (SOUTO MAIOR; SOUTO SEVERO, 2017, p. 81).

Gonçalves e Freitas (2017) também pensam da mesma forma. Os autores relatam que foi acrescido, no entanto, o § 4º do art. 790, o qual estabelece que “o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”. Os autores verificam que:

Nesse sentido, que a Reforma enrijeceu os requisitos para concessão da justiça gratuita, na medida em que, anteriormente, bastava a declaração do estado de hipossuficiência para que o benefício fosse concedido, em se tratando, o requerente, de pessoa física. A essa conclusão chegou o TST, que, em 26 de junho de 2017, alterou a Súmula n. 269, cuja redação se transcreve a seguir: Assistência Judiciária Gratuita. Comprovação (conversão da Orientação Jurisprudencial n. 304 da SBDI-I, com alterações decorrentes do CPC de 2015) (GONÇALVES; FREITAS, 2017, p. 264).

De acordo com o art. 105 do Código de Processo Civil, 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. Contudo pela nova lei, a mitigação do acesso ao trabalhador se expõe. Caso o trabalhador receba salário superior ao valor atualizado de 2018 é de R\$ 2.258,32 – 40 % do valor do teto do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), desse modo terá que demonstrar a sua hipossuficiência.

Segundo Gonçalves e Freitas (2017) percebe-se, dessa maneira, que a Reforma cria uma primeira barreira ao acesso à justiça do obreiro:

Terá o trabalhador, caso aufera quantia igual ou superior a citada, comprovar que deve ser considerado “pobre” no sentido legal. Ressalta-se que, muitas vezes, a parte faz jus ao benefício. 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 (GONÇALVES; FREITAS, 2017, p. 264, 265).

No entanto, o trabalhador que não conseguir demonstrar de forma cabal que suas despesas a impedem de arcar com os dispêndios judiciais e tem, por consequência, o benefício indeferido. Sem falar na subjetividade da conceituação de o que é considerado despesa.

Por fim, a Reforma Trabalhista altera os requisitos para a concessão da justiça gratuita e reduz o seu alcance, conforme elucidado. Nesse sentido, pode-se afirmar que as alterações em comento significam um retrocesso sob o ponto de vista da concretização dos direitos dos trabalhadores e o seu direito de acesso à justiça, sobretudo considerando que essa garantia não mais se resume à possibilidade formal de se ingressar à jurisdição, manifestando-se também na consideração das desigualdades existentes entre os litigantes e o empoderamento da parte vulnerável.

5.4 A supressão de direitos do empregado

Logo nos primórdios de vigência da Reforma Trabalhista, aprovada a pretexto de modernizar as relações de trabalho, tem-se notícias de decisões, isoladas, mas de grande carga simbólica, relatando que trabalhadores (desempregados) que ousaram a buscar socorro na Justiça do Trabalho foram condenados a pagar valores altíssimos, como se isso decorresse da aplicação das leis trabalhistas.

Uma notícia publicada sobre os efeitos da Reforma Trabalhista revela que em Mato Grosso tem-se o conhecimento¹⁵ da condenação de um vendedor a pagar mais de R\$ 700 mil, pois buscava receber diferenças trabalhistas, que entendia serem devidas. No entender da juíza, pelo mero fato de que o trabalhador não avaliou adequadamente os riscos da demanda, ele deveria sofrer a reprimenda.

O texto da notícia relata:

Na sentença, a magistrada justifica sua decisão afirmando que a Reforma Trabalhista foi publicada em 14 de julho de 2017 e apenas passou a vigorar em novembro. Segundo ela, tempo suficiente para que os envolvidos no processo, tanto o ex-funcionário quanto o ex-empregador, reavaliassem os riscos do processo. “Esse período (da aprovação da nova CLT até sua implementação) foi de intensas discussões, vários seminários, cursos e publicações de obras jurídicas. Portanto, houve tempo mais que suficientes para os litigantes, não sendo razoável alegar efeito surpresa”, escreve a juíza” (O Estadão, 2018, s. p.).

