



**Universidade do Minho**  
Escola de Direito

Maira de Souza Almeida

**A Reforma Trabalhista no Brasil: implicações  
para o Poder Judiciário e para o direito de  
acesso à Justiça por parte dos trabalhadores**



**Universidade do Minho**

Escola de Direito

Maira de Souza Almeida

**A Reforma Trabalhista no Brasil: implicações  
para o Poder Judiciário e para o direito de  
acesso à Justiça por parte dos trabalhadores**

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Direitos Humanos

Trabalho efetuado sob a orientação da

**Professora Doutora Alessandra Aparecida Souza  
da Silveira**

## DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.



Atribuição-NãoComercial-Compartilhagual  
CC BY-NC-SA

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

## AGRADECIMENTOS

Nesse momento tão especial da minha vida por mais essa conquista, sou grata primeiramente a Deus por ter tido a oportunidade de estudar na Universidade do Minho, onde pude obter uma visão diferente da ciência jurídica, conhecer pessoas que tiveram grande influência na minha vida pessoal e aumentar minha visão de mundo ao interagir com outra cultura.

Agradeço imensamente aos meus pais, Sebastião Luiz de Almeida Filho e Aparecida Maria Fialho de Sousa Almeida, por me terem proporcionado, tanto emocional quanto financeiramente, a oportunidade de fazer um curso de mestrado em Portugal, pois tudo isso só foi possível por causa deles.

Aos meus irmãos Niara, João Pedro e Marco Antônio pelo apoio.

Aos meus avós Maria Francisca Teresa Fialho de Sousa e Antônio Fagundes de Sousa com quem morei durante nove anos da minha vida em Belo Horizonte.

Agradeço em especial à minha orientadora, Professora Doutora Alessandra Silveira, com quem tive o privilégio de trabalhar, pois seu direcionamento foi muito relevante e adequado para que esse trabalho pudesse se desenvolver e ficar dentro das normas estabelecidas pela Escola de Direito.

Quanto ao crescimento jurídico reconheço que Portugal me presenteou com oportunidades que não tive em meu país de origem: publiquei artigos, intervim em workshops, participei de projetos como “Direitos Humanos no Caminho de Santiago”.

Sou também grata à Professora Doutora Patrícia Jerónimo Vink por ter me escolhido entre tantos colegas para participar desse projeto incrível no Caminho de Santiago que teve um enorme impacto na minha vida. Como peregrina pude fazer diversas reflexões e realizar um processo de interiorização, além de ter a felicidade de conhecer melhor meus colegas de mestrado. Com destaque para as minhas amigas Geisa Daré, Rubenita Nóbrega e Charize Hortmann.

Por fim, à Braga que me hospedou de forma acolhedora com seus cafés e ritmo tranquilo de viver durante essa estadia!

*Namastê!*

*“A história da sociedade até os nossos dias é a história da luta de classes”*

*Karl Marx*

## DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho acadêmico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

## A Reforma Trabalhista no Brasil: implicações para o Poder Judiciário e para o direito de acesso à Justiça por parte dos trabalhadores

### Resumo:

Este trabalho tem como pano de fundo a crise econômica, política e jurídica vivenciada pelo Estado brasileiro desde o ano de 2015. Tal crise desencadeou certa instabilidade entre os Poderes da República no Estado democrático de direito, o que impactou reflexamente na Justiça do Trabalho, sobretudo em razão da insegurança jurídica que se seguiu à aprovação da Lei n.º 13.467/2017.

A nova legislação alterou substancialmente diversos institutos jurídicos consagrados na seara trabalhista e, por essa razão, importa questionar sobre qual seria a interpretação juridicamente adequada a partir desse novo padrão normativo, a fim de que não se comprometa o direito fundamental de acesso à Justiça e a independência funcional dos juízes do trabalho.

Importa, portanto, avaliar o corte orçamentário realizado no ano de 2016 para com a Justiça do Trabalho, assim como alguns artigos da Reforma Trabalhista aprovada no ano de 2017, especialmente no que diz respeito à independência funcional de magistrados do trabalho e ao direito de acesso à Justiça por parte dos trabalhadores.

Quanto à interferência na atividade judicante de magistrados trabalhistas, importa sobretudo escrutinar a nova previsão legal sobre a delimitação do *quantum debeatur* dos danos morais causados aos trabalhadores, bem como a restrição imposta à apreciação do conteúdo da negociação coletiva de trabalho pela Justiça, além dos novos requisitos criados e exigidos para a edição de súmulas pelos Tribunais do Trabalho.

No que concerne ao direito de acesso à Justiça por parte dos trabalhadores, importa verificar as mudanças no instituto de gratuidade da Justiça e sua compatibilidade com a Carta Constitucional brasileira, bem como a previsão legal sobre os novos mecanismos que extinguem, extrajudicialmente, o crédito trabalhista, como a cláusula de arbitragem, o Plano de Demissão Voluntária e a quitação anual dada ao contrato de trabalho. Importa ainda aferir em que medida a prescrição intercorrente (que é aquela que ocorre no curso do processo de execução trabalhista), conjugada com a nova previsão legal de redução do início da fase executiva de ofício por parte do juiz do trabalho, interfere no direito de acesso ao Poder Judiciário.

A presente dissertação sugere uma nova abordagem hermenêutica da nova legislação, tendente a afastar as interpretações inconstitucionais e/ou contrárias aos Direitos Humanos e aos princípios específicos da seara trabalhista.

**Palavras-chave:** Acesso à Justiça; Direito do Trabalho; Independência Funcional; Justiça; Reforma Trabalhista.

## **Labor Reform in Brazil: Judiciary System implications and the workers' right of access to Justice**

### **Abstract:**

The present work aims to analyze how the economic, social and political crisis experienced by the Brazilian State since the year 2015 triggered a certain instability between the Powers of the Republic in the democratic State of law and impacted reflexively in the Labor Court due to legal uncertainty which came about with the approval of the Law 13.467 / 2017.

The new legislation has substantially altered several legal institutes that have been enshrined in the labor law and, for this reason, it is questioned as to what interpretation should be given to the law from this new perspective to not compromise the fundamental right of access to justice and the functional independence of labor judges.

From this perspective, it is important to evaluate the Labor Court budget cut of 2016, as well as some articles of the Labor Reform approved in 2017, especially with regard to the functional independence of labor magistrates and the workers' right of access to justice.

Concerning the interference in the judicial activity of labor magistrates, the new legal provision expressed in the Consolidation of Labor Laws about the delimitation made to the quantum debeatur to the moral damages caused to the workers and the restriction imposed for the appreciation of collective work agreement for Justice, will be verified, as well as the new requirements created and required for the issue of precedents by the Labor Court.

Regarding the workers right of access to justice, this paper aims to verify the changes in the free access to justice and its compatibility with the Brazilian Constitutional Letter, as well as to study the legal prediction about the new mechanisms that extinguish extrajudicially the labor credit, such as the arbitration clause, the Voluntary Resignation Plan and the annual discharge given to the employment contract.

In addition, it was sought to determine the extent to which intercurrent prescription (which is that occurring in the course of the labor enforcement process), coupled with the new legal provision to reduce the start of the ex officio executive phase by the labor court, interferes with the right of access to the Judiciary System.

Finally, the present scientific investigation suggests a new hermeneutic approach of the new legislation tending to surpass the unconstitutional interpretations and / or contrary to the Human Rights and the specific principles of the labor court.

**Keywords:** access to Justice; functional independence; Justice; Labor Law; Labor Reform.

## ÍNDICE

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS .....	ii
AGRADECIMENTOS .....	iii
DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE.....	iv
RESUMO .....	v
ABSTRACT .....	vi
ÍNDICE.....	vii
LISTA DE ABREVIATURAS.....	ix
INTRODUÇÃO.....	1
<b>CAPÍTULO I – A CRISE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO BRASIL.....</b>	<b>8</b>
1. A crise da democracia e da legitimidade política no Estado brasileiro.....	10
1.1. O rompimento da harmonia entre os Poderes da República e o corte orçamentário da Justiça do Trabalho justificado pelo déficit primário elevado.....	13
2. A aprovação da Reforma Trabalhista.....	19
<b>CAPÍTULO II – A REFORMA TRABALHISTA E SUAS IMPLICAÇÕES NA ATIVIDADE JUDICANTE DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO ESTADO BRASILEIRO.....</b>	<b>26</b>
1. A história da Justiça do Trabalho e o seu papel como agente consolidador dos direitos sociais vigentes.....	27
1.1 Princípios fundamentais aplicáveis na seara trabalhista: princípio da proteção, princípio da primazia da realidade, princípio da irrenunciabilidade e princípio do não retrocesso social.....	36
1.2. Sistema jurídico brasileiro híbrido: da aproximação com o sistema “ <i>common Law</i> ” e a jurisprudência como fonte do Direito do Trabalho.....	43
2. Restrições ao Poder Judiciário pela Reforma Trabalhista.....	49
2.1. Na edição de súmulas e na avaliação da negociação coletiva de trabalho.....	50
2.2. Na apreciação das indenizações por dano moral.....	61
3. Posicionamento da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) quanto à Reforma Trabalhista de 2017 e a sua possível ameaça à independência funcional.....	72
<b>CAPÍTULO III – CONSEQUÊNCIAS PARA O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO: ANÁLISE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS ANTERIORES E POSTERIORES À REFORMA.....</b>	<b>75</b>
1. Dos limites ao acesso à Justiça por parte dos trabalhadores.....	77



1.1. Da gratuidade da Justiça.....	79
1.2. Do Plano de Demissão Voluntária – art. 477 – B, CLT.....	92
1.3. Da cláusula compromissória de arbitragem – art. 507 – A, CLT.....	96
1.4. Da quitação anual do contrato de trabalho – art. 507 – B, CLT.....	108
2. Mudanças na legislação para a atuação do Poder Judiciário e suas consequências para o acesso à Justiça.....	111
2.1. Da aplicação da prescrição trabalhista.....	112
2.2. Da diminuição do impulso oficial na execução trabalhista.....	119
3. Possível solução para a crise enfrentada à luz das normas constitucionais e dos tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o Estado brasileiro é signatário.....	122
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>142</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>151</b>

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- AL** – Alagoas
- ACT** – Acordo Coletivo de Trabalho
- CCT** – Convenção Coletiva de Trabalho
- ADI/ADin** – Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ANAMATRA** – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
- CDC** – Código de Defesa do Consumidor
- CLT** – Consolidação das Leis Trabalhistas
- CRFB/88** – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
- CTPS** – Carteira de Trabalho e Previdência Social
- DUDH** – Declaração Universal dos Direitos do Homem
- EC** – Emenda Constitucional
- IN** – Instrução Normativa
- LOA** – Lei Orçamentária Anual
- MP** – Medida Provisória
- MPT** – Ministério Público do Trabalho
- NCPC/CPC** – Novo Código de Processo Civil/ Código de Processo Civil
- PDV** – Plano de Demissão Voluntária
- SDI-I** – Seção de Dissídios Individuais I
- TCU** – Tribunal de Contas da União
- TJUE** – Tribunal de Justiça da União Europeia
- TRT** – Tribunal Regional do Trabalho
- TSE** – Tribunal Superior Eleitoral
- TST** – Tribunal Superior do Trabalho
- OIT** – Organização Internacional do Trabalho
- ONU** – Organização das Nações Unidas
- RE** – Recurso Extraordinário
- STF** – Supremo Tribunal Federal
- STJ** – Superior Tribunal de Justiça
- STM** – Superior Tribunal Militar

**FAT** – Fundo de Amparo ao Trabalhador

**IBGE** – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

**PL** – Projeto de Lei

## INTRODUÇÃO

Hodiernamente, é grande a crise econômica, política e jurídica vivenciada no Estado brasileiro, situação que ameaça, inclusivamente, o futuro da democracia, devido à falta de confiança dos agentes<sup>1</sup> quanto ao rumo da economia brasileira e ao bom funcionamento das instituições públicas e privadas. Isso reduz os investimentos externos no país, o que apronfunda a recessão econômica e contribui para o aumento do desemprego, gerando um ciclo vicioso de instabilidade social.

Esse quadro econômico e político perverso acarretou certos cortes orçamentários abruptos, inclusivamente com relação à Justiça do Trabalho no ano de 2016. Diante disso, em um primeiro momento, esta dissertação se propõe apreciar juridicamente tal contenção de gastos públicos, haja vista que o orçamento reflete diretamente na independência funcional de um poder, como é o caso do Poder Judiciário, e a independência funcional é fator relevante para que haja acesso efetivo à Justiça do Trabalho.

Posteriormente aos cortes, e ainda devido à crise instalada no país, no ano de 2017 dois dos Poderes da República – quais sejam, o Legislativo e o Executivo<sup>2</sup> – alinharam-se para aprovação da chamada “Reforma Trabalhista”<sup>3</sup>.

As mudanças produzidas pela Lei n.º. 13.467/2017 foram tão significativas que há quem defenda que se está diante de um “Novo Direito do Trabalho” no Brasil – cuja preocupação já não seria promover a Justiça social –, pois a nova lei parece retirar do trabalhador, em diversas situações, a proteção constitucional, como no caso dos danos extrapatrimoniais (Santos, 2019, p.572).

Especificamente quanto aos danos morais, parte da doutrina considera inconstitucional o dispositivo, na medida em que limita o valor das indenizações por o relacionar com o salário contratual do ofendido, conquanto a Constituição proteja a indenização plena. Isso reduz a discricionariedade do magistrado, o que seria capaz de afetar a prestação da tutela jurisdicional (Santos, 2019, pp.573-575).

---

<sup>1</sup> Identificados como famílias, governo, empresas e setor externo. Maiores detalhes sobre o assunto *vide* estudos de Vasconcellos (2002) e Mochón (2007), nos quais os autores o mencionam, a respeito dos agentes da demanda agregada de um determinado país, como o Brasil, por exemplo.

<sup>2</sup> Informação disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/temer-sanciona-texto-da-reforma-trabalhista-em-solenidade-no-planalto.ghtml>. Acesso em: 22 abril de 2018.

<sup>3</sup> Convém esclarecer que os direitos trabalhistas compõem o rol de direitos fundamentais sociais descritos no art. 7.º da Constituição que são orientados pelo princípio do não retrocesso social e, neste aspecto, grandes mudanças na legislação deveriam ser precedidas de bastante cautela. Mas não foi isso que aconteceu no Estado brasileiro, uma vez que em dezembro do ano de 2016 foi proposto o PL n.º 6787/16 com tendências flexibilizadoras, no que se refere à prevalência do negociado sobre o legislado, e com previsão de modalidades novas de contratar. Em julho de 2017 foi promulgada a nova lei trabalhista alterando mais de 100 artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, frise-se cerca de seis meses depois.

O exemplo dado quanto aos danos extrapatrimoniais sugere que a reforma então aprovada impôs limites (aparentemente) desarrazoados ao Poder Judiciário trabalhista para a interpretação do direito quando do julgamento de casos concretos, gerando certa desarmonia entre os poderes republicanos por comprometer, mais uma vez e na sequência dos cortes orçamentais, a independência funcional do Poder Judiciário trabalhista no Brasil.

Acresce que, pelo fato de a realidade trabalhista ser dinâmica, o campo do Direito do Trabalho contém muitos vazios legislativos e os Tribunais, com o tempo, tornaram-se responsáveis pela construção de soluções para os casos concretos que lhes fossem apresentados, inclusive por meio de súmulas pelas quais interpretam o direito (Silva, 2018). A reforma também introduz disposições tendentes a diminuir a edição de enunciados normativos pelos Tribunais do Trabalho de questionável constitucionalidade.

Convém esclarecer aprioristicamente que a nova legislação ainda trouxe diversas mudanças em institutos jurídicos trabalhistas sem considerar o entendimento tradicional pacificado na seara trabalhista, inclusive consagrado em súmulas do TST, fato capaz de comprometer a segurança jurídica.

Como ensina Gomes Canotilho (2003, p.257), a segurança jurídica é um princípio estruturante do Estado de direito que atua para garantir a estabilidade, a segurança de orientação e de realização do direito. Relacionado com a segurança jurídica, o princípio do não retrocesso social é um limite à reversibilidade de direitos fundamentais adquiridos para que não haja violação ao princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos. Desta forma, o núcleo essencial do direito social efetivado deve ser protegido contra mudanças legislativas com o intuito de se respeitar a dignidade humana (Canotilho, 2003, pp.338-340).

Isso representa para Canotilho uma contra-revolução social, na medida em que os direitos sociais e econômicos, como é o caso dos direitos trabalhistas, se satisfeitos em determinado grau, se tornam uma garantia institucional e um direito subjetivo, o que impõe um limite jurídico ao legislador, de maneira que a violação ao núcleo essencial efetivado do direito fundamental permite a declaração de inconstitucionalidade de normas capazes de aniquilar a Justiça social. Portanto, segundo o autor, a atividade legislativa está vinculada aos princípios do Estado de direito e ao núcleo essencial dos direitos sociais (Canotilho, 2003, pp.338-340).

Em outras palavras, se já efetivado o direito social fundamental, ele deve ser constitucionalmente garantido, sendo inconstitucional qualquer medida legislativa que sem a criação de uma medida compensatória vise apenas a aniquilar, anular e revogar o núcleo essencial desse direito (Canotilho, 2003, p.340).

Não se desconhece a existência de argumentos contrários à existência desse princípio, como a posição do doutrinador Jorge Reis Novais, por exemplo, para quem a proibição do retrocesso social não seria nem um princípio jurídico muito menos um valor constitucional, por não deter autonomia dogmática, uma vez que se trata de uma criação do direito alemão que não serviria para se aplicar a direitos sociais quando estão na posição de direitos fundamentais. Referido doutrinador destaca que na Alemanha esse princípio se justificava, pois os direitos sociais não estavam expressos na Constituição e, para evitar que o legislador tivesse a completa disposição sobre eles, criou-se esse princípio, uma vez que na prática não existiam meios jurídicos constitucionais para a defesa de direitos sociais. Por deter essa especificidade em sua origem, o autor explica que esse princípio não deveria ser utilizado em ordenamentos jurídicos que contêm previsão de direitos fundamentais sociais no corpo constitucional, porque neste caso já existe proteção contra a atuação do legislador – que é o controle do próprio Estado de direito à restrição de direitos fundamentais –, e a natureza vaga desse princípio poderia prejudicar ao invés de favorecer a proibição a restrição de direitos sociais. Ademais, o autor afirma que diante de um cenário de crise é possível haver restrição a direitos sociais – e a definição das prioridades para as políticas públicas cabe ao Poder Legislativo que deve levar em consideração a reserva do possível (Reis Novais, 2010, pp.240-249).

Todavia, para os efeitos dessa dissertação considerar-se-á a primeira posição e, nesse aspecto, questiona-se se a Reforma Trabalhista teria respeitado esse princípio, pois, por exemplo, como já relatado, o modo como a Lei n.º 13.467/2017 disciplinou o instituto dos danos morais, ao relacionar a indenização compensatória com o salário contratual do ofendido, revela um quadro jurídico capaz de coisificar o trabalhador. Ainda mais se se considerar que a lei impõe um limite máximo nas indenizações por danos morais trabalhistas, o que pode afrontar a Constituição Federal.

Além disso a nova legislação estabelece a exigência de pagar custas devido ao arquivamento do processo pelo beneficiário da Justiça gratuita. O mesmo ocorre com relação aos honorários periciais e sucumbenciais, já que a nova lei prevê o pagamento dessas parcelas pelo beneficiário da Justiça gratuita, tal contexto retrata um quadro de possível inconstitucionalidade, pois a Constituição prevê que a gratuidade da Justiça deve ser integral.

A reforma igualmente, como dito acima, restringe ao máximo a criação de novas súmulas pelo Tribunal, uma vez que estabeleceu vários requisitos para sua edição. Além disso, se interpretada de forma literal, ela limita a apreciação pelo magistrado da validade do conteúdo da negociação coletiva do trabalho formulada pelas partes, dando superestimação ao princípio da autonomia da vontade em um

ramo jurídico que em razão das desigualdades econômicas presente entre as partes requer muita parcimônia.

Há ainda diversos outros dispositivos de duvidosa constitucionalidade, ainda mais se se considerar que, segundo Pedro Lenza (2019), as garantias atribuídas ao Judiciário pela Constituição lhe asseguram independência para decidir livremente sem se sucumbir a qualquer espécie de pressão que venha dos outros Poderes.

Nesse aspecto convém destacar que no Estado de direito a Constituição exerce a função de traçar diretrizes ao poder político e à organização social para que atuem conforme a medida instituída pelo direito – que, por sua vez, está associado à ideia de Justiça e de efetivação de valores políticos, sociais, econômicos e culturais. Por isso há a possibilidade de se controlar comportamentos arbitrários e irregulares dos poderes públicos (Canotilho, 2003, pp.243-245).

Repita-se: o direito orienta a atividade estatal, aponta para a ideia de Justiça – e o Estado social de Justiça assegura que a Justiça seja prestada para promover a igualdade (Canotilho, 2003, p.245).

O Estado de direito é, portanto, marcado pela ideia de Justiça social a ser promovida pelo Estado, pois o direito garante aos indivíduos uma enorme quantidade de direitos, liberdades e garantias pessoais (Canotilho, 2003, pp.243-245).

Assim, por ser o Estado de direito um Estado constitucional, a Constituição revela-se como a ordenação normativa que detém supremacia capaz de vincular o legislador em aspectos procedimentais (ditos formais) e de conteúdo (também chamados materiais) (Canotilho, 2003, pp.245-246). Por isso pode-se controlar a constitucionalidade das normas.

Ademais, por força da separação de poderes, a ordenação de funções do Estado presente na Constituição delimita a organização política fundamental a partir da distribuição de competências e funções aos órgãos e permite o controle recíproco de poder. Para além da função de controlar, os poderes também devem cooperar entre si de maneira que, nas palavras de Canotilho (2003, p.251):

O que importa em um Estado constitucional de direito não será tanto saber se o que o legislador, o governo ou o juiz fazem são actos legislativos, executivos ou jurisdicionais, mas se o que eles fazem *pode ser feito* e se é feito de *forma legítima*."

A pergunta que se impõe neste cenário seria a seguinte: a Reforma Trabalhista foi legítima no Brasil? Contém dispositivos em conformidade com a Constituição?

O ideal a ser alcançado no Estado de direito é uma comparticipação de funções – o que não se

identifica com a rígida separação orgânica –, e essa sobreposição de linhas divisórias de poder só se justifica desde que não haja interferência no núcleo essencial da ordenação constitucional de poderes (Canotilho, 2003, p.252). Isso para que não fira a independência funcional de cada poder.