Neste sentido, Daroncho e Gemignani (2018) relatam que não surpreende, nesse contexto, a desistência de pedidos a fim de evitar futuras

¹⁵ Ex-empregado tem de pagar R\$ 750 mil a empresa. Fonte: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,ex-empregado-tem-de-pagar-r-750-mil-a-empresa,70002221343>

condenações em custas judiciais, sem se considerar que, quando referidos pedidos foram feitos, essas regras sequer existiam.

Outra notícia surpreendente que tende a afastar e aterroriza qualquer trabalhador que ouse litigar contra as empresas, sobretudo, as mais poderosas, é a veiculada pelo sitio de notícias jurídicas Migalhas¹⁶, onde no dia 03/11/2018 veiculava que: “Trabalhador busca reverter justa causa e termina condenado em R\$ 80 mil”.

Decisão é da JT/MG.

Quinta-feira, 1º de novembro de 2018.

A juíza do Trabalho substituta Alessandra Duarte Antunes dos Santos Freitas, da 4ª vara de Uberlândia/MG, condenou um trabalhador a pagar R\$ 80 mil de danos materiais no bojo de uma reclamação trabalhista que buscava a reversão de dispensa por justa causa.

O trabalhador, motorista carreteiro, era empregado de uma empresa de transportes de grãos e fertilizantes. Ele narrou que sofreu acidente em novembro de 2015 em razão de problemas no freio do veículo em uma curva, tendo fraturado a clavícula direita e uma costela, ficando afastado com benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho; em abril de 2016 o trabalhador foi dispensado por justa causa. (MIGALHAS, 2018, s. p)

Causa perplexidade que as decisões referidas provenham da mesma Justiça que, por vezes, mostra-se negligente em punir transgressores da legislação que protege direitos básicos dos trabalhadores. Para tanto, basta ir ao sítio do Tribunal Superior do Trabalho¹⁷ e verificar quem são os vinte maiores litigantes no TST. Só para ilustrar o tema e ratificar o porquê das coisas, os dez maiores litigantes são órgãos e empresas com o poder econômico altíssimo que, no mínimo, deveriam dar o exemplo. Abaixo em ordem decrescente de processos:

- 1º Petrobrás - 10.406 processos;
- 2º Caixa - 9.174 processos;
- 3º Banco do Brasil - 8.608 processos
- 4º União - 7.897 processos
- 5º Correios - 5.919 processos
- 6º Santander - 4.704 processos
- 7º Bradesco - 4.125 processos
- 8º Itaú Unibanco - 4.058 processos

¹⁶ <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI290403,91041-Trabalhador+busca+reverter+justa+causa+e+termina+condenado+em+R+80+mil>

¹⁷ <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/maiores-litigantes>. Dados até 30 de setembro de 2018.

9º Fundação Casa - 2.856 processos

10º Brasil Foods - 2.653 processos

Diante dos dados apresentados acima pode-se inferir que aqueles que tem condições econômicas de promover todos os direitos inerentes aos trabalhadores, não o fazem. Daí pode-se deduzir que não há fiscalização por parte do Ministério do Trabalho e Ministério Público do Trabalho ou o Estado não tem pessoal suficiente para fazer isso.

Verifica-se, que os números revelados desencorajam aqueles que ousam se aventurar na Justiça do trabalho contra uma grande empresa. Se esta sucumbir em algum processo, não vai haver nem um arranhão na sua imagem, tampouco no seu caixa, entretanto, para o trabalhador, o sofrimento não termina tão cedo, pois desde o começo tem seus direitos negados ou relativizados, e a maioria que entra em litígio contra estas empresas já está desempregado ou na iminência de ser.

Além disso, o trabalhador tem que aguardar, na 1ª instância, um prazo médio de tramitação, que de acordo com dados estatísticos do TST¹⁸ o prazo médio do ajuizamento da ação até a prolação da sentença foi, em média, 116 dias para os processos do rito sumaríssimo e de 328 dias para os demais processos, ou seja em 1º grau. Em grau de recurso no TRT os prazos são mais dilatados ainda, em média 288 dias. Ou seja, ainda vale a pena para as empresas infringir as Leis trabalhistas.

5.5 O futuro que se desenha para a Justiça do Trabalho

Sob a égide do desenvolvimento econômico, o capital tem sempre que avançar, apesar das suas crises cíclicas, com isso, o lado social vai ficando em segundo plano e os direitos dos trabalhadores vão pela contramão desse avanço e pagam um preço elevado por esse retrocesso.

De acordo com Paixão e Filho (2018), o sistema protetivo do trabalho humano está sendo totalmente redesenhado nos últimos dois anos. Os autores salientam que o protagonista desse enredo é o Supremo Tribunal Federal (STF), e por conta dessa nova narrativa, o trabalhador já não mais é o ator principal do mundo do trabalho.

¹⁸ <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/de0687db-ec3e-5831-247d-80ff13580397>. Dados de janeiro a setembro de 2018.

Os autores acima asseveram que para o Supremo Tribunal Federal, o trabalhador e os direitos trabalhistas surgem como entraves ao desenvolvimento econômico, ameaçando o conjunto da sociedade (PAIXÃO; FILHO, 2018, s. p.). Alguns podem dizer que se trata de uma decorrência da Reforma Trabalhista, entretanto, os autores alegam que dois dos três casos, relativos às relações empregatícias - que eles apresentaram em seu artigo - sequer são regidos pela Lei nº 13.467/2017. Apenas o terceiro, com julgamento ainda inconcluso, diz respeito à Reforma.

Isso quer dizer que, mesmo antes do Parlamento ter elaborado e ratificado a Lei 13.467/2017, o STF se encarregou de modificar o elenco do mundo do trabalho no Brasil. Paixão e Filho (2018) apontam um dos casos, como segue abaixo:

Ao concluir o julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252-MG, no último dia 30 de agosto, o Supremo Tribunal Federal firmou, com repercussão geral, a tese de que “é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”. O resultado é a permissão, sem restrições, à utilização da terceirização de serviços como dinâmica empresarial, inclusive com relação às atividades fim do empreendimento (PAIXÃO; FILHO, 2018, s. p.).

Destarte, a ameaça se volta, segundo Paixão e Filho (2018), ao próprio trabalhador, pois o obstáculo à terceirização teria como sequela a redução de empregos. E o empresário, segundo o STF, é livre para usar a força de trabalho e contratá-la como bem entender. Como consequência tem-se a redução do trabalho e da pessoa do trabalhador a um mero objeto, a ser consumida de acordo com as necessidades econômicas do empresariado e em proveito útil à sociedade como um todo.

Outro caso utilizado pelo STF, que corrobora o entendimento de Paixão e Filho (2018) é o que se mostra abaixo:

No dia 27 de outubro de 2016, no julgamento do RE 693.456-RJ, o STF deliberou, também com repercussão geral, que o administrador público tem o dever, e não mera faculdade, de cortar o ponto de servidores grevistas. Um dos fundamentos da decisão foi o de que, na administração pública, vigora o princípio do interesse público. Para a Corte, as regras sobre o direito de greve podem ser agravadas em atenção à necessidade de continuidade dos serviços públicos, que decorre daquele princípio. Limites e sacrifícios aos direitos trabalhistas podem ser impostos em benefício da coletividade e de um (suposto) interesse público (PAIXÃO; FILHO, 2018, s. p.).

O outro episódio relatado por Paixão e Filho (2018) diz respeito a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766, no qual os autores relatam que:

O STF ainda não concluiu o julgamento da ADI 5766, que impugna dispositivos da “Reforma Trabalhista” sobre o direito à gratuidade de justiça. O relator, min. Luís Roberto Barroso, votou pela procedência parcial, propondo que o direito à gratuidade de justiça pode ser regulamentado para “desincentivar a litigância abusiva”. Entendeu possível a cobrança de honorários e de custas do hipossuficiente, mesmo se beneficiário da justiça gratuita. Justificando sua posição, o ministro sinalizou que a questão era decidir o que seria melhor para os trabalhadores, para a sociedade e para o país (PAIXÃO; FILHO, 2018, s. p.).