Nesse aspecto questiona-se: teria o corte orçamentário do ano de 2016 e os novos dispositivos legais trabalhistas ultrapassado a razoabilidade e interferido indevidamente na atividade judicante, comprometendo o acesso à Justiça e a independência do Poder Judiciário? Em outros termos, terá porventura havido um aviltamento ao núcleo essencial do acesso à Justiça, acarretando em grave retrocesso social?

Como no Estado de direito é permitido pelo princípio da separação de poderes que, além de cooperarem entre si, os poderes controlem-se uns aos outros tendo como parâmetro a Carta Constitucional, esta dissertação incidirá sobre as consequências da crise econômica e política enfrentadas pelo Estado brasileiro, que culminou no corte orçamentário do ano de 2016 relativamente à Justiça do Trabalho, bem como na legislação trabalhista aprovada no ano de 2017.

Para tanto, o diagnóstico acerca da constitucionalidade da nova legislação será feito à luz do princípio da independência funcional dos membros do Poder Judiciário trabalhista, previsto no art. 2.º e no art. 96 da Carta Magna, bem como à luz do direito de acesso à Justiça por parte do trabalhador brasileiro, expresso no art. 5.º, inciso XXXV, da mesma CRFB/88.

Importa destacar que o direito de acesso à Justiça é uma garantia do cidadão no Estado democrático de direito que, nas palavras do ministro do STF Edson Fachin na ADI n.º 5766, visa preservar a isonomia numa sociedade tão desigual como é a brasileira, em que à grande parte da população são negados os direitos de segunda dimensão. Assim, conquanto o direito de acessar à Justiça seja um direito de primeira geração, a restrição da gratuidade da Justiça, por exemplo, pode impedir os trabalhadores de verem garantidos seus direitos sociais trabalhistas mínimos, que são direitos de segunda dimensão.

Entende-se, portanto, que a restrição à gratuidade da Justiça compromete o acesso ao Poder Judiciário e, nesta medida, a tutela jurisdicional efetiva, que é um direito de primeira geração, mas isso tem por consequência negar reflexamente os direitos de segunda geração, neles incluídos os direitos sociais trabalhistas.

Canotilho explica que a garantia da via ao Judiciário é também uma imposição dirigida ao legislador para viabilizar a defesa de direitos fundamentais e tem especial importância com relação aos aspectos processuais (Canotilho, 2003, pp.275-278). Para além disso, também é uma função organizacional por meio da qual o Judiciário pode controlar os outros poderes e garantir a efetividade



dos direitos fundamentais através de um processo judicial que permita a conformação dos atos com a Constituição - e, para que seja efetiva, exige institutos que garantam compensação pelos prejuízos caso violados direitos e garantias fundamentais (Canotilho, 2003, pp.275-278).

Aos Tribunais cabe, portanto, a tarefa de promover um processo justo e de efetivar os direitos fundamentais. Embora se sujeitem às leis, os Tribunais estão sujeitos sobretudo à Constituição – e quando aquelas conflituam com esta, os Tribunais têm de aplicar o direito da Constituição, na medida em que prevalece a vinculação à Constituição sobre a vinculação à lei (Canotilho, 2003, pp.446-447).

Pedro Lenza (2019) destaca que no neoconstitucionalismo<sup>4</sup> o Judiciário exerce essa missão de implementar a efetividade das normas constitucionais. Ademais, como já afirmado, ainda que o Legislativo tenha autorização constitucional para editar normas restritivas, entende-se que ele deve resguardar o núcleo essencial dos direitos fundamentais (Canotilho, 2003, p.458).

Importante ressaltar que o acesso aos Tribunais é um princípio-base no Estado de direito, e a proteção aos direitos fundamentais perpassa pelo controle dos Tribunais da condição justa e equitativa do processo, tendo como base os direitos constitucionalmente consagrados, presentes na lei e em convenções internacionais (Canotilho, 2003, pp.491-495).

Desta forma, o direito de acesso à Justiça compreende o direito de o indivíduo recorrer ao Tribunal para defesa de seu direito, mas também o direito à proteção jurisdicional adequada e a um processo baseado no direito, além do direito à proteção jurídica eficaz e em tempo oportuno, cuja decisão se possa executar (Canotilho, 2003, pp.496-500).

Nesse aspecto, de acordo com Cappelletti (1988, p.12), o acesso à Justiça é fundamental para a garantia dos demais direitos, razão pela qual o autor se refere a três “ondas”<sup>5</sup> de movimento de acesso à Justiça – que se iniciaram em meados de 1965 e tiveram, mais ou menos, sequência cronológica – tendentes a superar os problemas de acesso ao Poder Judiciário. A primeira “onda” de acesso à Justiça relacionou-se com a necessidade de prestar assistência judiciária àqueles reconhecidamente pobres; a segunda “onda” prendeu-se com o entendimento de que reformas são precisas para haver representação jurídica adequada aos direitos difusos; e a terceira “onda” teve por intuito superar as barreiras do acesso à Justiça de modo mais articulado, através de reformas procedimentais com a criação de Justiças especializadas, com a presença de julgadores mais ativos e até mesmo com o desenvolvimento de alternativas ao Poder Judiciário como é o caso da arbitragem (Cappelletti, 1988, p.31). Nessa terceira

---

<sup>4</sup> O neoconstitucionalismo trata-se da constitucionalização do Direito e advém da formação do Estado constitucional de direito, assim como do pós-positivismo, da centralidade dos direitos fundamentais, entre outros fatores (Barroso, 2005, p.15).

<sup>5</sup> O termo “onda(s)” está a ser utilizado no sentido de movimentos de reformas processuais para possibilitar o acesso à Justiça, tal como foi feito na obra dos referidos autores.

“onda” verificou-se ser preciso que as decisões fossem baseadas mais na Justiça do que na letra fria da lei (Cappelletti, 1988, p.111).

Ora, uma das estratégias da Reforma Trabalhista para solucionar a cultura de litigiosidade da sociedade brasileira foi elevar o custo financeiro do processo. Todavia, essa escolha pode não se apresentar adequada, pois embora reprima o ajuizamento de demandas, não resolve o conflito. Portanto, pode-se dizer que soluciona o problema do Poder Judiciário, mas não o dos jurisdicionados, na medida em que o litígio permanece latente (Bebber, 2019, p.17). Tal situação pode, inclusive, ir contra a primeira “onda” de acesso à justiça proposta por Garth e Cappelletti.

Deste modo, pretende-se verificar, em um primeiro momento, se a Reforma Trabalhista efetuada no Estado brasileiro carece de legitimidade democrática. Avaliar-se-á em seguida se e, em que medida, houve um aviltamento ao princípio da separação dos poderes, capaz de comprometer a independência funcional no Poder Judiciário trabalhista e o direito de acesso à Justiça por parte dos trabalhadores. Finalmente, como consequência do sistema de controle mútuo entre os poderes republicanos, analisar-se-á a constitucionalidade e a convencionalidade da nova lei, a fim de pugnar pelo afastamento de arbitrariedades.

## Capítulo I – A crise no Estado democrático de direito no Brasil

É sabido que o constitucionalismo social tem suas raízes fincadas na Constituição mexicana de 1917 e na Constituição alemã de 1919. Este se expressa por ser um movimento responsável por romper com o liberalismo e consagrar grandes avanços institucionais e jurídicos, o que propiciou o surgimento do campo social do direito composto pelo Direito do Trabalho e pelo Direito Previdenciário (Delgado, 2017, pp.24-25).

Nessa perspectiva, o constitucionalismo humanista e social firmado no Estado democrático do direito aprofunda as conquistas do Estado social quanto aos Direitos Humanos, nele incluídos os direitos trabalhistas. A partir de então emerge a compreensão científica dos princípios como efetivas normas jurídicas, o que foi incorporado pelo Estado brasileiro com a Constituição de 1988 (Delgado, 2018, pp.8-14).

A Constituição brasileira de 1988 tem, portanto, esta inspiração, razão pela qual há vários direitos sociais inseridos no seu corpo em prol da pessoa humana. Assim, ela também define o conceito de Estado democrático<sup>6</sup> de direito e tem suas bases principiológicas de caráter humanístico e social. Isso ocorre porque essa Constituição se instaurou num período de redemocratização do Estado brasileiro, iniciando, portanto, um novo Estado no Brasil e deixando para trás o período ditatorial que durou de 1964 a 1985.

Interessante notar pela perspectiva de Delgado (2017, pp.27-28) que para haver efetivo respeito à condição humana é preciso que haja respeito ao caráter democrático e inclusivo do sistema econômico e social, na medida em que sem essa garantia de direitos mínimos aos cidadãos não há como se falar em dignidade humana. Tal respeito também deve acontecer com relação à observância da força normativa dos princípios constitucionais essenciais ao novo constitucionalismo, que consagram um rol de princípios humanísticos e sociais imperativos, haja vista que sinalizam para a centralidade da pessoa humana na ordem social, econômica e jurídica.

---

<sup>6</sup> Importante esclarecer que embora tradicionalmente existam três gerações de Direitos Humanos inspiradas nos ideais de igualdade, liberdade e fraternidade da Revolução Francesa, atualmente houve um alargamento desses direitos – e no âmbito da quarta dimensão dos Direitos Humanos está presente o direito à democracia, ao pluralismo e à informação (Bastos, 2018, p.1287).

Observa-se, portanto, que o neoconstitucionalismo<sup>7</sup> trouxe consigo a necessidade aprofundar e sofisticar os mecanismos democráticos da sociedade política e da sociedade civil formalizados no papel para efetivar esses novos valores então cristalizados e consagrados na Carta Magna.

Apesar da existência de todo esse arcabouço jurídico é legítimo pensar que direitos previstos em prol da pessoa humana e normatizados na Carta Constitucional brasileira podem estar em risco devido à crise econômica, jurídica, política e social que assolam o país. Esse fato se complica se se levar em consideração as expectativas negativas dos agentes<sup>8</sup> com relação a gestão e a administração pública para governar o país e colocá-lo em estabilidade ou nos trilhos do crescimento novamente.

A argumentação a ser desenvolvida é a de que a crise com que se confronta o Estado brasileiro está a afetar negativamente os direitos previstos na Carta Magna, impactando, inclusive, nas bases de um Estado democrático de direito – que, atualmente, parece ameaçado pela Reforma Trabalhista ora realizada, julgada pela ótica do governo como necessária frente ao déficit orçamentário somado aos déficits<sup>9</sup> primários e justificada sob a promessa de gerar novos empregos.

Na realidade, em razão do país ter mergulhado em uma profunda crise desde o ano de 2015, parece que se quis solucionar esse problema no campo trabalhista, justificando que a reforma era necessária para recuperação da economia e dos postos de trabalho. Entretanto, ao que aparenta, a restrição de direitos previstos em lei foi o principal foco da reforma segundo alguns autores, o que resulta na debilitação do trabalhador em relação ao empregador, inclusive pelo enfraquecimento sindical e pela instituição da negociação direta, somado a criação de obstáculos ao acesso à Justiça do Trabalho (Campante, 2017, pp. 100-101). Tudo isso coloca em instabilidade direitos sociais fundamentais mínimos necessários para preservar o cidadão e, conseqüentemente, um Estado democrático de direito.

Todos esses fatores serão analisados, posteriormente, como pano de fundo nesta pesquisa sobre a Reforma Trabalhista no Brasil e suas implicações.

---

<sup>7</sup> Destaca-se que o pós-positivismo possibilitou a normatização dos princípios e o amadurecimento da Teoria dos Direitos Fundamentais - o que favorece, no neoconstitucionalismo, a força normativa da Constituição, através de seus princípios explícitos ou implícitos, que contém os valores essenciais do ordenamento jurídico. Assim, os princípios são vistos como mandados de otimização uma vez que irradiam, harmonizam e interpretam todo o ordenamento jurídico vigente (Fabiano, 2018, p.1503).

<sup>8</sup>Aqui nos referimos às empresas, às famílias, ao setor público e ao setor externo. Para maiores esclarecimentos *vide* estudos de Vasconcellos (2002) e Mochón (2007) sobre esse assunto.

<sup>9</sup> A situação deficitária coloca em risco a credibilidade do país para honrar seus compromissos devido ao endividamento, elevando, inclusive, o risco-país pelas agências reguladoras de créditos. Maiores detalhes sobre o déficit primário e suas repercussões para um país, ver capítulo 15 de Vasconcellos (2002, pp. 390-396), conjugado com o capítulo 10 de Mochón (2007, p. 181), onde o autor discorre sobre a política fiscal perante o orçamento público.

## 1. A crise da democracia e da legitimidade política no Estado brasileiro

Para Bobbio (1988, p.49) a democracia se diferencia de um regime autoritário na medida em que ela garante os principais direitos de liberdade e permite a existência de partidos políticos concorrentes, com eleições periódicas por meio do sufrágio universal, cujas decisões são coletivas e antecedidas de um debate público.

Nessa perspectiva, observa-se que um governo dito democrático assenta na soberania popular (Bobbio, 1998, p.30). Tanto que nas conhecidas palavras de Abraham Lincoln democracia é o governo que deriva do povo, pertence ao povo e deve ser exercido pelo povo.

Sob este viés, pode-se afirmar, segundo Tamer (2005), que nas sociedades ditas como democráticas, o governo deve ser exercido em nome de todos e legitimado pela escolha da maioria. E sobre estes requisitos, pode-se argumentar que as leis democráticas devem respeitar as tradições, a cultura e a vontade da população para a qual se dirigem (Tamer, 2005, p.120).

Para Teixeira (2018, pp.12-14), a legitimidade do regime democrático começa a ser questionada quando ela ameaça a crença dos cidadãos quanto à validade dos valores e princípios que norteiam e estruturam o Estado em sua essência. Tal fato pode ser exemplificado, no caso da representação do povo e seus eleitos (políticos), quando houver insatisfação e desafeição popular com o sistema político e o regime que o compõe.

A corrupção também é outro fator que fere a democracia, dado que ela não respeita os seus valores ditos fundamentais, com destaque a igualdade, a transparência, a imparcialidade, a integridade, a legalidade, dentre outros requisitos considerados éticos e morais, contrários ao que se espera de quem exerce um cargo público (Sousa, 2011, p.12).

Feitas essas considerações, é sabido que o Estado brasileiro é um Estado democrático de direito, conforme apregoado pela Constituição Federal de 1988<sup>10</sup> que em seu preâmbulo explicita:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a Justiça como valores supremos

---

<sup>10</sup> O preâmbulo da Constituição brasileira encontra-se disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 abril de 2018.

de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”.

Esse preâmbulo, como se pode notar, demonstra o início de um novo Estado, marcando a ruptura com o regime anterior<sup>11</sup>, na medida em que proclama diversos princípios que servem para auxiliar na interpretação da Constituição (Morais, 2017, p. 35).

Dito isso, pode-se relatar que está a ocorrer no Brasil uma ameaça à democracia e aos princípios por ela consagrados. O momento é de grande instabilidade política e econômica, o que gera aumento das incertezas dos agentes quando o rumo do país, haja vista que, de acordo com o posicionamento de Sousa (2011, pp.41-42), parece existir a naturalização da corrupção no Estado brasileiro por meio do financiamento político de partidos e candidaturas.

Corrupção essa dita sistemática e política, que tem causado danos à legitimidade da democracia, à medida que torna obscuros os processos de escolhas e tomada de decisões governamentais (Sousa, 2011, pp. 41-42). E isso cria um mecanismo sistêmico redigido pela política de favorecimentos<sup>12</sup> que se sustenta pelas trocas de favores ilícitos e práticas demagógicas.

Nesse sentido, o parecer de Sousa afirma que:

“O custo da democracia e o seu financiamento é uma das áreas de risco mais sensíveis dos últimos tempos e aquela que tem estado no centro dos grandes escândalos de corrupção envolvendo líderes políticos, altos cargos públicos, gestores de empresas e facilitadores de todo tipo e feitio. O financiamento ilícito garante um acesso privilegiado a decisões políticas”, (Sousa, 2011, p. 57).

Infelizmente, essa conjuntura acaba por acarretar a desconfiança da população em suas instituições governamentais, por causa desse estilo de gerenciamento político, que alimenta a corrupção

---

<sup>11</sup> O regime anterior era a ditadura que perdurou de 1964 à 1985.

<sup>12</sup> Maiores informações sobre a política brasileira encontra-se disponível em: <https://www.brasil247.com/pt/colunistas/geral/329435/Velha-politica-nao-e-so-corrupcao-e-toma-la-da-ca-e-demagogia-tambem.htm>. Acesso em: 18 abril de 2018.

e o descontrol<sup>13</sup> das contas públicas. Sendo que, nesse quadro relatado, a desconfiança política atua como um sinal de crise no sistema vigente (Belchior, 2018, p.28), colocando em “xeque” a sua estabilidade e institucionalidade. Esse é o cenário crítico em que se encontra, hoje, o Estado brasileiro, pois é grande a corrupção como a sua impunidade, o que prejudica as contas públicas, colocando-as em déficits. Tal contexto põe em risco a credibilidade do governo em gerir suas próprias contas, o que torna incerto o rumo do país.

Conforme Tocqueville (2005) o bem-estar da sociedade, tanto econômico, quanto social andam juntos com o sentimento de confiança nas instituições sociais e em seu funcionamento, inclusive nas economias. Neste sentido, pode-se dizer que quando ambas estão abaladas é certo que há riscos eminentes quanto ao funcionamento do Estado de bem-estar econômico e social, com impactos negativos para a população e para o país.

Nessa perspectiva, de confiança abalada e/ou desconfiança, a própria democracia é impactada negativamente, pois causa um retrocesso, inclusive, no que diz respeito às ações cívicas (Putman, 1993).

É preciso resgatar no Brasil a moralização da política por meio do respeito aos princípios da legalidade, da ética e da transparência no exercício de funções públicas (Belchior, 2015, p.85).

Somente angariando novamente a confiança da população nas instituições sociais, o país conseguirá restabelecer a legitimidade democrática e, conseqüentemente, o retorno ao bem-estar econômico e social. Entretanto, isso só será possível com o combate à corrupção generalizada por meio do respeito à ética no país.

Ressalte-se que é necessário ainda mudar a forma de se fazer política no Brasil, para minimizar a influência do partidarismo e das “negociatas”, já enraizado pelos comportamentos de sabotagens em vários segmentos institucionais e órgãos públicos, como também na esfera privada.

Essa desconfiança generalizada da população com relação aos poderes republicanos, especialmente quanto ao Poder Legislativo, devido à corrupção sistemática e política que torna obscuro os processos de escolhas e as tomadas de decisões governamentais, faz acender os questionamentos em torno da Reforma Trabalhista em vigor, pois leis democráticas não são somente aquelas que advêm da aprovação de representantes eleitos, mas principalmente aquelas que respeitam as tradições, a cultura e a vontade da população para a qual se dirigem, principalmente no tocante ao respeito aos valores constitucionais e humanos.

Soma-se a isso o fato de que o então Presidente da República Michel Miguel Elias Temer Lulia,

---

<sup>13</sup> Défis maiores que as receitas do governo (Gastos > Receitas). Para entendimento dos déficits primário ver o capítulo do setor público em Vasconcellos (2002, pp. 390-396).

político responsável por fomentar a reforma e agilizar seus trâmites, em março de 2019 fora preso<sup>14</sup> por suposto envolvimento com esquemas de corrupção, peculato e lavagem de dinheiro, por deter conhecimento acerca do recebimento de propina de empresas por parte de pessoas próximas para posterior repasse de valores ao ex-presidente, o que gera grave insegurança social e aumenta os rumores em torno da lei que pode ter sido fruto de um processo obscuro de tomada de decisão no país em um momento de crise econômica aguda.

O questionamento que urge é: será que a reforma efetuada garantiu a legitimidade da democracia brasileira quanto ao respeito da vontade popular e dos valores constitucionais?

Pois, conforme já explicitado, Teixeira (2018, pp.12-14) afirma que a legitimidade democrática é colocada em dúvida se não se respeitar a validade dos valores do Estado.

Assim, uma lei democrática deve nascer fundamentada na soberania popular e nos valores consagrados na Constituição, não deve ser produzida para atender a interesses privados de uma classe específica sob pena de ser ilegítima.

### **1.1. O rompimento da harmonia entre os Poderes da República e o corte orçamentário da Justiça do Trabalho justificado pelo déficit primário elevado**

Anteriormente à Reforma Trabalhista aprovada no ano de 2017, no ano de 2016, com a recessão econômica e a instabilidade política no Estado brasileiro, o Poder Judiciário trabalhista sofreu, por decisão parlamentar, um profundo corte orçamentário, que ocasionou um cancelamento de 29,4% das dotações para custeio e 90% dos recursos destinados para investimentos nesse segmento, no ano corrente<sup>15</sup>. Este corte profundo no orçamentário da Justiça do Trabalho quase comprometeu o seu funcionamento por meio da sua inviabilidade de operar sem recursos financeiros suficientes, naquele ano.

Depreende-se do discurso de alguns parlamentares que era preciso fazer cortes no orçamento, dado que as leis trabalhistas eram extremamente condescendentes com o trabalhador e que, por esse motivo, elas necessitavam, em caráter de urgência, de serem modernizadas<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Acerca da prisão do ex-presidente acesse o site: <https://globoplay.globo.com/v/7474638/>. Acesso em: 25 março de 2019.

<sup>15</sup> Sobre este tema ver: <http://amatra4.org.br/publicacoes/noticias-externas/1036-corte-no-orcamento-da-justica-do-trabalho-e-tema-de-audiencia-com-o-relator-do-ploa>. Acesso em: 11 abril de 2018.

<sup>16</sup> Sobre este tema ver: <http://amatra4.org.br/publicacoes/noticias-externas/1036-corte-no-orcamento-da-justica-do-trabalho-e-tema-de-audiencia-com-o-relator-do-ploa>. Acesso em: 13 abril de 2018.



Segundo relatos do ex-presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Antônio José de Barros Levenhagen, o corte de 90% nas despesas de investimento e de 29,4% nas de custeio da Justiça do Trabalho que constam da lei orçamentária (Lei n.º 13.255/2016) tinham como consequência gerar um grande impacto na capacidade da Justiça do Trabalho de atender à demanda social durante a crise econômica<sup>17</sup>.

Por esse motivo, foi interposta Ação Direta de Inconstitucionalidade pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) perante o Supremo Tribunal Federal (STF) a fim de questionar o corte em questão, dado que a este órgão jurisdicional compete, no exercício de sua função jurídico-política, declarar a validade das leis e/ou atos frente aos princípios e regras constitucionais, como é o caso da independência funcional e da harmonia dos poderes do Estado (Tamer, 2005, p.167).