Os autores alertam que após o voto do relator e do ministro Edson Fachin - com este julgando procedente o pedido - o processo foi suspenso sob pretexto de pedido de vista. Se eventualmente prevalecer a posição do ministro relator, o STF dará mais um passo no sentido de se impor limites a direitos trabalhistas – dessa vez com relação ao acesso à justiça – em prol da sociedade (PAIXÃO; FILHO, 2018, s. p.).

Nos três processos relatados por Paixão e Filho (2018), os autores indicam que é possível identificar uma linha argumentativa coesa:

As proteções que o ordenamento jurídico destina aos trabalhadores são aplicadas de acordo com seu potencial de ameaça ou não à sociedade e às demandas e necessidades do mercado. Há, no pano de fundo, uma redução da sociedade ao mercado: o que interessa à sociedade, e, curiosamente, aos próprios trabalhadores, é tão somente o que interessa ao mercado, nada mais (PAIXÃO; FILHO, 2018, s. p.).

No mesmo sentido, Carelli (2018) relata que a constitucionalidade de alguns dispositivos da Reforma Trabalhista será analisada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766, proposta pela Procuradoria-Geral da República. Carelli (2018) assevera que o descumprimento generalizado da lei trabalhista pelos empregadores parece somente aumentar e a população fica cada vez mais descrente nos mecanismos legais e no próprio Estado Democrático de Direito (CARELLI, 2018, s. p.).

Seria imprescindível, na visão de Carelli (2018):

Que o Supremo Tribunal Federal tivesse o mesmo entendimento sereno, desapaixonado e clarividente do alcance e importância do “*Rule of Law*” que

teve a Suprema Corte britânica e julgasse inconstitucionais todos os dispositivos que inibem o acesso efetivo à Justiça, eliminando os guardiões trazidos pela “Reforma” (CARELLI, 2018, s. p.).

Carelli (2018) faz um alerta sobre o relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766, Ministro Barroso, que proferiu palestra na Inglaterra onde asseverou, com números inacreditáveis, que “98% das ações trabalhistas no mundo eram ajuizadas no Brasil, criticando o excesso de judicialização das questões trabalhistas e o tamanho da Justiça do Trabalho” (CARELLI, 2018, s. p.).

Segundo Carelli (2018), esse dado foi utilizado no relatório da Reforma Trabalhista para afirmar que o atual desenho do processo trabalhista (...) gera o inacreditável cenário atual, que resultou nas normas que restringem o acesso à Justiça (CARELLI, 2018, s. p.).

O que Carelli (2018) diz, é corroborado por Casagrande (2018) que relata o caso idêntico de outro ministro do STF:

O Ministro do STF Gilmar Mendes foi fazer uma palestra em Washington, a convite da organização *Brazil Caucus*, um grupo que tem como finalidade fortalecer as relações entre o Brasil e os EUA. Na sua intervenção, Gilmar declarou, em referência à CLT, que o Congresso substituiu uma legislação “ainda do período autoritário” e que por isso a Reforma Trabalhista seria uma “revolução”, uma das medidas que “explicam a retomada do nosso crescimento” (CASAGRANDE, 2018, s. p.).

Segundo Carelli (2018), essas normas terão sua constitucionalidade julgada, por mais inacreditável que isso possa parecer, pelo próprio autor da palestra que serviu de argumento para a criação dos dispositivos, o Ministro Barroso. Assim, agora o Ministro poderá cumprir sua própria profecia (CARELLI, 2018, s. p.).

*Quis custodiet ipsos custodes?*¹⁹ Já na Grécia antiga Platão, ao tratar de governo e governabilidade questionava a máxima *quis custodiet ipsos custodes*, traduzindo do latim, significa: quem guardará os guardiões ou quem irá nos proteger dos protetores. Diante do exposto, pode-se perceber que o futuro da Justiça do Trabalho e sobretudo, dos direitos dos empregados é muito sombrio, haja vista que alguns membros do Supremo Tribunal Federal, os próprios guardiões da Constituição Federal, pensam em excluir e relativizar direitos arduamente conquistados pela classe operária, em nome de um crescimento econômico a um custo social elevadíssimo.