Importante destacar que o STF nesse processo e neste mesmo ano negou o pedido da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho para recomposição dos valores então cortados do orçamento proposto pela Justiça do Trabalho pelo Congresso Nacional.

No julgamento, a maioria dos ministros do Pretório Excelso considerou que o Judiciário não poderia interferir nas opções do Legislativo frente à destinação de recursos, principalmente pelo fato do Brasil estar a atravessar um período crítico de recessão econômica com instabilidade e descrença política, sob pena de se afrontar o princípio da separação dos Poderes da República previsto no art. 2.º da Constituição Federal<sup>18</sup>.

É preciso salientar que o referido artigo destaca que são Poderes da República, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário e que ambos devem funcionar de forma independente e harmônica entre si.

Assim, o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 5468, que questionava os cortes no orçamento previstos na Lei Orçamentária Anual (Lei n.º 13.255/2016), sob o pretexto de que não cabe ao Judiciário interferir na função do Poder Legislativo de debater e votar as leis orçamentárias<sup>19</sup>.

Repisa-se que a Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2016 promoveu um corte de 90% nas despesas de investimento e de 29,4% nas de custeio no orçamento de 2016 da Justiça do Trabalho, valores considerados extremamente altos, pois poderiam inviabilizar o funcionamento da Justiça Obreira.

Para a ANAMATRA, esse corte afeta a independência e a autonomia desse ramo da Justiça, em

---

<sup>17</sup> Sobre este tema ver: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-28/cortes-orcamento-justica-trabalho-preocupam-tst-advogados>. Acesso em: 13 abril de 2018.

<sup>18</sup> Maiores esclarecimentos sobre o corte orçamentário na Justiça do Trabalho está disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/06/supremo-nega-reposicao-de-corte-no-orcamento-da-justica-do-trabalho.html>. Acesso em: 15 abril de 2018.

<sup>19</sup> Sobre a decisão do STF acerca do orçamento da Justiça do Trabalho está disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319997>. Acesso em: 15 abril de 2018.

total descompasso com o art. 99<sup>20</sup> da Constituição Federal que assegura ao Poder Judiciário a autonomia administrativa e financeira. Além de possuir certo caráter retaliatório, uma vez que os demais ramos do Judiciário tiveram reduções bem menores.

Entretanto, o ministro do STF, Luiz Fux, afirmou que não houve qualquer afronta à separação dos poderes, dado que a autonomia orçamentária do Judiciário lhe garante a prerrogativa de apenas elaborar e apresentar suas propostas ao Poder Executivo, ficando a definição final do orçamento a cargo do Poder Legislativo, conforme previsão constitucional. Assim, segundo o parecer do ministro, isso foi respeitado.

Ao que diz respeito à alegação da ANAMATRA de que houve desvio de finalidade e/ou abuso de poder parlamentar por meio de ato legislativo discriminatório, desproporcional e desarrazoado, o ministro Luiz Fux justificou a medida afirmando que a fundamentação do relatório final da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização não foi afetada por opiniões isoladas de parlamentares – como a do parlamentar que disse que a Justiça Obreira era muito favorável ao trabalhador. Isso porque o orçamento é votado em sessão conjunta das duas casas legislativas.

Observa-se, assim, que em razão da elaboração do orçamento depender do contexto socioeconômico do país, o STF julgou, por sua maioria, improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI).

Em sentido oposto, o ministro José Celso de Mello Filho defendeu um posicionamento favorável à procedência da ADI, pois, para ele, houve clara afronta à autonomia do Judiciário através da manipulação do processo de elaboração e execução da Lei Orçamentária Anual uma vez que o corte

---

<sup>20</sup> Em conformidade com o art. 99 da Constituição, ao Poder Judiciário são asseguradas as seguintes autonomias administrativa e financeira:

§ 1.º Os Tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 2.º O encaminhamento da proposta, ouvidos os outros Tribunais interessados, compete:

I - no âmbito da União, aos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com a aprovação dos respectivos Tribunais;

II - no âmbito dos Estados e no do Distrito Federal e Territórios, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, com a aprovação dos respectivos Tribunais.

§ 3.º Se os órgãos referidos no § 2.º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 1.º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004).

§ 4.º Se as propostas orçamentárias de que trata este artigo forem encaminhadas em desacordo com os limites estipulados na forma do § 1.º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004).

§ 5.º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004)”.

Para um aprofundamento sobre este assunto, ver: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 17 abril de 2018.

abrupto representa instrumento de dominação do Legislativo sobre o Judiciário devido à penúria financeira que se estabelece.

Sucintamente, para o ministro José Celso de Mello Filho, houve nítido caráter discriminatório contra a Justiça do Trabalho, capaz de comprometer a proteção dos direitos fundamentais (como o acesso à Justiça) e sociais da classe trabalhadora.

Essa posição também é defendida pelos ministros Enrique Ricardo Lewandowski e Rosa Maria Pires Weber.

Mais explicitamente, Enrique Ricardo Lewandowski afirmou que o Congresso Nacional não pode afrontar a autonomia do Judiciário, haja vista que o relator do orçamento defendeu os cortes financeiros nesse ramo jurídico, justificados na necessidade de mudança das regras trabalhistas então em vigor, que, a seu ver, estavam estimulando a judicialização dos conflitos trabalhistas, por serem extremamente favoráveis com o trabalhador<sup>21</sup>.

Importante esclarecer que, em que se pese a improcedência da ADI no STF, no meio daquele ano o Tribunal de Contas da União (TCU) deu aval à edição pelo governo de uma Medida Provisória com crédito extraordinário para a Justiça do Trabalho<sup>22</sup>, pois se assim não procedesse não haveria como continuar os trabalhos nesse ramo da Justiça até o fim do ano.

Entrementes, apesar do entendimento que prevaleceu no STF frente aos fatos narrados, muitas vezes insurgiram-se, inclusive de seus próprios ministros que tiveram votos vencidos, contra as medidas que alegadamente punham em causa a continuidade da Justiça Obreira, na medida em que acarretava a interpretação do direito material trabalhista num sentido atentatório da separação de poderes – art. 2.º, CRFB/88 – e, conseqüentemente, ao Estado democrático de direito.

Nota-se que o corte abrupto financeiro, justificado pelo Poder Legislativo na condescendência da Justiça para com o trabalhador, é capaz de representar uma coerção moral contra a Justiça do Trabalho, pois causa uma ameaça à continuidade do seu funcionamento e compromete a sua independência funcional.

Naquele ano, para não fechar Tribunais do Trabalho, foram adotadas diversas medidas emergenciais para conter gastos, tais como: dispensa de estagiários, mudança no horário de funcionamento, desligamento de equipamentos eletrônicos após certos horários, finalização de contratos terceirizados, redução de gastos

---

<sup>21</sup> Para aprofundamento deste assunto ver: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319997>. Acesso em: 18 abril de 2018.

<sup>22</sup> Sobre o tema ver: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/07/tcu-da-aval-mp-do-governo-com-verba-extra-para-justica-do-trabalho.html>. Acesso em: 19 abril de 2018.

com serviços postais, entre outras, o que atrasou inúmeros processos, comprometendo, portanto, o acesso à Justiça<sup>23</sup>.

Pode-se dizer ainda que o crédito extraordinário criado posteriormente é um fator que comprova o reconhecimento pelos demais Poderes da União de que o corte orçamentário foi desmedido e desproporcional, capaz de afetar o acesso à Justiça e a independência funcional do Judiciário trabalhista.

Sob este aspecto convém esclarecer que recentemente, em 27 de fevereiro do ano de 2018, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), no processo C - 64/16<sup>24</sup>, fez uma análise em sede de reenvio prejudicial acerca da independência funcional do Poder Judiciário com relação ao corte orçamentário realizado pelo Estado Português.

A situação posta em causa é, portanto, a independência judicial, assim como a qualidade dos sistemas de Justiça nacionais que revelam a própria efetividade do direito.

Nessa perspectiva, é fundamental perceber que a independência “pressupõe que a instância esteja protegida contra intervenções ou pressões externas suscetíveis de pôr em risco a independência de julgamento dos seus membros, quanto aos litígios que lhes são submetidos”. Exemplificando, citam-se as pressões exercidas pelos poderes Executivo e Legislativo (Silveira, 2018, pp.22-23).

Silveira (2018, p.23) defende que o fato de os Tribunais serem influenciados na sua atividade jurisdicional por qualquer autoridade política, leia-se, por outros poderes, afronta a garantia de independência judicial e a coloca em risco.

No caso brasileiro, convém esclarecer que não houve medidas gerais de cortes no orçamento proporcionais, na medida em que os demais poderes e órgãos institucionais do Estado tiveram cortes orçamentais muito menores do que a Justiça do Trabalho<sup>25</sup>. Tanto que o TCU deu aval à abertura de créditos extraordinários para permitir a continuidade de funcionamento da Justiça do Trabalho naquele ano<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Acerca das medidas emergenciais adotadas pela Justiça do Trabalho para continuar funcionando ver: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/07/sem-dinheiro-Tribunais-do-trabalho-adotam-medidas-para-nao-fechar.html>. Acesso em: 7 março de 2019.

<sup>24</sup>Decisão do TJUE disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199682&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=365969>.

Acesso em: 23 abril de 2018.

<sup>25</sup>Com relação ao corte no orçamento da Justiça do trabalho ver: <http://amatra4.org.br/publicacoes/noticias-externas/1036-corte-no-orcamento-da-justica-do-trabalho-e-tema-de-audiencia-com-o-relator-do-ploa>. Acesso em: 22 abril de 2018.

Sobre o mesmo tema ver: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/07/sem-dinheiro-Tribunais-do-trabalho-adotam-medidas-para-nao-fechar.html>. Acesso em: 22 abril de 2018.

<sup>26</sup> O TCU analisou na época que essa medida era urgente, pois havia despesas correntes de caráter inadiável, de maneira que a Justiça do Trabalho não teria créditos orçamentários a partir de agosto daquele ano para pagamento de despesas correntes. Maiores informações: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/justica-do-trabalho-precisara-de-creditos-extraordinarios-pagamento-de-despesas-de-manutencao.htm>. Acesso em: 21 junho de 2019.

Interessante notar que o TJUE, na decisão referida, entendeu que a manutenção da independência do órgão jurisdicional é essencial – e, nesta perspectiva, o acórdão trouxe uma definição acerca desse instituto, explícita da seguinte maneira:

“independência pressupõe, em particular, que o órgão em questão exerça suas funções judiciais de maneira totalmente autônoma, sem estar sujeito a qualquer restrição hierárquica ou subordinado a qualquer outro órgão e sem receber ordens ou instruções de qualquer fonte, e que assim seja protegido contra intervenções externas ou pressões susceptíveis de prejudicar o julgamento independente dos seus membros e influenciar as suas decisões”.

Nessa perspectiva, repita-se, o TJUE estabeleceu que a independência judicial é um requisito indispensável para que haja uma tutela jurisdicional efetiva no âmbito do direito da União, por forma a salvaguardar os direitos conferidos aos particulares pela ordem jurídica europeia, enquanto concretização do valor do Estado de direito sobre o qual a União se funda. Isso porque a tutela jurisdicional efetiva é uma dimensão inultrapassável de qualquer Estado de direito (Silveira, 2018, pp.5-6).

Daqui também decorre que, para a independência judicial ser resguardada, é preciso que haja orçamento que a garanta. Porém, essa questão financeira ficou comprometida no caso brasileiro em razão do corte orçamentário abrupto nas despesas de funcionamento da Justiça Obreira. Este quadro de penúria econômica pode ser capaz de prejudicar o sistema judicial e a efetividade da entrega jurisdicional, medida que afeta, conseqüentemente, o próprio direito de acesso à Justiça pelo empregado.

Diante disso, percebe-se que a autonomia do Poder Judiciário trabalhista foi ameaçada no ano de 2016 diante do corte orçamentário excessivo e desproporcional provocado pelo Legislativo sob justificativas discriminatórias segundo as quais a Justiça Obreira seria favorável para com o trabalhador. Tal contexto fático é capaz de comprometer a qualidade do serviço prestado pela Justiça e a independência judicial pela pressão externa exercida, ainda que indiretamente pelo Poder Legislativo. Em um Estado em crise econômica medidas gerais de contenção de gastos são bem-vindas e necessárias para alcançar o reequilíbrio dos cofres públicos, porém cortes desarrazoados e desproporcionais que podem comprometer o funcionamento de um dos poderes do Estado merecem ser avaliados com parcimônia, por afetar a efetividade e a independência do sistema judicial, situação que tem por consequência negar o acesso à Justiça ao cidadão trabalhador.

## 2. Da aprovação da Reforma Trabalhista

Passados quase um ano do incidente orçamentário, em julho de 2017<sup>27</sup> foi aprovada pelo Congresso Nacional – e sancionada pelo Poder Executivo –, a Reforma Trabalhista no Brasil, que entrou em vigor em 11 de novembro do ano de 2017 e trouxe uma mudança muito grande no conteúdo do direito material do trabalho e do processo do trabalho, além de conter diversos dispositivos que trazem grandes alterações com relação ao funcionamento da Justiça do Trabalho no Brasil.

Convém esclarecer, mais uma vez, que essa modificação radical na legislação trabalhista fora feita em um momento histórico em que a população brasileira encontrava-se com a confiança abalada nos governantes eleitos, devido aos escândalos de corrupção.

Nessa perspectiva, importa analisar se houve ou não comprometimento do direito de acesso à Justiça por parte do trabalhador brasileiro devido à criação de limites desarrazoados à atuação do Poder Judiciário trabalhista pela nova lei, tendentes a comprometer a sua independência funcional em ofensa à separação dos poderes e às normas constitucionais e internacionais de Direitos Humanos.

Importante destacar que referida reforma foi aprovada às pressas pelo Poder Legislativo, sem que houvesse um debate público democrático com os atores sociais envolvidos – como é o caso dos trabalhadores, dos empregadores e dos entes sindicais – pois o projeto de lei de iniciativa do Executivo foi apresentado em 23 de dezembro de 2016 e a lei foi aprovada em 11 de julho de 2017.

Nas palavras de Jorge Luiz Souto Maior, a Reforma Trabalhista foi feita para atender aos interesses do capital, desconsiderando a regra de formação de uma lei trabalhista que deve perpassar pelo diálogo tripartite, como requer a OIT, uma vez que não houve qualquer debate democrático, pois, segundo o referido autor, o que aconteceu foi a aprovação velada de uma legislação que afronta direitos sociais constitucionais e a dignidade humana (Souto Maior, 2017, pp. 289-291).

Em que pese a lei tenha sido elaborada pelo legislador eleito, o déficit de democraticidade se encontra na ausência de debates públicos com os atores sociais interessados, na medida em que segundo Tamer (2005, p.120) as leis democráticas devem respeitar as tradições, a cultura e a vontade da população para a qual se dirigem. Como uma lei pode representar a vontade popular se tramita celeremente e sem debates prévios?

---

<sup>27</sup> Para este assunto *vide* o seguinte site: <https://g1.globo.com/economia/noticia/reforma-trabalhista-e-aprovada-no-senado-confira-o-que-muda-na-lei.ghtml>. Acesso em: 23 março de 2018.

Esse também é o posicionamento da ANAMATRA que promoveu a 2ª jornada<sup>28</sup> de direito material e de processo do trabalho, onde se definiu no 1º enunciado a ofensa da Reforma Trabalhista aos tratados internacionais dos quais o Estado brasileiro é signatário.

Este parecer da ANAMATRA foi elucidado da seguinte maneira:

“Controle da convencionalidade da Reforma Trabalhista, ausência de consulta tripartite e de consulta prévia às organizações sindicais. I. Reforma Trabalhista. Lei 13.467/2017. Incompatibilidade vertical com as convenções da OIT. Ausência tripartite. Ofensa à Convenção 144 da OIT. II. Ausência de consulta prévia às organizações de trabalhadores. Ofensa à Convenção 154 da OIT. Aos verbetes 1075, 1081 e 1082 do Comitê de liberdade sindical do Conselho de Administração da OIT”<sup>29</sup>.

Importa esclarecer de forma sucinta que tratados e convenções internacionais que não são de Direitos Humanos integram o ordenamento jurídico brasileiro por meio da ratificação de seu conteúdo normativo e possui *status* de norma infraconstitucional. Por sua vez, com a Emenda Constitucional n.º 45/2004, os tratados e as convenções internacionais sobre Direitos Humanos passaram a integrar o ordenamento jurídico brasileiro com *status* de Emenda Constitucional, desde que observado quórum para aprovação das referidas emendas. Em dezembro de 2008, o STF passou a prever que o *status* normativo de tratados e de convenções internacionais sobre Direitos Humanos que não forem ratificados com esse quórum específico da Emenda Constitucional ostentam patamar supralegal – leia-se, estão acima das leis e abaixo da Constituição (Delgado, 2017, pp.70-71).

Essa consideração é importante uma vez que as convenções da OIT são normas de Direitos Humanos e por isso foram incorporadas pelo Estado brasileiro com *status* supralegal e, desta forma, as leis ordinárias como é o caso da Lei n.º 13.467/2017 devem respeito não apenas à Constituição Federal mas também a esses diplomas normativos internacionais que lhe são hierarquicamente superiores. É preciso haver, portanto, dupla compatibilidade vertical.

---

<sup>28</sup> Essas “jornadas” visam apenas estabelecer diretrizes aos magistrados do trabalho para a interpretação da lei, não possuem força vinculativa.

<sup>29</sup> Mais detalhes dessa jornada estão no seguinte site: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 20 março de 2018.

Nesse sentido, a Convenção 144 da OIT ratificada pelo Estado brasileiro estabelece que deve haver no âmbito nacional prévia consulta entre as autoridades públicas e as organizações de trabalhadores e empregadores por meio do estabelecimento de mecanismos tripartites para promover a aplicação de normas internacionais do trabalho:

Recomendação sobre a consulta (ramos de atividade econômica no âmbito nacional), de 1960 que afirmam o direito dos empregadores e dos trabalhadores de estabelecer organizações livres e independentes e pedem para que sejam adotadas medidas para promover consultas efetivas no âmbito nacional entre as autoridades públicas e as organizações de empregadores e de trabalhadores, bem como as disposições de numerosas convenções e recomendações internacionais do trabalho que dispõem que sejam consultadas as organizações de empregadores e de trabalhadores sobre as medidas a serem tomadas para torná-las efetivas.

Tendo considerado o quarto ponto da ordem do dia da reunião, intitulado ‘Estabelecimento de mecanismos tripartites para promover a aplicação das normas internacionais do trabalho’, e tendo decidido certas propostas relativas a consultas tripartites para promover a aplicação das normas internacionais do trabalho (...)<sup>30</sup>

Igualmente, o art. 2.º da referida convenção preceitua que todo Estado membro da OIT deve se comprometer a efetuar consultas tripartites com representantes do governo, empregadores e trabalhadores acerca de assuntos relacionados às normas internacionais da OIT:

art. 2 – 1. Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção compromete-se a pôr em prática procedimentos que assegurem consultas efetivas, entre os representantes do Governo, dos empregadores e dos trabalhadores, sobre os assuntos

---

<sup>30</sup> Convenção 144 da OIT disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236116/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236116/lang-pt/index.htm). Acesso: 8 março de 2019



relacionados com as atividades da Organização Internacional do Trabalho a que se refere ao artigo 5, parágrafo 1, adiante.<sup>31</sup>

As consultas tripartites, portanto, dizem respeito a consultar previamente os interlocutores sociais sobre questões relacionadas a matéria trabalhista. Para Molina (2018, pp.1079-1080) essa convenção se relaciona somente ao fato de que a consulta tripartite é necessária para promover a aplicação de normas internacionais do trabalho, isso significa que antes das reuniões da OIT o governo deve colher informações de representantes de trabalhadores e empregadores para saber se a adesão ou não do Estado brasileiro às convenções corresponde a vontade democrática das coletividades atingidas. Igualmente a convenção exige que esse procedimento ocorra para propostas de ajustes da legislação interna com relação a convenção internacional.

Trata-se de um procedimento democrático promovido através do diálogo entre grupos interessados em matéria trabalhista, todavia Molina (2018, p.1080) entende que não se aplica para propostas internas legislativas em matéria do trabalho que devem seguir o trâmite legislativo ordinário e a Constituição Federal. Mas mesmo essa autora que interpreta que não houve violação a Convenção 144 da OIT no processo de tramitação da Reforma Trabalhista, preceitua que os grupos interessados devem ser ouvidos quando da tramitação de um projeto de lei por meio de audiências públicas, apresentação de notas técnicas junto a parlamentares, dentre outras formas.

A OIT pediu explicações ao Estado brasileiro e passou a monitorar a sua atuação para avaliar se a Reforma Trabalhista violou a Convenção 144 da OIT por ausência de audiências entre representantes de trabalhadores, empregadores e governo, durante a tramitação do projeto de lei no Congresso Nacional<sup>32</sup>.

Essa decisão decorre de um pedido de cinco centrais sindicais para a OIT em 2017. Assim, a diretora do departamento de normas internacionais da organização, Corinne Vargha, afirmou que as medidas legislativas deveriam ser precedidas de consultas com as organizações que representam os trabalhadores, no caso os sindicatos<sup>33</sup>.

Com a aprovação da reforma, a OIT incluiu em 2018 o Brasil na “lista suja” dos 24 países que são suspeitos de violar da pior forma as normas trabalhistas internacionais para monitoramento e

---

<sup>31</sup> Convenção 144 da OIT disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_236116/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236116/lang-pt/index.htm). Acesso em: 8 março de 2019.

<sup>32</sup> Maiores esclarecimentos sobre a tramitação da Reforma Trabalhista em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Reforma\\_trabalhista\\_no\\_Brasil\\_em\\_2017](https://pt.wikipedia.org/wiki/Reforma_trabalhista_no_Brasil_em_2017). Acesso em: 21 junho de 2019.

<sup>33</sup> Sobre a afronta as convenções internacionais ver: <https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2017/07/oit-diz-que-reforma-trabalhista-viola-regras-internacionais.html>. Acesso em: 15 março de 2019

solicitou informações ao Estado brasileiro acerca das consultas tripartites e de outras convenções internacionais que podem ter sido violadas, como é o caso da Convenção 98<sup>34</sup>. Decisão novamente tomada pela OIT em 2019, portanto, o Brasil segue sendo monitorado<sup>35</sup>, a OIT pediu que o governo brasileiro mantenha diálogo com entidades e sindicatos e que envie dados e documentos que avaliem os impactos positivos da Reforma Trabalhista<sup>36</sup>.

As críticas à reforma ora aprovada são muitas. Para Delgado (2017, pp. 39-40), por exemplo, a Reforma Trabalhista também visa à exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre seres humanos, causando um grave retrocesso social no Estado brasileiro.

Isso é capaz de afetar severamente o conceito de Estado democrático de direito que requer normas de caráter democrático, bem como o respeito pelas autoridades públicas de direitos e garantias fundamentais (Morais, 2017, p.36).

Identifica-se, assim, que uma vez aprovada a referida reforma – considerada, para muitos estudiosos do direito e processo do trabalho, um atentado à ordem democrática brasileira –, caberá aos magistrados e juristas buscarem interpretações juridicamente possíveis para a Lei n.º 13.467/17 com base em princípios de Direitos Humanos.

Além disso, vozes se levantam no sentido de que diante dessa insegurança jurídica conjugada com o temerário cenário econômico e político do país, a aprovação desta lei pode ser considerada apenas o primeiro passo para se extinguir a Justiça do Trabalho<sup>37</sup> no Brasil (Souto Maior, 2017, pp.291-292).

Mais explicitamente, para Jorge Luiz Souto Maior:

“[...] políticos que encaminharam essa reforma, buscando obter imunidade nas acusações de corrupção, tentem emplacar, agora, o argumento de que as eleições podem travar a economia e, assim, aprofundarem o Estado de exceção e o estágio de falência democrática, levando consigo também os direitos civis e

---

<sup>34</sup>Acerca do Brasil integrar a lista suja dos países que violam da pior forma normas internacionais está disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26571-caso-brasil-na-oit-brasil-continua-na-lista-suja-e-tera-de-dar-explicacoes-a-oit-sobre-reforma-trabalhista>. Acesso em: 15 março de 2019

<sup>35</sup> Mais detalhes sobre a violação de normas da OIT: <https://www.cartacapital.com.br/mundo/reforma-trabalhista-faz-brasil-entrar-na-lista-suja-da-oit-novamente/>. Acesso em: 22 junho de 2019.

<sup>36</sup> Sobre o fato do Brasil está sendo monitorado pela OIT ver: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/06/19/oit-mantem-brasil-em-lista-de-paises-monitorados-e-pede-dados-sobre-reforma-trabalhista.ghtml>. Acesso em: 20 junho de 2019

<sup>37</sup> Recentemente, em janeiro de 2019, o Presidente Jair Messias Bolsonaro deu uma entrevista à televisão brasileira e em seu discurso defendeu a extinção da Justiça do Trabalho no Brasil, sob alegação de que a mão de obra no Brasil é cara e há excesso de proteção. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2019/01/03/bolsonaro-diz-que-pode-debater-fim-da-justica-do-trabalho.htm>. Acesso em: 10 de janeiro de 2019.

políticos”, (Souto Maior, 2017, p.292).

Verifica-se, portanto, que na atual conjuntura política do país, a população brasileira se depara com um quadro de grandes incertezas e inseguranças quanto ao direito processual e material do trabalho e com relação à atuação do Judiciário trabalhista.

Inicialmente, essa instabilidade fora causada por meio do corte no orçamento público, que teve como consequência gerar um temor acerca da continuidade no funcionamento da Justiça do Trabalho e, posteriormente, fomentada pela mudança radical na legislação trabalhista sem que houvesse qualquer debate social, o que constitui clara afronta à democracia no Brasil.

É sabido que questionamentos quanto a legitimidade do regime democrático ocorrem diante do desrespeito aos valores e aos princípios que norteiam e estruturam o Estado (Teixeira, 2018, pp.12-14), assim, ainda que aprovada por representantes eleitos, uma lei que não fora precedida de debates públicos prévios e que afronta convenções internacionais dos quais o Estado brasileiro é signatário ameaça a confiança da população quanto a sua credibilidade e coloca em causa a legitimidade dos representantes eleitos.

Nessa perspectiva, não se pode esquecer que nos termos do art. 2.<sup>o</sup><sup>38</sup> da Constituição Federal, os Poderes da República dividem-se em Legislativo, Executivo e Judiciário e devem funcionar de forma independente e harmônica entre si, a fim de permitir a consagração do princípio da separação dos poderes, o que é essencial para consolidação do Estado de direito<sup>39</sup>. Entende-se que para haver efetivo respeito a esse princípio, a aprovação de uma lei no tocante à área trabalhista pelo Legislativo juntamente com o apoio do Executivo não poderia deixar de considerar pareceres dados por profissionais e estudiosos da área trabalhista, sobretudo de pessoas que lidam diariamente com problemas laborais como é o caso dos magistrados trabalhistas e dos membros do Ministério Público do Trabalho. A concertação/diálogo com parceiros sociais, como sindicatos e representantes dos trabalhadores, também se mostra fundamental para compreensão e feitura de uma nova lei.

É preciso ter em mente que segundo Rousseau (1999) o Poder Legislativo só tem legitimidade se exercido para o povo, pois somente a lei por ele ratificada é expressão da vontade geral. De maneira que a lei para ser legítima deve ser resultado dos valores constitucionais em que se apoia o Estado que, por sua vez, exprimem a vontade social.

---

<sup>38</sup>“Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21 março de 2018.

<sup>39</sup> Sobre a separação de poderes dentro do Estado ver: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Separa%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_poderes](https://pt.wikipedia.org/wiki/Separa%C3%A7%C3%A3o_de_poderes). Acesso em: 10 abril de 2018.

Ora, uma das características da democracia é a existência da liberdade de expressão por meio do debate amplo, aberto, informativo e esclarecedor, respeitando o direito do cidadão de ouvir e de se fazer escutar também no tocante aos princípios e valores adotados pelo Estado (Teixeira, 2018, p.43).

Para esclarecimento deste fato, observou-se que os trabalhadores não tiveram oportunidade nem mesmo de entender o alcance das mudanças sugeridas na medida em que o projeto de lei tramitou rapidamente, não havendo diálogo autêntico e legítimo com a sociedade e sob o falso discurso de modernização das leis, para Nassar foram enfraquecidos os direitos trabalhistas (Nassar, 2018, p. 538).

Nesse caso brasileiro, como dito, constatou-se que esse debate não foi ofertado à população, nem pelo Poder Legislativo, muito menos também pelo Poder Executivo, objetivando a aprovação às pressas da referida Reforma Trabalhista frente aos déficits existentes e orientados pela velha política neoliberal<sup>40</sup>. Em tempo de crise, em que se exigem mudanças e transformações sociais, essas devem ser tomadas de forma comedida, pois a força do capital costuma ver na retirada de direitos sociais a “chave” para superar as instabilidades existentes, empobrecendo ainda mais a população.

Diante disso, por ter sido uma legislação aprovada mediante ausência de debates públicos prévios com atores sociais interessados, em um quadro político incendiado pelos escândalos de corrupção – o que compromete a confiança e a legitimidade dos governantes –, este trabalho se propõe verificar em que medida a nova legislação pode ter estabelecido limites ao direito de acesso à Justiça por parte do trabalhador brasileiro e criado restrições desproporcionais à atuação do Poder Judiciário trabalhista, o que representaria uma afronta à separação dos poderes, assim como ofenderia as normas constitucionais e internacionais de Direitos Humanos.

---

<sup>40</sup> De acordo com Nassar (2018, p. 531) o neoliberalismo é a política econômica que preceitua a não intervenção do Estado tendo como objetivo a redução de direitos sociais para garantir maior eficiência empresarial – e isso tem como consequência a exclusão social. Aqui, também é importante frisar que o neoliberalismo econômico, segundo Almeida (2003), veio para sustentar o processo da globalização no mundo, a favor de uma menor interferência do Estado-Nação, sob a premissa do mercado máximo e Estado mínimo em ações direcionadas para a abertura comercial e financeira entre os países, como “fórmula” para o suposto alcance do desejado desenvolvimento econômico, desde que os países seguissem o receituário ditado pelo Consenso de Washington para os países emergentes, apregoados como regras a serem instituídas e respeitadas.

## Capítulo II – A Reforma Trabalhista e suas implicações na atividade judicante da Justiça do Trabalho no Estado brasileiro

De acordo com Teixeira Filho (2018, p.519), o Estado brasileiro está a atravessar uma “era de incerteza”, na medida em que são incertos tanto os rumos na política quanto na economia, o que acarreta impactos negativos na segurança pública e na esfera jurídica do país.

Em decorrência disso, a legislação trabalhista foi alvo de uma grande reforma no final do ano de 2017. E, posteriormente, foi editada uma Medida Provisória (MP) n.º 808 que vigorou durante alguns dias e acabou por perder a vigência. Tudo isso contribuiu para aumentar ainda mais o cenário de insegurança jurídica no país na seara trabalhista.

Para acirrar esta instabilidade e desconfiança social, é sabido que tramitam no Supremo Tribunal Federal (STF) aproximadamente 14<sup>41</sup> Ações Diretas de Inconstitucionalidade em face da nova lei (Keller, 2018, p.928).

Nesse parecer, convém esclarecer que, conforme já destacado nesta dissertação, o Brasil está sendo monitorado pela OIT e passou a integrar a lista dos 24 países suspeitos de deter as piores formas de violação às normas internacionais do trabalho. Recentemente, a Comissão de normas da OIT renovou a solicitação para que o Brasil forneça informações sobre o cumprimento da Convenção 98 da OIT e sobre as consultas tripartites<sup>42</sup>, por ser alvo de investigação o fato de não ter havido debates públicos prévios com representantes de trabalhadores e empregadores para a confecção e aprovação da Reforma Trabalhista.

A mudança radical da legislação somada aos questionamentos em torno de sua constitucionalidade e convencionalidade têm contribuído para agravar a instabilidade jurídica quanto a interpretação a ser dada à aplicação da nova lei pelos juízes e Tribunais do Trabalho. Assim como por estudiosos do direito.

Esta ausência de solidez nas relações jurídicas<sup>43</sup> trabalhistas também tem por consequência acender novamente a chama acerca da necessidade da Justiça trabalhista, ou seja, questiona-se a

---

<sup>41</sup> O STF recebeu cerca de 34 Ações Diretas de Inconstitucionalidade questionando a Reforma Trabalhista, a maior parte já foi julgada, mas ainda pende de julgamento 14 ações conforme consta no site: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/06/15/nova-lei-trabalhista-e-questionada-em-14-acoes-no-stf.ghtml>. Acesso em: 15 junho de 2019.

<sup>42</sup> Maiores informações sobre o fato do Brasil está sendo monitorado pela OIT *vide*: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26571-caso-brasil-na-oit-brasil-continua-na-lista-suja-e-tera-de-dar-explicacoes-a-oit-sobre-reforma-trabalhista>. Acesso em: 15 setembro de 2018.

<sup>43</sup> A segurança jurídica, de acordo com Morais (2014, p. 480), é a garantia da certeza da ordem jurídica por meio da estabilidade, coerência e igualdade que permite a previsibilidade normativa dos comportamentos e as consequências das ações.

existência de uma Justiça específica para processar e julgar litígios envolvendo as relações de trabalho *lato sensu*.

Em razão disso, torna-se preciso resgatar nesse trabalho a história da Justiça Obreira e seu papel como agente consolidador de Justiça social no contexto brasileiro, além de tecer breves considerações acerca da importância da jurisprudência trabalhista como fonte do direito processual e material do trabalho.

## **1. A história da Justiça do Trabalho e o seu papel como agente consolidador dos direitos sociais vigentes**

A presença de uma Justiça capaz de proporcionar igualdade entre as partes litigantes que se encontram em grande disparidade econômica e capaz de servir de instrumento para realização material de Justiça social é ferramenta fundamental para o bom funcionamento de um Estado democrático de direito e de seus princípios e valores – e, muito especialmente, do direito de acesso à Justiça.

Por essa razão tratar-se-á nesse momento da necessidade de se ter uma Justiça especializada – e para isso traçaremos brevemente o caminho realizado pela Justiça do Trabalho no Brasil, tanto no que diz respeito ao seu surgimento, quanto no que se refere à sua função de realização de Justiça social no contexto brasileiro.

É sabido que toda relação social é baseada na interação humana, sendo que o trabalho, em termos sociológicos, é responsável pela estabilidade e progresso do homem, na medida em que a solidariedade existente nessa relação laboral representa a cooperação entre aqueles que trabalham na sociedade e propicia a preservação do homem. Além disso, o trabalho é visto na sociedade capitalista como um fator individual de conquista (Ferrari, 2011, pp.21-22).

Feita essa breve consideração sobre a relação laboral, no Brasil, a regulamentação das relações de trabalho ocorreu inicialmente por meio de leis esparsas e somente no ano de 1943 elas foram reunidas para formarem um diploma normativo denominado de Consolidação das Leis Trabalhistas. Diploma esse que incluiu inúmeros novos dispositivos legais à época, tratando-se de um verdadeiro Código do Trabalho. Posteriormente, ainda, houve constantes modificações na lei em face da dinâmica natural existente nas relações de trabalho (Martins Filho, 2011, p.146).

A Constituição Cidadã de 1988 também trouxe muitas mudanças às relações laborais, com destaque para a redução da jornada de trabalho de 48 horas para 44 horas semanais, a generalização

do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a elevação do adicional de horas extras para 50%, dentre outras medidas que podem ser vistas no art. 7.º da CRFB/88 (Martins Filho, 2011, p.149).

É importante ressaltar que, embora as leis trabalhistas tenham sofrido alterações ao longo dos anos, nada se compara a que foi operada no ano de 2017, que envolveu diversos dispositivos e institutos.

Isso porque atualmente a tendência é outra, em razão de os avanços tecnológicos acabarem com inúmeros postos de trabalho, acarretando o aumento do desemprego que já atinge 13,1 milhões de pessoas no Brasil. Como resultado, a taxa de desemprego aumentou para 12,4%<sup>44</sup> em fevereiro de 2019 (IBGE, 2019), subiu, portanto, 0.9 ponto percentual comparativamente ao trimestre de setembro a novembro de 2018 cuja taxa era de 11,6%.

Tais índices sinalizam que o país está a enfrentar a flexibilização do mercado de trabalho e o resultado disso é normalmente a redução da rigidez das leis do trabalho (Martins Filho, 2011, p.149).

A reforma então aprovada em 2017 veio com esse intuito, sob a justificativa de que a modernização das leis do trabalho seria necessária para possibilitar a geração de novos postos de trabalho.

Entretanto esse argumento pode ser desmistificado se se pensar que o que gera empregos é o crescimento econômico – e o índice de desemprego com a reforma não se alterou (Belmonte, 2018, p.1167).

A história do direito material do trabalho se entrelaça com a própria história da Justiça do Trabalho. Por esta razão, foi feito esse breve relato histórico sobre o surgimento do direito material do trabalho no Brasil.

Para possibilitar o real cumprimento dos Direitos Humanos trabalhistas, a Justiça do Trabalho brasileira é a instituição responsável por equalizar as relações de trabalho e garantir a paz social.

Como é sabido, a Justiça do Trabalho tem como finalidade possibilitar a apreciação das relações de trabalho face ao Direito do Trabalho como disciplina autônoma em relação ao Direito Civil. Pois, antes do reconhecimento do Direito do Trabalho como disciplina específica, quem regia as relações laborais era o Direito Civil com o tópico do contrato de locação de serviços, sendo que a matéria era apreciada pela Justiça Comum (Martins Filho, 2011, p.161).

Observa-se que o processo do trabalho surge como um conjunto de princípios, normas e instituições, com a finalidade de disciplinar a atividade da Justiça do Trabalho para que haja efetividade

---

<sup>44</sup>Sobre a taxa de desemprego no Brasil *vide* o link: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/24109-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-4-e-taxa-de-subutilizacao-e-de-24-6-no-trimestre-encerrado-em-fevereiro-de-2019>.

Acesso em: 11 junho de 2019.

da legislação trabalhista e social, bem como para assegurar o acesso do trabalhador à Justiça com o intuito de solucionar o conflito de classes (Schiavi, 2016, p.116).

Historicamente, a busca por um processo mais simples, rápido e barato contribuiu para que a Justiça se tornasse acessível aos mais pobres. São exemplos disso a busca pela oralidade, a concentração do procedimento, o contato imediato do magistrado com partes e testemunhas, assim como a utilização de juízes de instrução capazes de buscarem a verdade e garantirem a igualdade entre as partes (Cappelletti, 1988, p.76) – características essas do processo do trabalho no Brasil.

A necessidade de se fazer uma abordagem histórica da Justiça do Trabalho brasileira se justifica na medida em que a sua importância como Justiça autônoma somente poderá ser aferível a partir da compreensão do seu papel social ao longo dos anos e da compreensão de que Justiças especializadas<sup>45</sup> surgiram para possibilitar o acesso efetivo à Justiça.

É preciso ter em mente que a busca por uma Justiça social significa uma condição mínima aceitável para a promoção do ser humano<sup>46</sup> (Martins Filho, 2011, p.155). Assim, desde que apareceram as primeiras demandas trabalhistas no país, sentiu-se a necessidade de se ter uma Justiça célere e simplificada, o que só veio a ser verificado, posteriormente, nos começos da República (Martins Filho, 2011, p.161).

Segundo Albuquerque (1993, pp.81-83), a primeira tentativa de se constituírem órgãos jurisdicionais trabalhistas no Brasil, aconteceu no ano de 1907, quando se tentaram instituir os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem, mas não houve êxito.

Em 1923 surge então no Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, o Conselho Nacional do Trabalho, que funcionava como órgão consultivo em matéria trabalhista, instância recursal em matéria previdenciária e também tinha como atribuição ser um órgão autorizador de demissões de empregados (Garcia, 2017, p.21).

Posteriormente à crise de 1929<sup>47</sup>, no ano de 1930, com a subida de Getúlio Vargas (GV) à Presidência da República – intitulado como “pai dos trabalhadores” –, criou-se o Ministério do Trabalho, separando-o do Ministério da Agricultura. Para resolver conflitos trabalhistas foram instituídas as

---

<sup>45</sup> A utilização de uma Justiça laboral especializada não é uma escolha apenas do Estado brasileiro, outros países do mundo como Inglaterra, Nova Zelândia, Alemanha, Austrália, França, Bélgica, Israel, Suécia, México, Chile, Argentina, Paraguai também possuem cortes especializadas em matéria trabalhista. Disponível em: <https://www.justicanossotrabalho.com.br/fake-news/11/01/2019>. Acesso em: 17 março de 2019.

<sup>46</sup> No ano de 2016 foi constatado que 58% das demandas trabalhistas surgem por falta de pagamento de verbas rescisórias, nessa medida cabe à Justiça garantir esses direitos mínimos ao trabalhador que não tem como recompor a energia física já desprendida em prol do tomador de serviços. Disponível em: <https://www.justicanossotrabalho.com.br/fake-news/>. Acesso em: 20 março de 2019.

<sup>47</sup> Para esclarecimentos sobre a crise de 1929 ver Gremaud *et al.* (2007), Sousa (2007), Giambiagi *et al.* (2005). Ambos os autores abordam a respectiva crise no governo de Getúlio Vargas, assumido com a Revolução de 1930.



Comissões Mistas de Conciliação – tendentes a decidir conflitos coletivos –, cuja atribuição era apenas conciliar as partes, dado que elas não podiam impor uma decisão.

Também foram constituídas Juntas de Conciliação e Julgamento para dirimir litígios individuais – que são órgãos caracterizados como administrativos. Estes poderiam impor uma solução às partes (Martins Filho, 2011). Porém, não podiam executar suas decisões, sendo que essa atribuição cabia à Justiça Comum (Martins Filho, 2011, pp.164-165).

Após a Revolução de 1930, inicia-se um período de industrialização<sup>48</sup> no Brasil e isso culminou em mudanças nas relações de trabalho que antes eram basicamente rurais (Schiavi, 2016, p. 180).

Ressalta-se que a Constituição de 1934 passou a prever a Justiça do Trabalho como órgão do Poder Executivo. Nota-se que não era considerada uma Justiça independente e seus juizes não gozavam de garantias da magistratura (Garcia, 2017, p. 21).

Segundo Morais Filho (1981, pp. 391-393), o que se queria era criar uma Justiça destituída de formalismo exacerbado, célere, oral e barata, sendo que no campo do direito coletivo começaria a vigorar o poder normativo em que as decisões teriam corpo de sentença, mas alma de lei.

A necessidade de haver uma Justiça autônoma de caráter social deu ao Direito Processual do Trabalho princípios próprios que lhe garantem essa autonomia, não havendo como negar o seu caráter protecionista para garantir o acesso efetivo do trabalhador à Justiça e à ordem jurídica justa (Schiavi, 2016, p.122).

Destaca-se que a Justiça do Trabalho foi instalada em 1.º de maio de 1941 no Brasil. Com seu funcionamento, surgiu a necessidade da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) que até então eram apenas leis esparsas, o que ocorreu em 1.º de maio de 1943 (Martins Filho, 2011, pp.170-175).

É preciso ter em mente, segundo Pacheco (2018), que a CLT não foi fruto de luta operária no Brasil, como ocorreu em outros países, pois a lei trabalhista foi outorgada pelo governo federal no intuito de que não houvesse o desenvolvimento de uma consciência social sobre o assunto, evitando, assim, a edição de leis desfavoráveis ao governo da época (Pacheco, 2018, p. 430).

Nessa lógica, apesar de tencionar o sistema, o Direito do Trabalho também serve para a sua manutenção, permitindo a continuidade da ordem econômica (Cid, 2018, p.65).

Com o fim da 2ª Guerra Mundial, houve a queda dos regimes totalitários e no Brasil a queda de Getúlio Vargas, o que culminou no restabelecimento do regime democrático e na Constituição de 1946 que permitiu, então, à Justiça do Trabalho ser incorporada ao Poder Judiciário (Martins Filho, 2011, p.

---

<sup>48</sup> Para maiores detalhes sobre a industrialização gerada pelo processo de substituições das importações no Brasil ver Giambiagi *et al.* (2005), Gremaud *et al.* (2007) e Sousa (2007).

176). Corroborando com o parecer de Martins Filho (2011), Guimarães (2018, p.329) complementa que nesse momento se passou a reconhecer aos seus membros as garantias da magistratura. Com a Constituição de 1988 fixou-se a sua competência no art. 114 e em 1999 extinguiu-se a representação classista na Justiça Obreira (EC n.º 24/99).

Apenas para explicar brevemente, a representação classista era formada por juizes leigos que representavam os empregados e empregadores em condições de paridade na Justiça, eram recrutados nos sindicatos e atuavam primordialmente na fase de conciliação, mas também votavam no julgamento, pois conheciam de perto a realidade das categorias econômicas e profissionais que representavam (Schiavi, 2016, p.181).