¹⁹https://pt.wikipedia.org/wiki/Quis_custodiet_ipsos_custodes%3F

6. Conclusão

O discurso do capital evolui, pois ele tende a preservar-se, auto adaptar e modernizar-se. Essa Reforma foi elaborada com o intuito de “modernizar” as relações de trabalho, no entanto, trata-se de mais uma tática elaborada pelo empresariado para aumentar ainda mais seus lucros em detrimento da redução dos direitos do empregado. Conseqüentemente a ampliação desse processo de desregulamentação, a Lei 13.467/2017 designada de Reforma Trabalhista trouxe várias alterações significativas, entretanto, com um retrocesso para o empregado, pois veio impregnada de redução de direitos e garantias fundamentais, além da limitação de atuação em face à justiça trabalhista.

O Direito Material e Processual do Trabalho possuem princípios que os tutelam, que os inspiram e não podem ser alterados, sob pena de retrocesso, sobretudo, no que tange ao princípio da norma mais favorável ao trabalhador e os princípios esculpidos no art. 7º da CRFB/1988. Os princípios são norteadores para uma regulamentação jurídica, ou seja, são critérios para ação e constituição de normas jurídicas, visando unificar o sistema de normas. Se com o Direito Material do Trabalho que tínhamos ainda restavam vestígios de trabalho escravo, é impossível pretender-se a aplicação de regras liberais no âmbito da legislação trabalhista.

O Direito Processual do Trabalho prima pela simplicidade o que, sem dúvida, deve ser preservado e tem de haver esse diálogo protetivo com o Direito Material do Trabalho. Não se pode admitir qualquer interpretação que possa suprimir a garantia da inafastabilidade da jurisdição. É lamentável perceber que as orientações da Lei 13.467/2017 são claramente tendentes à precarização do trabalho e vão de encontro aos princípios protetivos do Direito material e Processual do Trabalho.

A Reforma Trabalhista apresentou discurso formal de robustecimento dos sindicatos, essencialmente, chamando para atuação em negociações coletivas. Para tanto, buscou ampliar o rol de matérias para “negociação”, de modo a, formalmente, permitir que acordos e convenções possam apresentar regulamentação em patamares inferiores aos da lei.

A tentativa de destruição do espaço de cidadania representado pela Justiça do Trabalho é a prova cabal de que o objetivo da Reforma Trabalhista não foi modernizar, criar empregos ou valorizar a ação dos sindicatos. Ao contrário, ao final de todo esse movimento de destruição de direitos sociais está o propósito de evitar

que os empregados possam fazer valer seus direitos e que haja algum controle, por parte do Estado, no sentido de coibir o reiterado desrespeito a direitos fundamentais.

Pode-se perceber que os defensores da Reforma Trabalhista utiliza-se, de forma articulada, o argumento de que as formas precárias de trabalho, ou seja, com menos direitos, é melhor do que emprego nenhum. Portanto, é melhor aos empregados aceitarem, individualmente, sacrifícios de direitos e de ganhos do que perderem o emprego, até porque, diante de milhões de desempregados, haverá muita gente considerando que emprego precário, ou subemprego é melhor do que desemprego.

Os profissionais que atuam na Justiça do Trabalho e que, de fato, dão vida e sentido à esta instituição, estão sendo postos à prova e tal qual os autores da Lei nº 13.467/17, que constituiu um ato de terrorismo contra a classe trabalhadora, serão historicamente julgados por seus atos e omissões, vez que o conjunto normativo, como procuramos aqui demonstrar, lhes confere opções.

É o momento, pois, de o Judiciário trabalhista se recompor do baque e compreender que os ataques que sofreu constituem, em verdade, os fundamentos para retornar e prosseguir cumprindo o seu papel de impor o respeito aos valores sociais e humanos nas relações de trabalho, revendo, inclusive, os atos que contribuíram para a sensação de impunidade de empregadores que reiteradamente descumprem a legislação do trabalho.