A partir daí, inicia-se uma Justiça do Trabalho mais técnica e jurídica representada por magistrados togados (Delgado, 2015, p.134). Isso porque com o passar do tempo aumentaram-se os conflitos trabalhistas e os juizes leigos passaram a desconhecer a realidade das categorias profissionais – o que conduziu a que as decisões fossem julgadas mais tecnicamente por juizes formados em direito (Schiavi, 2016, p.183).

Importante esclarecer, de acordo com o parecer de Pacheco (2018), que com a Constituição Cidadã de 1988 sedimentaram-se os questionamentos sobre o positivismo jurídico no país, em razão da elevação dos direitos fundamentais através da hermenêutica. Este fato reaproximou o direito positivado da ética jurídica com papel de destaque ao Poder Judiciário que deixou de ser considerado como um mero “*boca de lei*” para suprir as omissões legislativas e executivas (Pacheco, 2018, p. 427).

Assim, inaugura-se um novo período jurídico no Brasil denominado de neoconstitucionalismo. Nele, a Constituição passa a ter força normativa e caráter vinculante, com o objetivo de atribuir força máxima aos direitos fundamentais das pessoas e evitar a violação de princípios – como é o caso da dignidade humana. Isso, repisa-se, permitiu ao magistrado se desvincular do papel de mero aplicador da lei para buscar o ideal de Justiça (Pacheco, 2018, p. 427).

Nessa perspectiva, a atribuição do magistrado vai além do direito positivado, pois ela passa a amparar-se também em princípios fundamentais, sem que haja o desprezo à lei *stricto sensu*.

Com essa medida, a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como valor essencial, do ponto de vista histórico e a primazia jurídica da dignidade humana se dá como resposta à profunda crise sofrida pelo positivismo jurídico, associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha (Piovesan, 2013, pp.87-88).

Percebe-se que houve uma reaproximação da ética com a esfera do direito (Piovesan, 2013, pp.87-88). Tal fator é de extrema importância na medida em que confere aos juizes do trabalho o papel de consolidarem em suas decisões esses direitos e garantias fundamentais.

A reforma do Judiciário ficou a cargo da Emenda Constitucional n.º45/2004 na qual se cogitou sobre a extinção da Justiça do Trabalho no Brasil, sendo que suas matérias seriam incorporadas pela Justiça Federal. Todavia, a versão final da Emenda Constitucional acabou por fortalecer o Judiciário laboral, uma vez que ampliou sua competência para abranger outras matérias, tais como: o *habeas corpus*, as multas administrativas impostas pelos órgãos de fiscalização e todas as relações de trabalho *lato sensu*, salvo relações de consumo e estatutárias (Martins Filho, 2011, p.207).

A referida emenda também acrescentou ser da competência da Justiça Obreira julgar as ações de indenização por dano moral e/ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho. A partir daí, hoje nota-se que o papel de Justiça social foi reforçado face as indenizações por danos morais coletivos,<sup>49</sup> fruto da segunda “onda” de acesso à Justiça, na medida em que os valores das condenações podem ser revertidos ao FAT ou são utilizados, genericamente, para o benefício da sociedade, sejam em hospitais, cursos profissionalizantes, escolas, dentre outras medidas de caráter social.

Essa emenda, portanto, reafirmou a atividade jurisdicional da Justiça do Trabalho como sua razão de ser, ao destacar expressamente no *caput* do art. 114 da CRFB/88 que a ela compete “processar e julgar”, rompendo, assim, com o ranço administrativo que a atrelava às atividades do Ministério do Trabalho (Branco, 2018, pp.275-276).

---

<sup>49</sup> Têm sido muitas as ações por danos morais coletivos ajuizadas no Estado brasileiro nos últimos anos em razão do descumprimento pelos empregadores de normas trabalhistas fundamentais e, devido aos altos valores das condenações, tais ações atuam em caráter repressivo e pedagógico, pois ajudam a fazer com que empregadores respeitem as normas cogentes. O julgado abaixo é um exemplo disso:

Decisão: Vistos. Trata-se de agravo contra a decisão que não admitiu Recurso Extraordinário interposto contra acórdão da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, assim ementado: “EMBARGOS. DANO MORAL COLETIVO. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO. INDENIZAÇÃO REDUZIDA. PRETENSÃO DE MAIOR REDUÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA (...) O acórdão recorrido manteve a procedência do pedido de indenização por danos morais, bem como assentou a responsabilidade da recorrente em indenizá-los, amparado no conjunto fático-probatório constante dos autos. Colhe-se do voto condutor: “Ainda que diante das alegações da reclamada de que já vem atendendo a determinação legal em relação à jornada extraordinária de seus empregados, é de se verificar que a v. decisão reduziu o valor da condenação em danos morais coletivos, de R\$800.000,00 para R\$200.000,00, pela aplicação de critério de razoabilidade e proporcionalidade entre a gravidade da culpa e o dano sofrido. O voto que prevaleceu perante a c. Turma, em relação ao tópico, foi transcrito na v. decisão embargada, da lavra da Exma. Ministra Dora Maria da Costa, que traduz o entendimento de que deve ser considerado o grau de culpa do lesante e a capacidade econômica da reclamada, sendo o valor desproporcional quando a ausência de pagamento do adicional de horas extras e de eficaz controle de jornada foram amenizadas diante de pagamento efetivo de adicional de produtividade e um pseudocontrole, mesmo sendo ineficaz, da jornada de trabalho, bem como da redução da quantidade de trabalhadores lesados. A v. decisão reafirmou tal entendimento no julgamento dos embargos de declaração opostos pela reclamada. (...) Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000238669&base=baseMonocraticas>. Acesso: 16 setembro de 2018.

A necessidade de uma Justiça do Trabalho autônoma em relação a outros ramos jurídicos se dá pelo fato de que há peculiaridades que a lei processual trabalhista deve perseguir para permitir que haja Justiça social e, conseqüentemente, acesso à Justiça.

Dentre as peculiaridades da lei trabalhista citam-se, de acordo com os estudos de Schiavi (2016, p. 117):

- garantir o cumprimento da legislação trabalhista e social;
- possibilitar o acesso do trabalhador à Justiça;
- dirimir com justiça o conflito do trabalho a fim de proteger a dignidade humana do trabalhador.

Aliás, a criação de Tribunais especializados é considerada o movimento mais importante de reforma do processo, fruto da terceira “onda” de acesso à Justiça, feita no intuito de que esse direito fosse realmente possibilitado a todos. Isso porque nas sociedades modernas avançaram-se os esforços de prover os direitos aos mais fracos, tal como é o caso da relação entre empregado e empregador, na qual o obreiro é considerado hipossuficiente (Cappelletti, 1988, p. 90).

Mais explicitamente, o parecer de Cappelletti (1988) conclui que para que isso se tornasse possível foram feitas reformas processuais com a criação de Justiças especializadas.

Indo ao encontro dessa perspectiva, a Constituição de 1988 cumpre a função de possibilitar a ampliação do direito de acesso à Justiça aos trabalhadores – principalmente porque, ao reforçar os papéis da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, acabou por acentuar a relevância política de inserção dos indivíduos por meio do Direito do Trabalho, em um período de redemocratização da sociedade civil (Delgado, 2015, p. 128).

Além disso, constata-se que a Constituição trouxe em seu corpo diversos direitos e valores trabalhistas, o que reforça a importância do Direito do Trabalho e de se ter uma Justiça específica para tratar das relações laborais nos tempos atuais.

Na perspectiva de Pacheco (2018, p. 428), isso deu vazão à alteração do foco do Poder Judiciário trabalhista, que passou a ser a efetivação dos direitos fundamentais e a inclusão social em prol da valorização do trabalho e da dignidade humana.

Aliás, não se pode perder de vista que a Justiça do Trabalho surgiu dentre outras razões para permitir que o trabalhador, hipossuficiente e vulnerável economicamente, acessasse o Judiciário em paridade de forças com seu empregador. Tal superioridade jurídica pode ser vista no processo, exemplificada por meio do princípio da proteção processual (Nassar, 2018, p.779).

Assim, pode-se dizer que a Justiça do Trabalho, hodiernamente, ultrapassou, segundo Pacheco (2018, p. 430), o papel de mera aplicadora da lei para se tornar uma ferramenta da Justiça social, inclusive através do ativismo judicial por meio da edição de enunciados normativos.

Cabe ainda salientar que nessa situação, o juiz do trabalho, conforme Schiavi (2016, p.192), deve ter uma formação humanística e mais conhecimento das mazelas sociais para resolver o conflito social, na medida em que a desigualdade existente entre as partes é grande – e para assegurar por meio da decisão judicial o respeito aos direitos fundamentais, é necessário buscar um equilíbrio entre estes dois determinantes: capital e trabalho. Aqui se percebe que em face de ausência de certa isonomia entre as partes envolvidas (capital e trabalho), o papel do juiz se revela de suma importância para buscar um melhor entendimento entre elas.

Porquanto, a Justiça do Trabalho tem como finalidade propiciar uma solução rápida e informal aos conflitos laborais; possui uma missão social própria, estando em causa os direitos sociais mínimos e a própria sobrevivência do trabalhador, pois o crédito trabalhista detém caráter alimentar. Por esta razão, verifica-se que ela possui certas peculiaridades processuais como o *jus postulandi* e os princípios da oralidade, da conciliação, da concentração dos atos processuais em audiência, dentre outros (Nassar, 2018, p. 880). Esta questão contribui para que o processo do trabalho tenha um procedimento mais informal e tal fato favorece a entrega da prestação jurisdicional em um prazo razoável.

Embora se reconheça que deva haver diálogo entre as mais diversas ciências processuais para que haja complementariedade de uma com relação a outra, entende-se que caso houvesse a feitura de um Código Processual do Trabalho isso seria muito bem-vindo para fortalecer o Direito Processual do Trabalho enquanto ciência, dando também mais visibilidade à Justiça do Trabalho brasileira, na medida em que o reconhecimento enquanto ciência jurídica autônoma permite atrair mais estudiosos sobre o assunto, o que favorece o aperfeiçoamento de seus institutos (Schiavi, 2016, pp.123-124).

Assim, como se pode notar a Justiça do Trabalho custou a se tornar integrante do Poder Judiciário no Brasil, pois antes ela pertencia ao Poder Executivo, essa consolidação como órgão do Judiciário só restou possível no ano de 1946. Porém, com as reformas processuais operadas no ano de 2004, reacenderam rumores acerca da sua desnecessidade, questionamento novamente levantado nos dias atuais devido a uma nova ascensão dos pensamentos neoliberais que tem por intuito flexibilizar ao máximo as relações de trabalho.

Deste modo, é preciso lembrar que uma das grandes tarefas dos chamados reformadores do acesso à Justiça é preservar os Tribunais e, ao mesmo tempo, buscar aperfeiçoar a área especial do sistema Judiciário para que, realmente, alcancem os indivíduos e efetivem os seus direitos.

A esse respeito, pode-se dizer que hodiernamente a preocupação converte para a Justiça social, na medida em que, segundo Cappelletti (1988), tem-se atentado para buscar os procedimentos que, efetivamente, protejam os direitos de pessoas comuns. Neste caso, tais procedimentos devem ser de baixo custo, operacionalizados com rapidez e informalidade, além de conter também julgadores mais ativos (Cappelletti, 1988, pp. 92-93).

A realidade é que uma das maiores vantagens de se ter uma Justiça especializada é que ela oferece a possibilidade de atrair pessoas comuns a reivindicar seus direitos contra adversários poderosos (Cappelletti, 1988, p. 93).

Nota-se que os procedimentos especiais e julgadores especializados são necessários, porque aos juízes regulares pode acontecer de faltar experiência e até sensibilidade para aplicação de uma determinada lei específica (Cappelletti, 1988, p.94). Isso tem como consequência atrair pessoas que de outra maneira não reclamariam seus direitos e dar-lhes oportunidade real de definir seus direitos perante órgão estatal mais sensível a esses direitos (Cappelletti, 1988, p.132).

Muitos doutrinadores dizem parecer bastante clara a intenção do legislador reformista de diminuir a rede de proteção ao trabalhador, numa tentativa quiçá de reconduzir o Direito do Trabalho para o corpo do Direito Civil, alargando a autonomia da vontade, razão pela qual toda a Reforma Trabalhista de 2017 deverá ser lida à luz de normas e princípios constitucionais (Guimarães, 2018, p.337).

Na realidade essa verdadeira guerra à autonomia do Direito do Trabalho e ao mundo do trabalho causa grande temor à comunidade jurídica, porque a depreciação da Justiça do Trabalho parece ser, para parte da doutrina, uma consequência natural. A fusão com a Justiça Federal Comum seria para Uchôa um grande golpe para acabar de desconstituir o Direito do Trabalho positivado no Brasil já tão abalado com a reforma (Uchôa, 2018, pp. 1236-1237).

Neste assunto, não se pode, igualmente, perder de vista que as reformas judiciais e processuais não são substitutas de reformas políticas e sociais (Cappelletti, 1988, p. 161).

Por essa razão, torna-se fundamental diagnosticar no tópico seguinte alguns princípios fundamentais presentes na ordem jurídica trabalhista, normas necessárias para que a Justiça do Trabalho concretize direitos sociais e possibilite o acesso à Justiça por parte dos trabalhadores. Por esse motivo, os princípios são de suma importância para a leitura e interpretação da Reforma Trabalhista em vigor.

## 1.1 Princípios fundamentais aplicáveis na seara trabalhista: princípio da proteção, princípio da primazia da realidade, princípio irrenunciabilidade e princípio do não retrocesso social

Os princípios são instrumentos fundamentais para estruturar uma disciplina normativa uma vez que eles permitem a compreensão e integração de todo o sistema jurídico. Diante do exposto, esse tópico resgatará os princípios fundamentais da seara trabalhista e/ou que tem aplicação a esta e norteiam e direcionam a interpretação de todo o sistema jurídico, pois se mostram imprescindíveis para a compreensão do alcance da Reforma Trabalhista ora efetuada.

Isso porque em que pese a Lei n.º 13.467/2017 ter realizado uma enorme mudança em institutos trabalhistas clássicos, a base estrutural do Direito do Trabalho e seus princípios específicos como é o caso do princípio da proteção, do princípio da primazia da realidade, do princípio da irrenunciabilidade, do princípio da norma mais favorável, entre outros, permanecem em vigor e são de observância necessária para a compreensão válida da norma jurídica trabalhista uma vez que o ordenamento jurídico é um todo integrado.

Inicialmente convém esclarecer que, de acordo com Alexy (1986, p.141), através das disposições de direitos fundamentais são instituídas duas espécies de normas que são as regras e os princípios, neste tópico tratar-se-á acerca dos princípios, mais especificamente dos princípios aplicáveis na seara laboral.

É importante destacar esses princípios pelo fato de que no pós-positivismo eles adquiriram um novo patamar – qual seja, o de verdadeiras normas jurídicas. Possuem obrigatoriedade de lei em sentido amplo e devem ser considerados por juizes quando tomam decisões acerca de questões jurídicas. Portanto, o direito integra um super conceito “norma” que inclui tanto os princípios como as regras (Dworkin, 2002, pp. 46-47).

Os princípios, de acordo com Barros (2016), são descritos como normas que contêm valores estruturantes do ordenamento jurídico, na medida em que possuem a função de informar o legislador, orientar o juiz e integrar o sistema.

Corroborando essa ideia, Saraiva afirma que princípios são proposições genéricas que objetivam fundamentar e inspirar a elaboração de outras normas, suprir lacunas e omissões da lei e orientar a interpretação do direito (Saraiva, 2017, p.29).

Atualmente, pode-se dizer que eles formam o direito positivo com plena eficácia normativa (Barros, 2016, p.118-122). Isso porque conforme preceitua Ronald Dworkin (2002), no ordenamento

jurídico existem princípios que incorporam as exigências de Justiça e os valores éticos, e é isso que confere coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema.

Feita essa pequena abordagem acerca das funções dos princípios, no caso trabalhista – em face da necessidade de se ter uma Justiça do Trabalho célere, devido a hipossuficiência do empregado e em razão de ser o crédito trabalhista de caráter alimentar – o processo possui princípios próprios como o da oralidade, da concentração dos atos processuais em audiência, da conciliação, etc., necessários para possibilitar o acesso à Justiça, como dito no item anterior.

Entretanto, nesse tópico serão abordados quatro princípios básicos, associados ao direito material do trabalho, que possuem repercussão diretamente no processo e na atividade judicante.

Primeiramente, é preciso esclarecer que devido a existência de desigualdades econômicas presentes na relação entre empregado e empregador, a lei material do trabalho tratou de trazer uma superioridade jurídica ao trabalhador, a fim de prestigiar o princípio da igualdade material previsto no art. 5.º da Carta Magna – que consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que se desiguam.

Nesse sentido, o Direito do Trabalho fixa regras imperativas para reger o contrato individual de trabalho a fim de atenuar o poder empregatício e elevar as condições de vida e trabalho da pessoa humana (Delgado, 2017, p.40).

Desta maneira, repisa-se, possui princípios específicos que têm o intuito de possibilitar uma superioridade jurídica ao trabalhador em detrimento da desigualdade econômica, dentre os quais se destacará o princípio da proteção, da primazia da realidade e da irrenunciabilidade.

Há que se salientar, ainda, o princípio do não retrocesso social<sup>50</sup> que, pese embora não seja um princípio específico trabalhista, está presente implicitamente no art. 7.º, *caput*, da Carta Constitucional e tem aplicação nessa seara jurídica. O referido artigo estabelece os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais e destaca que pode haver outros direitos que visem à melhoria de sua condição social.

Importante explicar que existe um quarto princípio peculiar ao Direito do Trabalho que é o da continuidade, que visa à preservação do emprego, porém ele não será abordado por não ter relevância para a feitura deste trabalho, que se concentrará em normas peculiares da reforma que dizem respeito ao acesso à Justiça e à independência funcional.

É relevante também comentar que a análise desses princípios revela ser de suma importância

---

<sup>50</sup> O art. 7.º da CRFB/88 assegura no *caput* outros direitos que visem a melhoria da condição social do trabalhador, estando implícito neste dispositivo constitucional o princípio do não retrocesso social, de maneira que, para parte da doutrina, os direitos reconhecidos não podem ser retirados, mas tão somente aperfeiçoados (Nassar, 2018, p. 537).



na medida em que de acordo com a Teoria Tridimensional do Direito do jurista Miguel Reale, elaborada em 1968, o direito é resultado do fato, do valor atribuído a esse e da norma, de maneira que não comporta simples silogismo, mas deve ser verificado conjuntamente com os valores sociais<sup>51</sup>.

Referente ao princípio da proteção, este, conforme Américo Plá Rodriguez (1993, pp.42-43) divide-se em três, um deles é o “*in dubio pro operário*”, isso é, na dúvida, a interpretação da lei se dará de forma mais favorável ao trabalhador; o segundo é a condição mais benéfica que explicita que as condições de trabalho favoráveis incorporam-se aos contratos individuais de trabalho, não podendo ser suprimidas; e, por fim, tem-se a norma mais favorável que dispõe que, no caso de haver mais de uma norma aplicável ao caso concreto, deverá o julgador aplicar aquela que for considerada mais benéfica ao obreiro, sendo que este princípio também orienta a hierarquização de normas trabalhistas – uma vez que não permanece a norma de maior hierarquia conforme a pirâmide de Kelsen e sim a norma mais favorável ao trabalhador (Delgado, 2015, pp.202-204).

Observa-se que este princípio também serve como norte para elaboração de normas trabalhistas. Constata-se, portanto, que o princípio da norma mais favorável autoriza a aplicação desta independentemente da sua hierarquia. Por sua vez, a condição mais benéfica protege situações pessoais vantajosas que se incorporaram ao patrimônio do trabalhador.

Quanto ao princípio do “*in dubio pro operário*”, convém esclarecer que só deve o magistrado decidir a favor do empregado quando houver dúvidas acerca do alcance da referida lei e nunca para suprir deficiências de prova (Barros, 2016, p.125).

No campo processual, convém explicar brevemente, embora não seja o foco deste trabalho, que há quem advogue pela aplicação do princípio protetor ao processo do trabalho, pelo fato de que quando o trabalhador vai à Justiça ele encontra-se em desvantagens por não conseguir pagar um bom advogado, além de desconhecer as regras processuais e possuir mais dificuldade de produção probatória.

O processo do trabalho historicamente tem essa feição, com a possibilidade, por exemplo, de inverter o ônus da prova a favor do empregado (Schiavi, 2016, pp.125-126). O que, muitas vezes, é feito pelos magistrados utilizando o art. 6º, inciso VIII do CDC, segundo o qual deve haver a facilitação da defesa dos direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando a parte for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências. A reforma, porém, trouxe previsão dessa possibilidade no art.818, § 1.º da CLT, segundo o qual:

“[n]os casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade

---

<sup>51</sup> Acerca da Teoria Tridimensional do Direito ver: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Teoria\\_tridimensional\\_do\\_direito](https://pt.wikipedia.org/wiki/Teoria_tridimensional_do_direito). Acesso em: 28 março de 2019.

de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”.

Outra manifestação do princípio da proteção no campo processual é o *jus postulandi*, leia-se, a facilitação do acesso à Justiça pela desobrigatoriedade de contratar um advogado, uma vez que a ação pode ser manejada pela própria parte (Guimarães, 2018, p. 332).

A desnecessidade de pagar custas no início do processo e a possibilidade da reclamação ser verbal são outros exemplos (Guimarães, 2018, p. 332). Trata-se na verdade de um intervencionismo do Estado para assegurar uma rede protetiva ao empregado para diminuir a desigualdade presente na relação laboral e impedir a exploração do capital sobre o trabalho e, com isso, possibilitar melhores condições de vida aos obreiros através do bem-estar social (Saraiva, 2018, p.30).

A importância para esta dissertação da aplicação do princípio da proteção no processo de trabalho relaciona-se com a interpretação da norma trabalhista que deve ser feita, sempre que houver mais de uma possibilidade, de forma mais favorável ao trabalhador. Igualmente, por esse princípio, diante de um conflito de normas jurídicas, deve o juiz aplicar a norma mais favorável ao trabalhador. É, portanto, um princípio que ajuda na compreensão das normas reformadas, tais como: o instituto dos danos morais, a prescrição intercorrente, o impulso oficial, a gratuidade da justiça, dentre outros.

Em breves palavras, o princípio da irrenunciabilidade ou da indisponibilidade dos direitos trabalhistas significa que o empregado não pode dispor dos seus direitos, não podendo renunciar às vantagens e proteções a ele asseguradas pela lei (Delgado, 2015, pp.204-205).

Corroborando Delgado, Saraiva (2018, p.32) esclarece que esse princípio torna os direitos trabalhistas irrenunciáveis, indisponíveis e inderrogáveis, importantíssimo, portanto, para proteger o empregado em relação ao empregador.

Isso acontece porque, em sua maioria, as normas protetivas do trabalho têm força cogente e são imperativas a fim de resguardar a parte mais fraca da relação contratual e impedir a sua exploração, como verificado outrora no tempo da 1ª Revolução Industrial.

Tal situação deriva do fato de que os direitos trabalhistas compõem a estrutura principiológica e humanística da Constituição e são considerados Direitos Humanos fundamentais por tratados

internacionais e, por essa razão são consagrados como *patamar civilizatório mínimo* não sujeitos a derrogação total (Paes, 2018, p.157).

Como ficou claro, o princípio da irrenunciabilidade visa limitar a autonomia da vontade uma vez que o ordenamento jurídico possui normas que tutelam o trabalhador e, portanto, não seria viável que ele pudesse despojar delas em razão do temor reverencial de perder o emprego (Barros, 2016, p.126).

Esse princípio é notável para compreensão de institutos criados pela Reforma Trabalhista como a cláusula de arbitragem, o Plano de Demissão Voluntária e a quitação anual dada ao contrato de trabalho, pois são mecanismos que extinguem extrajudicialmente o crédito trabalhista. Será que tais mecanismos contrariam o princípio da irrenunciabilidade de direitos?

De outro lado, o princípio da primazia da realidade orienta que o julgador deve estar atento ao que de fato aconteceu durante a prestação do serviço e não ao nome dado pelas partes à situação vivenciada. Este princípio vai ao encontro do princípio da verdade real (Delgado, 2015, pp.210-211).

Na realidade, as relações jurídico-trabalhistas se definem de acordo com a situação de fato, ou seja, pela forma como se realizou a prestação de serviços, desprezando-se a ficção jurídica (Barros, 2016, p.125).

Assim, a verdade real prevalece sobre a formal e impede que haja fraudes por parte do empregador que, muitas vezes, tenta mascarar a relação de emprego para pagar menos direitos (Saraiva, 2018, p.33).

Igualmente ao princípio da irrenunciabilidade de direitos, o princípio da primazia da realidade serve como norte para a avaliação da veracidade desses novos mecanismos de extinção do crédito trabalhista criados pela lei uma vez que o que deverá ser avaliado pelo magistrado é a validade do conteúdo do ato jurídico de fato firmado.

No que diz respeito ao princípio da vedação ao retrocesso social, ele demonstra que os Direitos Humanos têm caráter progressivo e está previsto no art. 5.º, § 2.º, CRFB/88 (Delgado, 2017, p. 72). Está estabelecido também no art. 7.º, *caput* da Constituição Federal, na medida em que garante um patamar mínimo de direitos, mas também incentiva o legislador a implementar novos direitos, impondo limites à atividade legislativa corrosiva de direitos fundamentais. Deste modo, esse princípio garante o núcleo essencial dos direitos fundamentais já efetivados que é o mínimo existencial, porém não impede o legislador de reconfigurar institutos e retirar pontualmente algum direito desde que preservado o núcleo essencial (Molina, 2018, pp.1082-1084).

A proibição do retrocesso social está umbilicalmente associada ao princípio da proteção, leia-se, com a necessidade de proteção do trabalhador, uma vez que se tenta conservar direitos fundamentais

já efetivados para proteger o trabalhador (Cid, 2018, p.66).

Nessa perspectiva, a teoria da vedação do retrocesso, conforme Masson (2016), é um princípio constitucional que tem por objetivo impedir a edição de qualquer medida que tem por intuito revogar ou reduzir os direitos sociais já regulamentados e efetivados, sem que seja criado outro mecanismo alternativo apto a compensar a anulação dos benefícios já conquistados. Trata-se de garantir, portanto, a segurança jurídica para que não sejam suprimidos, ou diminuídos em sua importância e alcance, os direitos sociais – além de estimular a atuação estatal sempre em direção ao aperfeiçoamento e incremento dos direitos sociais, visando, inclusive, conquistar progressivamente melhores condições de vida para os indivíduos (Masson, 2016, p. 295).

Essa também é a posição de Canotilho que defende que uma vez efetivado o direito social fundamental, ele deve ser constitucionalmente garantido, de maneira que se considera inconstitucional qualquer medida legislativa que sem a criação de uma compensação vise apenas a aniquilar, anular e revogar o núcleo essencial desses direitos (Canotilho, 2003, p.340).

No que tange ao campo do Direito Processual do Trabalho, em razão do interesse social presente na satisfação do crédito trabalhista, a moderna doutrina defende a existência do princípio da função social do processo trabalhista e juntamente com esse o princípio da vedação ao retrocesso social (Schiavi, 2016, pp.135-136).

Sob este aspecto, verifica-se que o processo do trabalho deverá estar sempre em evolução, para garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, bem como para possibilitar o direito fundamental do acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho, sendo de suma importância o papel da doutrina e da jurisprudência para assegurar a melhoria da condição social do trabalhador (Schiavi, 2016, pp.135-136).

Para parte da doutrina, esse princípio, assim como o princípio da norma mais favorável, pode ter sido violado pelo legislador reformista, uma vez que a Lei n.º 13.467/17 – representa desregulamentação dos direitos sociais e flexibilização acentuada das relações de trabalho (Delgado, 2017, p.73).

Não se desconhece que essa situação fática e jurídica não é exclusividade da realidade brasileira, uma vez que em cenário de crise o princípio do não retrocesso social também não teve qualquer operacionalidade na Europa, onde diversos países tentaram contornar suas crises econômicas e sociais através da flexibilização de direitos trabalhistas.

Desta forma, para permitir que haja Justiça social e efetivo acesso à Justiça laboral, caberá aos magistrados e juristas a interpretação da nova lei por meio da utilização dos princípios acima referidos, dado que estes princípios, além de integrarem a lei em vigor e informarem o legislador quando da

elaboração da norma, também têm o papel de auxiliarem na interpretação do direito.

Ainda é interessante destacar que, no que tange aos princípios constitucionais do trabalho, esses têm eficácia irradiante sobre a ordem jurídica infraconstitucional e estabelecem balizas intransponíveis que são realizadas através das técnicas da hermenêutica jurídica. Neste caso específico, caberá ainda aos magistrados realizarem a interpretação da lei em conformidade com a Constituição ou mesmo utilizarem o exercício do controle de constitucionalidade difuso ou direto pelo Poder Judiciário (Delgado, 2017, p.31).

Corroborando Dworkin (2002, p.39) e Delgado (2017), Barros (2016, p.120) alega que convém rememorar que as normas jurídicas abrangem tanto as regras, quanto os princípios, sendo aquelas específicas, concisas e geradoras de direitos subjetivos em que vale o contexto do tudo ou nada, ou seja, a aplicação de uma regra válida exclui a aplicação de outra diante de um caso concreto, enquanto os princípios são inespecíficos e abstratos. Em outras palavras, os princípios têm um nível de abstração mais elevado do que as regras, mas também se aplicam aos casos concretos, por isso tal inespecificidade é limitada, mas ao mesmo tempo muito favorável para compreensão e aplicação da lei.

Como é sabido, a função do juiz não se resume na aplicação da lei *stricto sensu*, mas sim em aplicar o direito e, desta forma, ao lado das regras, os princípios guardam especial importância para a devida interpretação do direito, ainda mais se se considerar que na percepção de Delgado (2017, p. 88) o direito representa um conjunto sistemático de regras e princípios jurídicos, que forma um todo lógico, coerente e harmônico.

Nessa linha de raciocínio, a ANAMATRA firmou no enunciado n.º 4.º da 2.ª jornada de direito material de processual do trabalho, que a Lei n.º 13.467/2017 não afetou os fundamentos do Direito do Trabalho positivados na CLT, bem como os princípios da proteção, da primazia da realidade, da irrenunciabilidade, da norma mais favorável, da imodificabilidade contratual em prejuízo do trabalhador, da supremacia do crédito trabalhista e dos poderes inquisitórios do juiz do trabalho, dentre outros, cuja observância é requisito para a validade da norma jurídica trabalhista.

A importância de se esclarecer que permanecem válidos os princípios básicos do direito material do trabalho é devida ao entendimento de que os princípios servem de norte para o magistrado quando da interpretação da nova lei diante de um caso concreto – por forma a dar à disposição normativa um sentido condizente com tais princípios ou a afastar caso isso seja impossível.

Ademais, dar à Lei n.º 13.467/2017 uma interpretação de acordo com a razão de ser do Direito do Trabalho – que é a proteção do trabalhador – e conforme seus princípios estruturantes, impede a mercantilização do trabalho (Giordani, 2018, p. 1196).

Tais princípios, como já afirmado, atuam como diretrizes na interpretação jurídica da nova lei para permitir que a Justiça social seja feita e, conseqüentemente, o acesso à Justiça seja efetivado.

Nessa medida, para melhor compreensão do sistema jurídico vigente no Estado brasileiro hodiernamente, torna-se importante no próximo tópico da dissertação estudar a aproximação do sistema jurídico brasileiro de origem “*civil law*” ao sistema jurídico “*common law*” – o que, juntamente com os princípios que são fruto do pós-positivismo, rechaça o legalismo extremo, dado que a lei não é a única fonte do direito. Portanto, os costumes – na feição de precedentes judiciais – passam a ter importância para a criação de normas pelos Tribunais e a jurisprudência também se transforma em fonte do direito, a fim de contribuir com o movimento de acesso aos Tribunais através de uma Justiça social concretizadora de direitos fundamentais.

## **1.2. Sistema jurídico brasileiro híbrido: da aproximação com o sistema “*common law*” e a jurisprudência como fonte do Direito do Trabalho**

Como já afirmado no corpo dessa dissertação, a reforma na legislação trabalhista contém diversos dispositivos que alteraram significativamente institutos jurídicos trabalhistas – o que pode impactar no funcionamento do sistema jurídico brasileiro que é classificado como misto devido à sua origem romano-germânica, mas que se aproximou aos poucos do sistema anglo-saxônico. Essa semelhança fica clara com o Código de Processo Civil de 2015 que trouxe expressamente em seu corpo o sistema de precedentes judiciais em que se estrutura esse segundo sistema.

Primeiramente, convém esclarecer que a nova lei possui vários artigos em sentido diametralmente oposto ao da jurisprudência do Tribunal (TST) consolidada até então, resultado da ausência de consulta tripartites, pois não houve a discussão do projeto de lei com a participação ampla de órgãos e pessoas interessadas. Além disso, há uma limitação por meio do estabelecimento de requisitos para a edição de enunciados sumulares pelos Tribunais e que será tratada nessa dissertação em momento oportuno.

Demais disso, a compreensão de que o magistrado não se deve ater à lei somente, mas ao revés, deve-se valer do direito para compreensão da Reforma Trabalhista – direito que é integrado também por princípios e pela jurisprudência, a fim de dar à lei uma interpretação conforme à Carta Constitucional e aos tratados internacionais de Direitos Humanos –, torna-se crucial resgatar nesse tópico a compreensão de como funciona o sistema jurídico no Estado brasileiro, na medida em que a

interpretação pura e fria da lei, meramente literal, muitas vezes afasta-se do ideal de Justiça.

Portanto, o neoconstitucionalismo juntamente com a aproximação do sistema *common law* possibilitam maior acesso à Justiça através de decisões judiciais que cumprem a função social de fazer Justiça ao caso concreto, pois esses mecanismos fornecem ao juiz do trabalho ferramentas para ter maior liberdade no ato de julgar através de interpretações sistemáticas, axiológicas e finalísticas da lei.

Nessa perspectiva, como já dito o Brasil tem seu sistema jurídico de origem romano-germânico em razão da colonização portuguesa, segundo o qual a lei é a principal fonte do direito. Entretanto, hodiernamente, a jurisprudência passou a ter grande importância e houve uma aproximação com o sistema anglo-saxônico da *common law*, não só para integrar o direito – art. 8.º CLT –, mas também como fonte por meio da função criadora do juiz (Barros, 2016, p.107).

Essa preocupação com um juiz menos técnico e mais justo também tem origem na terceira “onda” de acesso à Justiça proposta por Garth e Cappelletti que, depois de visualizarem obstáculos para assistência judiciária (primeira “onda”) e dificuldades para a defesa dos interesses difusos (segunda “onda”), trouxeram na terceira fase outro enfoque para atacar as barreiras ao acesso à Justiça de forma mais articulada. Nesse prisma se enalteceu a ideia de que as decisões devem ser baseadas mais na Justiça do que na letra fria da lei (Cappelletti, 1988, p.111).

É importante tecer considerações, para maior entendimento, acerca de cada um desses sistemas jurídicos existentes. Com relação ao sistema *civil law*, ele se baseia em normas escritas e legisladas sob o fundamento de que todas as situações jurídicas devam estar previstas em lei, como um sistema completo, de forma que cabe ao julgador aplicá-la – colocando, portanto, em segundo plano outras fontes do direito, como a jurisprudência e os costumes (Miessa, 2016, p. 502). Na origem desse sistema, o juiz não podia interpretar a lei, mas apenas aplicá-la, o que se denominou de juiz “*boca de lei*”, uma vez que caberia ao julgador somente subsumir os fatos à lei escrita (Schiavi, 2016, p.141).

Todavia, é de conhecimento notório que a realidade social é dinâmica, razão pela qual muitos casos levados ao Judiciário não estão previstos na lei, desafiando a aplicação do direito a situações inéditas, o que torna de suma importância a atividade judicial para resolver essa questão, inclusive por meio da sua jurisprudência (Pirotta, 2011, pp.50-60).

Igualmente, a inclusão no ordenamento jurídico de normas de conteúdo aberto e sentido indeterminado, assim como a ampliação de direitos pela Constituição e suas normas principiológicas, conferiram ao juiz um papel mais interpretativo. Soma-se a isso a necessidade de atenuar a sobrecarga do Poder Judiciário pelo fato do Brasil ser uma sociedade de alta litigiosidade sem o costume de utilizar mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos, o que possibilita por meio da utilização da

jurisprudência como fonte do direito a isonomia das decisões e maior segurança jurídica (Fernandes, 2018, pp.943-944).

Nessa perspectiva, o *common law* é criado pelos próprios juízes na resolução de determinados litígios – assim, ainda que existam leis, entende-se que não há um código capaz de eliminar a possibilidade de o magistrado interpretar as leis e por meio disso criar precedentes judiciais. Portanto, nesse sistema não é função do juiz aplicar de modo estrito a legislação e, sim, de interpretar o direito (Miessa, 2016, pp.502-504).

Atualmente, em razão do papel da Justiça do Trabalho na efetivação dos direitos fundamentais trabalhistas, o juiz é livre para realizar interpretação construtiva e evolutiva do direito através dos princípios constitucionais, sendo que a própria CLT<sup>52</sup> reconhece a jurisprudência como fonte tanto do direito material quanto processual do trabalho (Schiavi, 2016, p.141).

Destaca-se que o ativismo judicial na Justiça do Trabalho é aferível por meio dos precedentes ditados pelo TST – que, segundo parte da doutrina, criam verdadeiras normas jurídicas para possibilitar a efetivação dos comandos constitucionais (Pacheco, 2018, p. 428).

Historicamente, o sistema brasileiro veio gradualmente se aproximando do sistema anglo-saxônico. Conforme descrito por Miessa (2016), no Brasil há muitos instrumentos previstos no ordenamento jurídico que foram inspirados na tradição jurídica do *common law*. Cite-se como exemplos o controle de constitucionalidade difuso e concentrado, as súmulas vinculantes do STF, os recursos repetitivos, dentre outros. Tal situação é reforçada com a previsão de precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil (Miessa, 2016, p.504).

A fim de entender melhor o que se passa no Brasil nos dias atuais, torna-se necessário fazer uma diferenciação entre precedente, jurisprudência e súmula, pois se tratam de institutos que possuem características próprias.

O precedente é classificado como uma decisão judicial da qual se retira a *ratio decidendi*<sup>53</sup>, sendo que se o precedente for reiteradamente aplicado, forma-se a jurisprudência no Tribunal que poderá gerar a formação da súmula e, neste caso, ela consiste no resumo da jurisprudência dominante do Tribunal acerca de determinada matéria (Miessa, 2016, p. 510).

No caso trabalhista, Barros afirma que a uniformização da jurisprudência por meio de súmulas e

---

<sup>52</sup>Art. 8.º CLT- 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.” Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm). Acesso em: 15 agosto de 2018.

<sup>53</sup> Significa a razão de decidir.



orientações jurisprudenciais tem suma importância para estabilizar e construir o direito, de maneira que as súmulas acabam por serem consideradas como um direito positivo a ser aplicado (Barros, 2016, p.108), o que contribui para a segurança jurídica.

Essa uniformização da jurisprudência ainda se mostra necessária na medida em que elas ajudam a esclarecer o sentido do texto legal (Barros, 2016, p.109).

Desta forma, pode-se dizer que com o NCPC houve uma mudança na interpretação do princípio da legalidade (art. 8.º do NCPC)<sup>54</sup>, uma vez que ele deve ser entendido não como a necessidade de o juiz decidir apenas conforme a lei ou os princípios, mas de acordo com todas as demais fontes do ordenamento jurídico e, portanto, também com base em precedentes obrigatórios (Miessa, 2016, p.511).

Assim, a crise no princípio da legalidade<sup>55</sup> tem como um de seus fatores a jurisprudência que atualmente é fonte do direito ao interpretar cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados e isso representa uma evolução na ciência do direito, pois possibilita a aproximação da lei ao caso concreto, o que favorece a realização da Justiça material (Araújo, 2018, pp.1051-1052). Nessa medida, nos dias atuais, o Poder Judiciário tem esse papel criador do direito no Estado brasileiro (Lima Filho, 2016, p.556).

É importante esclarecer que o NCPC traz em seu art. 927<sup>56</sup> um rol de precedentes obrigatórios a serem aplicados pelo julgador, tanto pelos Tribunais que proferiram a decisão, quanto pelos órgãos

---

<sup>54</sup> “Art. 8º NCPC: Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.” Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 16 agosto de 2018.

<sup>55</sup> A crise do positivismo tem origem na necessidade de reconstrução dos Direitos Humanos pós- 2ª Guerra Mundial, pois durante este período de guerra, a sua ruptura foi visível, por meio das indiferenças aos valores morais e das severas atrocidades cometidas contra a humanidade (Piovesan, 2006, p. 9).

Nota-se, então, que era preciso estabelecer alguns princípios éticos e morais para fundamentar as balizas inseridas e constituídas na ordem internacional (Piovesan, 2006), com o propósito de romper com os movimentos exacerbados do nazismo e fascismo. Explicitamente, os estudos de Barreto (2016, p. 27) esclarecem que, embora já existissem muitos desses Direitos Humanos na sociedade, eles foram restabelecidos no pós-2ª Guerra Mundial, em virtude da necessidade crescente dos Estados de realizarem uma carta comum de direitos e liberdades, a fim de impedir que, posteriormente, ocorressem outros horrores e atrocidades de guerra, como os vivenciados com o movimento da expansão do nazismo e do fascismo, em diversos países, onde eles se manifestaram e se consolidaram, por um certo período.

<sup>56</sup> “Art. 927, NCPC Os juizes e os Tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juizes e os Tribunais observarão o disposto no [art. 10](#) e no [art. 489, § 1º](#), quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

inferiores, isso porque se utiliza da palavra “observação”<sup>57</sup>. Deste modo, caso não utilizados os referidos precedentes, poderá haver erro de julgamento e/ou de procedimento ou mesmo omissão. É preciso notar, ainda, que houve uma adaptação da Teoria dos Precedentes à realidade brasileira, uma vez que a eficácia obrigatória decorre de um precedente ou de uma jurisprudência seja ela sumulada ou não (Miessa, 2016, p. 511).

Esse também é posicionamento de Daniel Assunção Amorim Neves que destaca que o NCPC consagrou a eficácia vinculante de precedentes e súmulas, sendo que essas, por consagrarem a jurisprudência do Tribunal, terão como fundamento *a ratio decidente* dos precedentes que as originaram. Assim, segundo Neves (2017), na prática já não existe distinção entre súmulas vinculantes do STF e essas novas súmulas com efeito vinculante, na medida em que todas as súmulas se tornaram obrigatórias (Neves, 2017, pp. 1397-1399).

Igualmente Fernandes (2018, p.950) relata que o novo CPC trouxe uma obrigatoriedade do magistrado para proferir a decisão alinhada à súmula do Tribunal Superior, salvo se houver uma situação concreta distinta ou se o entendimento sumular restar defasado. Isso também é observado no art. 896, § 7.º da CLT e no art. 932, inciso IV, alínea a do CPC que permitem a rejeição liminar de recursos que contrariarem o posicionamento pacífico dos Tribunais Superiores, o que vai ao encontro da razoável duração do processo. Mesma sorte carrega o art. 489, § 1.º, inciso VI, do CPC que dispõe que não se considera fundamentada a decisão que deixar de seguir o entendimento de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a distinção ou superação do entendimento (2018, p.953).

Apenas uma parcela minoritária da doutrina acredita que o dispositivo legal em comento criou somente um dever de consideração aos precedentes e súmulas pelo órgão jurisdicional, mas não a obrigatoriedade em segui-los, por não haver previsão expressa de sua eficácia vinculante (Neves, 2017, p. 1396). Destaca-se, nesse sentido, que a ideia de Tribunais emitirem súmulas com força vinculante é de ordem extraordinária, pois representa uma exceção ao princípio da separação dos poderes uma vez que estabelece competência legislativa ao Poder Judiciário (Campante, 2017, pp. 134-135).

Adaptando essa realidade ao processo do trabalho, o TST editou a Instrução Normativa n.º 39

---

§ 4- A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5- Os Tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 11 agosto de 2018.

<sup>57</sup> A leitura do art. 927, CPC evidencia que juízes e Tribunais devem seguir as súmulas ditadas pelos Tribunais Superiores, de maneira que a recusa de aplicar um precedente, na verdade se traduz na recusa de aplicar o próprio direito (Mello, 2018, p.1518).

de 2016 que em seu art. 15<sup>ss</sup> prevê como precedentes na seara trabalhista as súmulas do Supremo Tribunal Federal, a orientação jurisprudencial e a súmula do Tribunal Superior do Trabalho, a súmula de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi*).

A ideia da súmula decorre de que ao criá-la, o Tribunal a define como um precedente a ser utilizado para um fato futuro, porque ela é resultado da jurisprudência dominante, definindo, portanto, a *ratio decidende* para casos futuros. Repita-se, essa é uma especificidade dos precedentes no Brasil (Miessa, 2016, p.513).