BIBLIOGRAFIA

ALLAN, Nasser Ahmad; MENDONÇA Ricardo Nunes de. **O Direito Processual do Trabalho em um Paradigma Neoliberal e Neoconservador: A Lei 13.467/2017 como Proposta de Marco Normativo de um Processo Precário e Individualista.** in: Revista eletrônica. Reforma Trabalhista. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região. vol.VI –n. 61, julho/agosto 2017. Acesso em set. 2018.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho / Alice Monteiro de Barros.** 10. ed. – São Paulo: LTr. 2016.

BOAL. Paulo da Cunha. **Carta ao Leitor.** in: Revista eletrônica. Reforma Trabalhista. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região. vol.VI –n. 61, julho/agosto 2017. Acesso em set. 2018

BORGES, Michelle. **Processo do trabalho / Michelle Borges**. Coleção saberes do Direito; v. 41- São Paulo: Saraiva, 2013. Online.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em ago. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em ago. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em ago. 2018.

_____. **Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078compilado.htm. Acesso em ago. 2018.

_____. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em ago. 2018.

CAIRO JR., José. **Curso de Direito do Trabalho / José Cairo JR.** – 15ª ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

_____. **Curso de Direito Processual do Trabalho / José Cairo Jr.** – 9. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2016.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Kafka diante da Justiça do Trabalho. A negação do acesso à Justiça pela Reforma Trabalhista**. 02 mai. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/kafka-justica-do-trabalho-02052018>. Acesso em set. 2018.

CASAGRANDE, Cássio. **A “revolução” da Reforma Trabalhista: truculência e demissões. Declarações de Gilmar Mendes em Washington distorcem completamente a realidade**. 13/12/2017. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/revolucao-da-reforma-trabalhista-truculencia-e-demissoes-13122017>. Acesso em set. 2018

CASTRO, Antonio Escosteguy. **O valor do pedido, a sucumbência parcial e o acesso à justiça**. Publicado em: setembro 12, 2018. Disponível em: <https://www.sul21.com.br/colunas/antonio-escosteguy-castro/2018/09/o-valor-do-pedido-a-sucumbencia-parcial-e-o-acesso-a-justica/>. Acesso em out. 2018.

DARONCHO, Leomar; GEMIGNANI, Daniel. **A Reforma Trabalhista deixa o trabalhador no Pelourinho**. 16/04/2018. Disponível em:

<http://justificando.cartacapital.com.br/2018/04/16/a-reforma-trabalhista-deixa-o-trabalhador-no-pelourinho/>. Acesso em set. 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho / Mauricio Godinho Delgado**. - 11. ed.- São Paulo: LTr, 2012. Online.

_____. **Curso de Direito do trabalho / Mauricio Godinho Delgado**. - 16. ed. rev. e ampl.- São Paulo : LTr, 2017. Online

_____. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017** /Mauricio Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. - São Paulo: LTr, 2017. Online.

_____. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho** / Mauricio Godinho Delgado. - 5. ed. - São Paulo: LTr, 2017. Disponível em: <https://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/constitucionais-do-trabalho-511222882>. Acesso em ago. 2018

FLEURY, Ronaldo; DARONCHO, Leomar. **MP da Reforma Trabalhista caducará e insegurança jurídica permanece, diz MPT. 21/04/2018**. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/opinia0/congresso/mp-da-reforma-trabalhista-caducara-e-inseguranca-juridica-permanece-diz-mpt>. Acesso em set. 2018.

GONÇALVES, Igor Sousa; FREITAS, Camila Diniz de. **A Reforma Trabalhista e o Direito Processual do Trabalho: retrocessos e violações ao direito constitucional de acesso à justiça**. in: Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16 – n. 50, p. 259-277 – jul./dez. 2017. Acesso em set. 2018.

JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Direito processual do trabalho / Francisco Ferreira Jorge Neto; Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante**. – 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho/ Carlos Henrique Bezerra Leite**. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017. Online.