Com a finalidade de se prestigiar a segurança jurídica, parte da doutrina tem atribuído ao art. 927 do novo CPC eficácia *ex nunc* de forma que somente as súmulas editadas e os precedentes formados na vigência do Novo Código de Processo Civil devem ter eficácia vinculante (Neves, 2017, p.1402).

Desta forma, é forçoso reconhecer que a decisão judicial implica na interpretação e na aplicação de normas de direito, com a eleição pelo magistrado de quais normas devem incidir ao caso concreto (Pirrotta, 2011, p.65). Ressalte-se que a decisão deverá estar devidamente fundamentada nos moldes do art. 93, inciso IX, da CRFB/88.

Portanto, como relatado alhures, atualmente, a jurisprudência no Estado brasileiro é fonte do direito tendo conotação obrigatória e vinculante (Garcia, 2017, p.25), não sendo o juiz mero aplicador

---

<sup>ss</sup> “Art. 15. O atendimento à exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º) no Processo do Trabalho observará o seguinte:

I – por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao Processo do Trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considera-se “precedente” apenas: a) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º); b) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; c) decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; d) tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º); e) decisão do plenário, do órgão especial ou de seção especializada competente para uniformizar a jurisprudência do Tribunal a que o juiz estiver vinculado ou do Tribunal Superior do Trabalho.

II – para os fins do art. 489, § 1º, incisos V e VI do CPC, considerar-se-ão unicamente os precedentes referidos no item anterior, súmulas do Supremo Tribunal Federal, orientação jurisprudencial e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi*).

III - não ofende o art. 489, § 1º, inciso IV do CPC a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame haja ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante.

IV - o art. 489, § 1º, IV, do CPC não obriga o juiz ou o Tribunal a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido examinados na formação dos precedentes obrigatórios ou nos fundamentos determinantes de enunciado de súmula.

V - decisão que aplica a tese jurídica firmada em precedente, nos termos do item I, não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada.

VI - é ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar precedente ou enunciado de súmula.

Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe> . Acesso em: 11 agosto de 2018.

de regras pré-existent, mas detendo também papel de criar o direito ao interpretar a lei. Nesta situação, a sentença pode ser entendida como a norma que regula um determinado caso concreto (Garcia, 2017, p. 37).

Portanto, repisa-se, a jurisprudência representa uma grande força criadora da ordem jurídica na seara trabalhista, pois a uniformização da jurisprudência por meio de súmulas e orientações jurisprudenciais assumem um papel importantíssimo na construção do direito e acabam sendo consideradas como direito positivo a ser aplicado (Barros, 2016, pp.107-108).

Feitas essas considerações sobre como funciona o sistema jurídico brasileiro – sobretudo no que diz respeito ao fato de a Justiça do Trabalho ser especializada, bem como à questão de o magistrado poder recorrer tanto às regras quanto aos princípios e aos precedentes judiciais para interpretar a disposição normativa, tudo isso em prol de uma Justiça mais justa, efetiva e acessível –, passa-se à análise da Reforma Trabalhista, que integra alguns dispositivos que podem ter o condão de impor uma restrição desarrazoada e desproporcional ao exercício jurisdicional, o que pode comprometer a efetividade do sistema judicial e o direito de acesso à Justiça.

## **2. Restrições ao Poder Judiciário pela Reforma Trabalhista**

Primeiramente, é preciso ponderar que nos últimos anos no Brasil o Tribunal Superior do Trabalho editou uma série de súmulas<sup>59</sup> e orientações jurisprudenciais<sup>60</sup> no intuito de suprimir vazios normativos, com a intenção de facilitar a aplicação do direito e uniformizar o entendimento relativamente a determinadas matérias para garantir maior celeridade ao processo e isonomia às decisões judiciais, evitando, portanto, a morosidade excessiva que compromete o acesso à Justiça devido à falta de efetividade processual.

Isso porque não se pode perder de vista que a Justiça do Trabalho no Brasil é composta por 24 regionais<sup>61</sup> distribuídos em todo território nacional, o que revela ser de enorme importância a consolidação desses enunciados normativos no âmbito do TST, uma vez que eles ajudam a uniformizar os entendimentos dos magistrados em todo o país.

Entretanto, verifica-se que neste contexto a Reforma Trabalhista parece querer colocar um “freio”

---

<sup>59</sup> As súmulas do TST encontram-se disponíveis em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 25 agosto de 2018.

<sup>60</sup> As orientações jurisprudenciais encontram-se disponíveis em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/ojs>. Acesso em: 25 agosto de 2018.

<sup>61</sup> Informação sobre a composição da Justiça do Trabalho no Brasil disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/aceso-a-informacao/trts>. Acesso em: 25 agosto de 2018.

na edição de enunciados normativos pelo TST. Segundo Delgado (2017, p.47), a reforma contém diversos artigos que representam uma grave restrição à atuação da Justiça do Trabalho e de seus magistrados, o que ofende o princípio constitucional da separação dos poderes e a garantia da independência do Judiciário. Isto pode acarretar um entrave por meio da ordem jurídica para a busca da efetivação dos direitos individuais e sociais fundamentais de caráter trabalhista. Situação essa capaz de comprometer, mais uma vez, o acesso à Justiça.

Explicitamente, segundo Delgado (2017, p.51), há uma clara tentativa de conter a atuação de Tribunais trabalhistas na construção da jurisprudência no país. Tal fato vai na “contramão” do Código de Processo Civil de 2015 e prejudica a razoável duração do processo trabalhista, haja vista que, atualmente, há grande sobrecarga de trabalho nos Tribunais Superiores e tem-se verificado que quase 90% das questões se repetem. Por essa razão, para evitar a subida de recursos, torna-se preciso a adoção de súmulas vinculantes a serem seguidas pelas instâncias inferiores e isso propicia a democratização do acesso à Justiça e uma maior perfeição técnica das decisões (Martins Filho, 2011, pp.208-209).

Avaliar-se-á a seguir em que medida a Reforma Trabalhista restringe ou tenta restringir o papel uniformizador da jurisprudência trabalhista cumprido pelo Tribunal Superior do Trabalho – circunstância, que se comprovada, é de difícil harmonização com a Constituição da República e com a estrutura do sistema jurídico e Judiciário federal brasileiro (Delgado, 2017, p.316).

Além disso, outra hipótese a ser aferida é se a reforma cria uma limitação ao magistrado na avaliação de alguns institutos trabalhistas – tais como a negociação coletiva de trabalho, os danos morais, a prescrição, etc. –, o que afeta, mais uma vez, o acesso à Justiça e a independência judicial e acaba por comprometer a efetividade da tutela jurisdicional. Esse quadro normativo novo e complexo será verificado a seguir.

## **2.1. Na edição de súmulas e na avaliação da negociação coletiva de trabalho**

Inicialmente, pode-se apontar que a nova redação do art. 8.<sup>o</sup><sup>62</sup>, § 2.<sup>o</sup> da CLT preceitua que as súmulas e outros enunciados de jurisprudência editada pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos, nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

Da análise desse dispositivo legal é possível aferir que o Legislativo parece buscar, com a

---

<sup>62</sup> A legislação está disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-Lei/Del5452.htm). Acesso em: 11 abril de 2018.

inserção desse artigo, conter a edição de súmulas e orientações jurisprudenciais pelo Poder Judiciário. Conjetura essa que habitualmente ocorre para disciplinar algum fato e/ou situação jurídica que não esteja prevista na lei e/ou relativamente à qual existe grande instabilidade jurídica. Em outras palavras, como o sistema jurídico brasileiro é misto, a aproximação com o *common law* permitiu que o Tribunal Superior do Trabalho e os Tribunais Regionais do Trabalho emitissem uma série de enunciados normativos para uniformizar a interpretação do direito acerca de determinadas matérias.

Nesse sentido, Pinto afirma que é sabido que as súmulas têm o propósito de uniformizar a interpretação de um entendimento jurídico pelo Tribunal, o que propicia maior segurança jurídica e favorece a efetividade da prestação jurisdicional (Pinto, 2018, p.777).

Como referido *supra*, diante da aproximação do sistema jurídico brasileiro com aquele do *common law*, a jurisprudência se torna fonte do Direito do Trabalho, de maneira que a restrição ora imposta pela lei é inapropriada, por estar na “contramão” do sistema jurídico vigente e por desprestigiar o papel do juiz na integração e interpretação da norma jurídica.

Demais disso, pode-se dizer que os §§ 2.º e 3.º do referido art. 8.º da CLT ignoram que o processo e a atividade jurisdicional não são apenas técnicos, mas principalmente éticos (Castelo, 2017, p.100).

Para alguns doutrinadores, o legislador teve a intenção de engessar a atividade hermenêutica para que ela seja realizada apenas pelo método de interpretação gramatical ou literal das normas trabalhistas pelo juiz do trabalho (Branco, 2018, p. 273).

Como já relatado nesse trabalho, as súmulas são resultado da interpretação do direito, pois em decorrência dos vazios legislativos, os Tribunais são forçados a construir soluções para as realidades sociais que são dinâmicas. Assim, Silva destaca que, para alguns doutrinadores, a súmula deve apenas cristalizar a jurisprudência sobre a interpretação de norma preexistente, sem contudo avançar em “restringir direitos legalmente previstos” ou “criar obrigações que não estejam previstas em lei” (Silva, 2019).

Na prática, ao longo dos anos, se verificou que enunciados sumulares foram produzidos para sanar vazios legislativos e uniformizar as decisões em torno dessas questões, como ocorreu com o instituto da terceirização, por exemplo, com a súmula 331 do TST antes da edição de lei própria.

De igual maneira, nessa perspectiva, o § 3.º desse mesmo dispositivo legal estabelece mais uma limitação ao Judiciário trabalhista, pois dispõe expressamente que “no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei n.º 10.406, de 10 de

janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”.

Possivelmente, esse dispositivo foi inserido no corpo da nova legislação porque o Judiciário trabalhista vinha, com frequência, anulando convenções e acordos coletivos de trabalho que implicavam em renúncia de direitos por parte dos trabalhadores, isso porque existem direitos de indisponibilidade absoluta que não podem ser transacionados, nem mesmo pela via coletiva, conforme o princípio da adequação setorial negociada<sup>63</sup> desenvolvido pelo ministro e doutrinador Maurício Godinho Delgado. Ora, não parece ser razoável que se tente impedir a Justiça do Trabalho de apreciar se a convenção ou o acordo coletivo de trabalho respeitaram as normas de ordem pública constantes na legislação trabalhista, porque cabe ao Estado o dever de tutelar o trabalhador, parte hipossuficiente na relação laboral – princípio da proteção.

Na verdade, a limitação da ação do Poder Judiciário no campo do direito coletivo à verificação das condições formais dos acordos e convenções coletivas – porém sem poder analisar o seu conteúdo – abre a possibilidade de desrespeito à legislação laboral em um momento muito delicado devido à fragilização dos sindicatos no Brasil (Allan, 2017, p.197).

Nessa medida, a ANAMATRA reafirmou, na 2ª jornada de direito material e processual do trabalho, a necessidade de se estabelecerem limites à negociação coletiva, considerando nula a cláusula normativa que quebra as características fundantes do Direito do Trabalho como ramo jurídico especializado, quando importar, por exemplo, na violação ao *patamar civilizatório mínimo*, não respeitando o princípio da adequação setorial negociada, explícito do seguinte modo:

“I - NEGOCIAÇÃO COLETIVA. LIMITES. ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. As regras autônomas coletivas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo trabalhista, desde que implementem padrão setorial de direitos superior ao padrão geral heterônomo ou quando transacionam setorialmente parcelas e direitos trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa, respeitadas as normas de indisponibilidade absoluta. II - A adequação setorial negociada não autoriza a supressão ou redução de direitos "toutcourt", cabendo às partes, nos termos

---

<sup>63</sup> É um princípio do Direito Coletivo do Trabalho que estabelece que normas autônomas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo, desde que implementem um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da lei e quando transacionam, setorialmente, as parcelas justralhistas de indisponibilidade relativa apenas (Delgado, 2015, p.1420).

do artigo 611-A da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017, justificar a excepcionalidade da adequação e sua transitoriedade, bem como definir as contrapartidas, com razoabilidade e de boa-fé, sendo inconstitucional o disposto no parágrafo 2º do art. 611-A da CLT”.

Também editou enunciado no sentido de que não é aceita a negociação coletiva que não respeita normas de ordem pública, como intitulado a seguir:

“NEGOCIADO SOBRE LEGISLADO: LIMITES. Nos termos do art. 5.º, § 2.º, da Constituição Federal, as convenções e acordos coletivos de trabalho não podem suprimir ou reduzir direitos, quando se sobrepuserem ou conflitarem com as convenções internacionais do trabalho e outras normas de hierarquia constitucional ou supralegal relativas à proteção da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

Isso fora editado porque, para muitos doutrinadores, de entre os quais Delgado (2017, pp.51-52), esses dispositivos legais novos procuram restringir a função interpretativa dos Tribunais do Trabalho e, mais do que isso, tentam afastar o controle de constitucionalidade, de convencionalidade e de legalidade realizado pelos Tribunais trabalhistas sobre o conteúdo de acordos e convenções coletivas de trabalho, o que afronta a separação dos poderes e a independência funcional de juizes do trabalho – art. 2.º e art.96, da CRFB/88.

Em sentido contrário ao exposto, Belmonte afirma que a partir da reforma o Poder Judiciário deverá respeitar a autonomia privada coletiva nas relações de trabalho, pois os trabalhadores não são juridicamente incapazes e, desta forma, possuem vontade e poder de tomar decisões (Belmonte, 2018, p.1167).

Para ele a reforma nesse aspecto se mostra necessária, uma vez que o Judiciário vinha com frequência anulando cláusulas coletivas sem que houvesse um critério único a justificar a diversidade de tratamento, o que ocasionava insegurança jurídica e as empresas se viam surpreendidas com as cláusulas negociadas com os sindicatos anuladas pelo Judiciário (Belmonte, 2018, p. 1166).

É preciso esclarecer, todavia, que esses princípios da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva e de valorização das negociações coletivas expressos na nova lei são princípios que



devem ser usados em uma sociedade democrática suficientemente estruturada, com a presença de organizações coletivas fortes e estáveis, o que não é o caso da sociedade brasileira. Assim, na atual situação social do Brasil, não se pode dispensar a atuação do Estado como agente regulador das relações empregatícias, sob pena de ocorrer exploração da classe trabalhadora e do retorno à exploração do trabalho humano (Vasconcellos, 2017, pp.198-200).

A este respeito, no entendimento de Oliveira (2017), apesar da tentativa de controlar a atuação da Justiça do Trabalho, não se pode perder de vista que a leitura destes parágrafos e sua aplicação devem ser realizadas diante do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário previsto no art. 5.º da Carta Magna. De maneira que ainda que haja limitações impostas pela lei ordinária, essas não prevalecem frente a normas constitucionais – máxime sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, também no âmbito das relações privadas (Oliveira, 2017, pp.451-453).

Assim, por exemplo, se uma cláusula normativa autorizar o uso de mão de obra infantil ou de trabalho noturno para menores de 18 anos, é óbvio que esse conteúdo normativo não está blindado da apreciação pelo Poder Judiciário por ferir a Constituição (Silva, 2019).

Igualmente, o Poder Judiciário deve realizar uma interpretação sistemática e extensiva do ordenamento jurídico, capaz de permitir que se analise a existência de possíveis defeitos (dolo, coação, simulação, etc.) que invalidam o negócio jurídico – o acordo coletivo de trabalho ou a convenção coletiva de trabalho –, bem como a observância da concessão de vantagens recíprocas na negociação coletiva, a fim de que esta não seja instrumento de mera renúncia unilateral de direitos pelos trabalhadores (Oliveira, 2017, pp.451-453).

Esse também é o posicionamento da ANAMATRA, que definiu no item 2.º da 2.ª jornada de direito material e processual do trabalho o seguinte parecer:

“Os juízes do trabalho, à maneira de todos os demais magistrados, em todos os ramos do Judiciário, devem cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis, o que importa no exercício do controle difuso de constitucionalidade e no controle de convencionalidade das leis, bem como no uso de todos os métodos de interpretação/aplicação disponíveis. Nessa medida: I. Reputa-se autoritária e antirrepublicana toda ação política, midiática, administrativa ou correicional que pretender imputar ao juiz do trabalho o "dever" de interpretar a Lei 13.467/2017 de modo exclusivamente literal/gramatical; II. A interpretação

judicial é atividade que tem por escopo o desvelamento do sentido e do alcance da lei trabalhista. É função primordial do Poder Judiciário trabalhista julgar as relações de trabalho e dizer o direito no caso concreto, observando o objetivo da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade mais justa e igualitária. Exegese dos Artigos 1.º, 2.º, 3.º, 5.º, Inciso XXXV, 60 e 93, IX e 114 da CRFB; III. Inconstitucionalidade do § 2.º E do § 3.º do artigo 8.º da CLT E do artigo 611-A, §1.º, da CLT. Será inconstitucional qualquer norma que colime restringir a função judicial de interpretação da lei ou imunizar o conteúdo dos acordos e convenções coletivas de trabalho da apreciação da Justiça do Trabalho, inclusive quanto à sua constitucionalidade, convencionalidade, legalidade e conformidade com a ordem pública social. Não se admite qualquer interpretação que possa elidir a garantia da inafastabilidade da jurisdição, ademais, por ofensa ao disposto no art. 114, I, da CRFB/88 e por incompatibilidade com os princípios da separação dos poderes, do acesso a Justiça e da independência funcional<sup>64</sup>.

Analisando a jurisprudência no âmbito federal trabalhista, observa-se que os magistrados continuam invalidando as negociações coletivas em descompasso com princípios e normas trabalhistas e constitucionais de ordem pública, da seguinte maneira:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA: AIRR  
3615220175130028

PUBLICAÇÃO: 26/06/2018

(...) Noutro norte amplas são as possibilidades de validade e eficácia jurídicas das normas autônomas coletivas em face das normas heterônomas imperativas, à luz do princípio da adequação setorial negociada. Entretanto, essas possibilidades não são plenas e irrefreáveis, havendo limites objetivos à criatividade

---

<sup>64</sup> Maiores detalhes sobre os enunciados aprovados nesta jornada *vide*: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>.

Acesso em: 15 março de 2018.

jurídica da negociação coletiva trabalhista. Deste modo não prevalece se concretizada mediante ato estrito de renúncia ou se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. (...).<sup>65</sup>

Igualmente é o que se depreende da decisão de 22 de abril de 2019 em que o TST anulou a cláusula da convenção coletiva no processo RO-162-89.2016.5.08.0000:

A Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Superior do Trabalho confirmou a nulidade de cláusula de convenção coletiva que estabelecia preferência de contratação para empregados sindicalizados. Segundo o entendimento do colegiado, a norma representa “claro estímulo à sindicalização forçada da categoria”.

A cláusula questionada estabelecia que, ao fazer recrutamento e seleção de profissionais, as empresas dariam preferência ao trabalhador sindicalizado, encaminhado através das agências de colocação mantidas pelas entidades sindicais.

O Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (PA/AP) julgou procedente a ação anulatória proposta pelo Ministério Público do Trabalho. No recurso ordinário, o sindicato argumentou que a cláusula tinha o intuito de proteger e fomentar o emprego, principalmente entre seu quadro de associados, e que, por não ter efeito econômico, não gerou prejuízo aos trabalhadores.

Para o relator do recurso, ministro Mauricio Godinho Delgado, a norma coletiva colocaria em confronto a liberdade individual do trabalhador de vinculação ou desvinculação ao sindicato profissional. “Há sistemáticas de incentivos à sindicalização que são controvertidas no que tange à sua compatibilidade com o

---

<sup>65</sup> Essa decisão do TST encontra-se disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595926312/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-3615220175130028>. Acesso em: 15 setembro de 2018.

princípio da liberdade sindical”, afirmou.

Na sua avaliação, a cláusula “estimula a preferência na contratação de trabalhadores filiados aos sindicatos em detrimento aos não filiados, em claro estímulo à sindicalização forçada da categoria”. Esse entendimento foi consolidado na Orientação Jurisprudencial 20 da SDC, segundo a qual o instrumento normativo que estabelece a preferência do trabalhador sindicalizado sobre os demais viola o artigo 8º, inciso V, da Constituição da República, que estabelece que “ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato”.

No mesmo julgamento, a SDC manteve ainda a nulidade de mais duas cláusulas da convenção coletiva, com o entendimento de que violavam direitos definidos na Constituição. A cláusula 21ª permitia a conversão em dinheiro dos períodos de estabilidade assegurados à gestante e ao empregado reabilitado e fixava o salário do readaptado teria como parâmetro o valor inicial da nova função a ser exercida, condição que poderia levar à redução salarial.

“Existem limites jurídicos objetivos à criatividade normativa da negociação coletiva trabalhista”, assinalou o relator, ao lembrar que a possibilidade de conversão em pecúnia do período de estabilidade da gestante está em desacordo com o artigo 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e contraria a jurisprudência do TST (OJ 30 da SDC).

Segundo o ministro Godinho Delgado, a garantia do emprego nessa situação está amparada em toda a normatização constitucional voltada para a proteção da maternidade, da família, da criança e do adolescente e em todos os demais dispositivos dirigidos à proteção da saúde pública. Em relação a essa cláusula, a decisão foi por maioria, vencido o ministro Ives

Cabe ainda salientar que a reforma trouxe requisitos antes não existentes para criação de “súmulas” pelos Tribunais no art. 702, na alínea f). Tal alínea disciplina ser preciso, para estabelecer e/ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, o voto de pelo menos 2/3 de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, 2/3 das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas. Neste caso, pode ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no diário oficial.

A Reforma Trabalhista, como se percebe, tenta de fato restringir a atuação do TST, pois suas súmulas foram acusadas, ao longo dos anos, de terem assumido um papel normativo muito além do esperado no cenário jurídico brasileiro. Prova disso é que diversos entendimentos de súmulas antigas foram modificados pelo legislador, e o art. 702 da CLT tenta inibir a formação de novos entendimentos sumulados (Silva, 2019).

Diante disso, nota-se que se buscou, mais uma vez, impedir que este ramo jurídico continuasse a estabilizar as relações sociais e jurídicas por meio da interpretação do direito, sedimentando o entendimento através da edição de súmulas e orientações jurisprudenciais.