_____. **Curso de Direito processual do trabalho / Carlos Henrique Bezerra Leite**. – 15. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017. Online

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **A insegurança jurídica da Reforma Trabalhista**. 25/04/2018. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/economia/a-inseguranca-juridica-da-reforma-trabalhista>. Acesso em set. 2018.

MARTINS, Veridiana Tavares. **As mudanças no mundo do trabalho contemporâneo: das novas propostas de subordinação à relativização dos princípios do direito do trabalho**. Monografia apresentada como requisito parcial do Curso de Especialização em Direito do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2015. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/156362>. Acesso em ago. 2018

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho / Luciano Martinez.** — 7. ed. — São Paulo : Saraiva, 2016. Online.

MONTEIRO, Carolina Masotti. **Mary Shelley e a Reforma Trabalhista: Um Frankenstein a Brasileira.** in: Revista eletrônica. Reforma Trabalhista. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região. vol.VI –n. 61, julho/agosto 2017. Acesso em set. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional / Alexandre de Moraes.** - 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. Online.

_____. **Direito constitucional / Alexandre de Moraes.** – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

PAIXÃO, Cristiano; FILHO, Ricardo Lourenço. **O STF e o mundo do trabalho: reescrevendo a Constituição. Entre 2016 e 2018, Supremo foi o tribunal do mercado.** 28/09/2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-stf-e-o-mundo-do-trabalho-reescrevendo-a-constituicao-28092018>. Acesso em set. 2018.

PEREIRA, Leone. **Manual de processo do trabalho / Leone Pereira.** - 4.ed.– São Paulo: Saraiva, 2017.

PORTO, Noêmia. **Reforma Trabalhista e processo constituinte: o poder que não emana do povo.** Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/reforma-trabalhista-e-processo-constituente-o-poder-que-nao-emanado-povo-22082018>. 22/08/2018. Acesso em set. 2018.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. Online.

SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho / Renato Saraiva, Aryana Manfredini** – 13ed. Ver. E atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Curso de Direito processual do trabalho / Enoque Ribeiro dos Santos, Ricardo Antônio Bittar Hajel Filho.** – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2018. Online.

SILVA, Roberta Pappen da. **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, II,X n. 61, fev. 2009. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5962#_ftnref. Acesso em ago. 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Os 201 ataques da “Reforma” aos trabalhadores.** Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201ataques-da-reforma-aos-trabalhador>. Acesso em set. 2018

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SOUTO SEVERO, Valdete. **O acesso à Justiça Sob a Mira da Reforma Trabalhista – ou Como Garantir o Acesso à Justiça Diante da**

Reforma Trabalhista. in: Revista eletrônica. Reforma Trabalhista. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região. vol.VI –n. 61, julho/agosto 2017. Acesso em set. 2018.

SECOM - Secretaria de Comunicação Social. **Notícias do TST. Primeiro ano da Reforma Trabalhista: efeitos.** Disponível em: http://www.tst.jus.br/web/guest/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/primeiro-ano-da-reforma-trabalhista-efeitos/pop_up?_101_INSTANCE_89Dk_viewMode=print&_101_INSTANCE_89Dk_languageId=pt_BR. Acesso em: nov. 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Movimentação processual das Varas de Trabalho.** Brasília, jul. 2018. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/estatística/vt/movimentacao-processual>. Acesso em set. 2018.

TRINDADE, Rodrigo. **Reforma Trabalhista - 10 (novos) Princípios do Direito Empresarial do Trabalho.** Disponível em: <http://www.amatra4.org.br/79-uncategorised/1249-reforma-trabalhista-10-novos-principios-do-direito-empresarial-do-trabalho>>. Acesso em 12 abr. 2018.

_____. **Nove meses depois: o que a Reforma Trabalhista entregou ao mercado de trabalho brasileiro.** Artigos ANAMATRA 13ª Região. ago. 2018. Disponível em: <http://www.amatra13.org.br/artigos/nove-meses-depois-o-que-a-reforma-trabalhista-entregou-ao-mercado-de-trabalho-brasileiro/>. Acesso em set. 2018.