Ora, é sabido que o TST é um Tribunal de âmbito nacional que tenta impedir que o Direito do Trabalho seja concretizado de maneira diferente nos 27 Estados da federação, pois pela Carta Magna o Direito do Trabalho é monopólio da União e deve ser, portanto, uno, de modo que não pode haver tratamento discriminatório entre os cidadãos por estarem em regiões distintas do país. Sabendo-se que o direito não é formado apenas pela produção das normas, mas, também, pela aplicação delas no tempo e no espaço, a reforma de 2017 tende a debilitar a legislação trabalhista e abre a possibilidade de proliferação de entendimentos regionalizados, aumentando a insegurança jurídica no país (Silva, 2019).

A respeito desse artigo Trindade (2017, p.477) relata que:

“Mas não se pode esperar que súmulas de jurisprudência seguissem auxiliando nos esclarecimentos, agora a respeito da nova lei. A Reforma Trabalhista também tratou de criar mecanismo para frear a atividade de produção de súmulas. O artigo 702 da CLT criou três estágios de atravancamento para

---

<sup>66</sup> Decisão do TST disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-22/anulada-clausula-convencao-estimulava-sindicalizacao-forcada>. Acesso em: 14 junho de 2019.

produção de verbetes sumulares: a) quórum de, pelo menos, 2/3 dos membros do Tribunal; b) matéria já deve ter sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, pelo menos, 2/3 das turmas; c) as decisões orientadoras da súmula devem ter ocorrido em, pelo menos, dez sessões diferentes em cada uma delas”.

É importante esclarecer que muitos doutrinadores têm considerado essa restrição inconstitucional, já que o ato de criar, revogar ou alterar súmula não é considerado como um ato processual por não envolver nenhuma ação. É, na verdade, um ato de atividade administrativa e procedimento interno do Tribunal que diz respeito ao seu funcionamento nos moldes do art. 96, inciso I, alínea a da CRFB/88<sup>67</sup> e que, por esse motivo, deveria estar previsto tão somente em seu regimento interno. Neste caso, constata-se que houve nítido caráter invasivo em área de competência do Judiciário pela norma processual da Lei n.º 13.467/2017, sendo esta, portanto, nesse aspecto, repita-se, inconstitucional (Pinto, 2018, pp.777-778).

Corroborando o parecer de Pinto (2018), Pamplona Filho (2018, p.906) afirma serem os requisitos excessivamente rigorosos e tratem de matéria reservada ao regimento interno do Tribunal.

Silva (2019) também concorda que há possível inconstitucionalidade no art. 702 da CLT visualizada sob dois aspectos: interferência do Executivo no Judiciário e tratamento discriminatório dos Tribunais trabalhistas em relação aos demais de igual hierarquia, porque esses requisitos só foram impostos ao TST e não foram implementados para outros Tribunais Superiores como o STJ, o TSE, o STM e o STF. Referido autor ainda destaca que o Poder Executivo, responsável por patrocinar o projeto da Reforma Trabalhista, e o Poder Legislativo, fiador da reforma, não podem interferir no modo de funcionamento interno do Poder Judiciário para inibir a formação da jurisprudência.

Essa também é a visão de Delgado (2017, pp.316-317), quando o autor defende que a nova lei traz uma série de requisitos formais que restringe demasiadamente a atividade de uniformização da jurisprudência, uma vez que a torna extremamente difícil, penosa e desgastante, desrespeitando os arts. 2.º, 92 e 96, inciso I da CRFB/88.

---

<sup>67</sup> “Art. 96. Compete privativamente:

I - aos Tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;”

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso: 25 agosto de 2018.

O problema maior dessa situação é que ela acaba comprometendo a eficácia dos direitos fundamentais trabalhistas que, muitas vezes, segundo Almeida (2017, p.909), dependem do ativismo judicial em face da inércia do Poder Legislativo.

Portanto, a vedação a edição de súmula num dado sentido, assim como a criação de inúmeros requisitos para dificultar sua elaboração, compromete a celeridade processual e a razoável duração do processo – e, conseqüentemente, a efetividade da Justiça, repercutindo negativamente no direito ao acesso à Justiça pelo trabalhador.

Essa negação ao direito ao acesso à Justiça também se faz presente na limitação ao juiz do trabalho em apreciar a validade das negociações coletivas de trabalho, primordialmente pelo fato de diagnosticar que ela visa criar um real impedimento para que haja Justiça ao caso concreto.

Diante disso, verifica-se que é preciso resgatar no Brasil a dimensão material/substancial da democracia, para a qual releva sobretudo os valores subjacentes às leis (*rule of law*) e não tanto quem as editou ou falou por meio delas, na medida em que as leis devem garantir os direitos subjetivos num Estado de direito (Silveira, 2017, p. 42), sendo, portanto, o papel dos Tribunais a salvaguarda desses valores democráticos, inclusivamente por meio de súmulas.

É sabido que as súmulas, repisa-se, têm por finalidade interpretar a lei, integrando, portanto, o direito. Assim, embora o juiz não possa atuar como legislador positivo, não se pode esquecer que a jurisprudência também é fonte do Direito do Trabalho (Oliveira, 2017, pp.447-448).

Nessa medida, o problema se instala porque a norma é o resultado da interpretação, de modo que ela ganha sentido e alcance por meio de sua aplicação pelos magistrados e, de acordo com Higa (2017), essa situação fica demasiadamente dificultada agora pela nova legislação.

Explicitamente, também para Higa (2017), com a criação dessa norma o legislador invadiu os domínios do funcionamento administrativo dos Tribunais, determinando como eles devem editar suas súmulas e outros enunciados de jurisprudência: “[r]eferido comando apossa-se, de modo totalmente indevido, de agenda imbricada à autonomia administrativa constitucionalmente assegurada ao Poder Judiciário (art.99, CRFB/88)”.

Nesse mesmo sentido, Gemignani (2014, p.38) afirma que os Tribunais trabalhistas têm um papel importante na fonte de direito ao elaborar uma “engenharia jurídica pautada pela ideia da inclusão”, concedendo benefícios através de sua jurisprudência.

Fica claro, portanto, que a Justiça do Trabalho cumpre esse propósito de atuar no sentido da democracia material, para que haja uma cidadania inclusiva, no intuito de que todos os cidadãos possam dispor de seus direitos (Teixeira, 2018, p.46).

Uma democracia legítima satisfaz os anseios do povo (Teixeira, 2018, p.50), de maneira que a confiança dos cidadãos nas instituições políticas depende dessa interação entre a justificação normativa e as expectativas sociais (Teixeira, 2018, p.72).

Situação essa aviltada pela nova legislação aprovada sem prévio debate popular e que busca frear a atuação do Poder Judiciário trabalhista na interpretação da lei, no controle de legalidade das negociações coletivas e na edição de súmulas jurisprudenciais, o que compromete a eficiência dos Tribunais, o acesso à Justiça e a isonomia das decisões judiciais.

Nessa linha de raciocínio, a ANAMATRA, no item 6.º da 2.ª jornada de direito material e processual do trabalho, alega ser a Lei n.º 13.467/2017 ilegítima materialmente e formalmente.

A argumentação defendida pela ANAMATRA no enunciado 103 vai no sentido de que:

“São inconstitucionais os requisitos do art. 702, I, "f", e § 4.º, da CLT, introduzidos pela Lei 13.467/2017, para a edição ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência, por violação aos arts. 2.º, 5.º, 93, 96, I, a, e 113 da CRFB/88”<sup>68</sup>.

Convém destacar que ainda pende de apreciação pelo Tribunal pleno do TST a arguição de inconstitucionalidade do art. 702, inciso I, alínea f), bem como a apreciação pelo STF da arguição de inconstitucionalidade dos artigos 790-A e 790-B na ADI 5766, que serão analisados a seguir no próximo capítulo.

## 2.2. Na apreciação das indenizações por dano moral

O instituto dos danos extrapatrimoniais é um dos pontos mais polêmicos da Reforma Trabalhista, uma vez que a lei prevê o tabelamento, o que tem por consequência limitar as indenizações por danos morais na seara trabalhista. Isto impacta diretamente no princípio da independência funcional de juízes e no direito de acesso à Justiça por parte do trabalhador brasileiro, na medida em que a lei traz um limite máximo indenizatório restringindo a atuação do Judiciário na fixação do *quantum debeatur* e negando ao trabalhador a recomposição integral do dano que lhe fora ocasionado.

---

<sup>68</sup> Maiores detalhes do enunciado dessa jornada *vide*: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 5 outubro de 2018.



Como é sabido, o dano moral significa a ofensa à incolumidade psíquica da pessoa humana em razão de uma lesão causada a bens de natureza não patrimoniais – tais como a honra, a imagem, o nome, entre outras qualidades associadas aos direitos de personalidade – que é capaz de causar sofrimento à vítima, de modo que, em regra, o dano moral é *in re ipsa*, leia-se, basta a prova dos fatos que o dano em si é presumível. Não há necessidade, portanto, de provar o sofrimento causado à vítima se dos fatos se puder presumir que causariam essa situação anômala.

Nessa perspectiva, a responsabilidade civil aquiliana ou extracontratual se fundamenta no dever geral de não lesar a outrem, de modo que quem pratica esta ação antissocial, atentando contra valores básicos humanos, responderá por seus atos (Nader, 2016, p.695).

Oliveira (2017, p.1054) esclarece que a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) foi aprovada no Brasil numa época em que a reparação por danos extrapatrimoniais ainda não existia, haja vista que, neste período, prevalecia uma visão puramente patrimonialista do direito – e, sob este aspecto, distante da valorização da dignidade da pessoa humana.

A responsabilidade por danos imateriais só se tornou pacífica com a sua previsão expressa no art. 5.º da Constituição Federal – que deu à pessoa humana lugar de destaque na medida em que realçou os seus direitos. Pode-se dizer que o dano moral se caracteriza pela ofensa em si ao bem jurídico, uma vez que a dor é a sua consequência natural e eventuais mudanças no estado de alma são entendidas, apenas, como efeitos ou resultados do ato ofensivo (Tartuce, 2016, pp.526-527).

Assim, atualmente, o art. 5.º<sup>69</sup> da Carta Magna contém referência expressa ao dano moral em seus incisos V e X – e também o art. 114 prevê que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por dano moral decorrentes da relação de trabalho.

De igual maneira, o Código Civil do ano de 2002 prevê a necessidade de se compensar o dano moral em seus arts. 186 e 930 e seguintes.

Feita essa pequena nota explicativa acerca do instituto do dano moral, é importante destacar que no teor geral da Reforma Trabalhista pretendeu-se alargar a influência do Direito Comum na área trabalhista, pois, diferentemente da redação anterior, não há mais no art. 8.º da CLT a menção expressa sobre a necessidade de compatibilidade das normas de Direito Comum com os princípios do Direito do

---

<sup>69</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 18 abril de 2018.

Trabalho para a sua aplicação de forma subsidiária - situação também verificada a partir do alargamento da autonomia da vontade das partes no campo do Direito Coletivo do Trabalho e da diminuição da rede protetiva ao trabalhador.

Todavia, em sentido diametralmente oposto, buscou-se reduzir ao máximo a influência do Direito Comum nos danos extrapatrimoniais, uma vez que a norma o art. 223-A da CLT procura limitar a atuação do juiz à aplicação apenas dos dispositivos previstos na CLT para a reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho (Oliveira, 2017, p.1056). Tal fato fere a independência funcional dos magistrados trabalhistas.

A constatação deste fato se encontra no art. 223-A, CLT que se insere no título previsto na CLT como “[d]o [d]ano [e]xtrapatrimonial” e dispõe sobre este assunto do seguinte modo: “[a]plicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”.

Entretanto, tendo em vista a Teoria do Diálogo das Fontes, e em face do alargamento da competência da Justiça do Trabalho pela EC n.º 45/2014 – que passou a julgar casos que antes eram da competência da Justiça Comum, como é o caso da responsabilidade civil em decorrência do contrato do trabalho –, o art. 8.º da CLT, de acordo com alguns doutrinadores, permite que o aplicador do direito busque como sempre o fez, socorro nas normas do Código Civil, dado que a legislação trabalhista não trata, exaustivamente, sobre o tema (Tartuce, 2016, pp.65-72).

Para Delgado (2017, pp.144-145), a Lei n.º 13.647/2017 tem por intuito descaracterizar um dos avanços humanísticos e sociais mais relevantes da Constituição de 1988 que é o princípio da centralidade da pessoa humana na ordem social, econômica e jurídica, uma vez que tenta isolar a nova norma em vigor da Constituição da República, dos tratados interacionais de Direitos Humanos, como é o caso dos tratados internacionais de direitos econômicos, sociais e culturais, além de outros diplomas normativos como o Código Civil brasileiro. Entretanto, o referido autor argumenta que tal questão deverá ser superada pela interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do preceito legal.

Frise-se que para parte da doutrina o art. 223-A da CLT tentou conter a atuação do Poder Judiciário trabalhista, já que pretendeu estabelecer certas restrições na apreciação feita pelo juiz, no sentido de apenas aplicar os dispositivos elencados na CLT para a reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho. Isso fere a independência funcional dos magistrados trabalhistas.

Nessa medida, haveria clara afronta a Constituição Federal que relata dever haver respeito a toda e qualquer decisão do Poder Judiciário (Almeida, 2018, p.174).

Em outras palavras, pretendeu o legislador fulminar a interpretação sistemática, vedando a utilização de demais normas do ordenamento jurídico, fato esse que, reafirma-se, atenta contra a independência funcional dos membros da magistratura.

Entrementes, segundo Oliveira (2017, p.1056), não se pode perder de vista que o trabalho é um dos fundamentos da República, conforme previsão expressa no art. 1.º, inciso IV da CRFB/88. Ademais, a Constituição define que ordem econômica deve estar apoiada na valorização do trabalho humano nos termos do art. 170 da CRFB/88. Por essa razão não é constitucionalmente admissível o aviltamento da força de trabalho humana, de forma que a interpretação de todas as demais normas existentes no ordenamento jurídico brasileiro devem seguir tais premissas, inclusive no que diz respeito ao dano moral derivado da relação de trabalho.

Observa-se, portanto, que não pode a lei ordinária reduzir a hierarquia axiológica impressa na Lei Maior e restringir a interpretação dessa matéria:

“Não se deve perder de vista que tanto a indenização por danos morais (art. 5.º, incisos V e X) quanto à reparação dos danos decorrentes do acidente do trabalho (art. 7.º, XXVIII) têm suporte maior na Constituição da República, pelo que não pode a lei ordinária limitar o alcance de preceitos de hierarquia superior, devidamente sedimentados na cultura jurídica brasileira, mormente quando o fazem de forma discriminatória, exclusivamente, para um segmento social, no caso os trabalhadores atingidos” (Oliveira, 2017, p.1056).

A ANAMATRA também teceu um posicionamento firme nesse mesmo sentido, a respeito no item 18 da 2.ª jornada de direito material e processual do trabalho, como exposto abaixo:

“Aplicação exclusiva dos novos dispositivos do título II-A da CLT à reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho: inconstitucionalidade. A esfera moral das pessoas humanas é conteúdo do valor dignidade humana (art. 1.º, III, da CR). E, como tal, não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, sendo dever do Estado à respectiva tutela na ocorrência de ilicitudes causadoras de danos extrapatrimoniais nas relações laborais. Devem ser

aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5.º, V e X, da CR). A interpretação literal do art. 223-A da CLT resultaria em tratamento discriminatório injusto às pessoas inseridas na relação laboral, com inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 1.º, III; 3.º, IV; 5.º, *caput* e Incisos V e X e 7.º, *caput*, todas da Constituição Federal<sup>70</sup>”.

Corroborando essa ideia, Souza Júnior (2018, p.1204) afirma que é necessário para que esse dispositivo não seja declarado inconstitucional que haja uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, desconsiderando seu propósito restritivo.

Convém destacar que além da contensão citada, a Reforma Trabalhista ainda tratou de definir quais seriam os bens jurídicos tuteláveis na ofensa não patrimonial e ainda estabeleceu uma correspondência máxima a indenizar por danos morais de acordo com o salário contratual do ofendido.

É importante esclarecer que o legislador no ano de 2017 optou por utilizar a expressão mais ampla que é do dano extrapatrimonial como gênero para abrigar todas as espécies de danos não patrimoniais, dentre elas, o dano moral e o dano existencial.

A problemática se inicia no fato de que nos arts. 223-C<sup>71</sup> e 223-D<sup>72</sup> há uma lista exaustiva dos bens juridicamente tuteláveis. Assim, a interpretação mais consentânea e lógica caminha no sentido de que o rol apresentado é apenas exemplificativo, de maneira que o melhor seria que fosse inserida uma ressalva expressa do legislador indicando, “dentre outros” bens jurídicos protegidos (Oliveira, 2017, pp. 1056-1057).

Ora, a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica da norma permite entender que a Constituição da República combate “quaisquer outras formas de discriminação” – art. 3.º, inciso IV, CRFB/88 –, razão pela qual o rol só poderá ser exemplificativo (Delgado, 2017, p.146). Isso porque se apenas o trabalhador brasileiro tiver limitado os bens jurídicos passíveis de reparação quando de um dano moral ocorrerá um tratamento discriminatório não justificado em relação às demais pessoas.

---

<sup>70</sup> Enunciados disponíveis em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 20 março de 2018.

<sup>71</sup> A leitura do art. 223-C aborda que: “[a] honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física”.

<sup>72</sup> O art. 223-D menciona que: “[a] imagem, a marca, o nome, o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica”.

Alinhando com Oliveira e Delgado, Souza Júnior afirma tratar-se de impropriedade do legislador a identificação exhaustiva dos bens jurídicos tuteláveis, pois a responsabilidade civil é matéria dinâmica. Por isso o rol deverá ser considerado meramente exemplificativo para que não seja necessário declarar a sua inconstitucionalidade (Souza Júnior, 2018, pp.1207-1208).

O posicionamento da ANAMATRA no item 19 da 2.<sup>a</sup> jornada de direito material e processual do trabalho, expresso no parecer abaixo, a este respeito relata que:

“É de natureza exemplificativa a enumeração dos direitos personalíssimos dos trabalhadores constante do novo artigo 223-C da CLT, considerando a plenitude da tutela jurídica à dignidade da pessoa humana, como assegurada pela Constituição Federal (artigos 1.º, III; 3.º, IV, 5.º, *caput*, e §2.º)<sup>73</sup>”.

Isso porque a Constituição contém uma cláusula geral de tutela da pessoa humana a fim de resguardar a sua dignidade, de maneira que a restrição de bens jurídicos tuteláveis contraria o princípio da reparação irrestrita e integral dos danos morais (Almeida, 2018, p.175). Tal fato teria como resultado a inconstitucionalidade da norma por contrariar valores primordiais do Estado. Todavia, se a norma for interpretada conforme a Constituição – por meio da interpretação sistemática, lógica e teleológica – poderá ser salvaguardada, como já explicitado acima.

De igual maneira, o artigo 223-B<sup>74</sup> contém previsão de que apenas a pessoa física que sofreu o dano extrapatrimonial é a titular exclusiva do direito à reparação, excluindo como consequência a reparação do dano reflexo e/ou dano em ricochete causado a terceiros pelo mesmo ato lesivo. Isto afronta o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no art. 5.º, inciso XXXV da Constituição de 1988 (Oliveira, 2017, p.1058), restringindo mais uma vez atuação da Justiça do Trabalho.

No item 20 do enunciado da 2.<sup>a</sup> jornada de direito material e processual do trabalho, a ANAMATRA cuidou de relatar que:

“Danos extrapatrimoniais. o artigo 223-B da CLT, inserido pela Lei 13.467, não exclui a reparação de danos sofridos por

---

<sup>73</sup> Jornada disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 10 abril de 2018.

<sup>74</sup> A leitura do art. 223-B aborda que: “[c]ausa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”.

terceiros (danos em ricochete), bem como a de danos extrapatrimoniais ou morais coletivos, aplicando-se, quanto a estes, as disposições previstas na Lei 7.437/1985 e no título III do Código de Defesa do Consumidor<sup>75</sup>”.

Todavia, o que causou mais espanto na comunidade jurídica, foi a circunstância de a Lei n.º 13.467/2017 ter inserido na CLT o chamado tabelamento da indenização por danos extrapatrimoniais trabalhistas, em total desrespeito ao princípio da reparação integral que prevê em seu art. 5.º, inciso XXXV, da CRFB/88, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”. Isso porque a indenização fixada seria, neste caso, considerada como um multiplicador do último salário contratual<sup>76</sup> do ofendido – e de acordo com a faixa de gravidade da ofensa, esses valores passam a ser extremamente discriminatórios, dado que a dignidade da pessoa humana continua sendo a mesma e não pode ser ponderada conforme o rendimento da pessoa, já que tal posição viola o princípio da isonomia (Oliveira, 2017, pp. 1064-1065).

Nesse sentido, Souza Júnior (2018, pp. 1211-1212) também explicita que o legislador reformista cometeu um desatino na legislação ao fixar um referencial puramente econômico que é o salário contratual do ofendido para fixação do quantum indenizatório por danos morais ao trabalhador, afastando-se da concreta extensão do dano e das particularidades do caso concreto. Com isso os trabalhadores brasileiros passam a ser os únicos cidadãos cuja dignidade tem um preço pré-fixado em lei. De modo que essa pré-determinação do *quantum debeat* se revela inconstitucional por afronta ao art. 5.º, incisos V e X, da CRFB/88 que garantem a reparação integral dos danos extrapatrimoniais.

Ao estabelecer o salário contratual do ofendido como parâmetro para a indenização, a nova lei tabelou prévia e abstratamente os danos morais por um critério exclusivamente patrimonial. Permitir a total discricionariedade do legislador revela-se muito lesiva, pois fere o princípio da isonomia por operar a distinção não justificada entre pessoas (Souza Júnior, 2018, pp. 1211-1212).

Importa destacar que o texto acima descrito foi objeto de alteração, em razão da enorme crítica recebida e, por um tempo não ficou em vigor, uma vez que fora editada a Medida Provisória n.º 808 que o substituiu em 14 de novembro de 2017, mas que perdeu a vigência em 23 de abril de 2018. Assim,

---

<sup>75</sup>Os enunciados dessa jornada podem ser visualizados em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 12 abril de 2018.

<sup>76</sup> Antiga redação do art. 223-G que foi restabelecida após a perda de vigência da MP n.º 808, § 1.º: [a]o julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: I - de natureza leve (até três vezes o último salário do ofendido); II - média (até cinco vezes o último salário); III - grave (até vinte vezes o último salário) e IV - gravíssima (até cinquenta vezes o último salário).

fica restabelecido, portanto, o texto original da reforma, que contempla uma relação entre a indenização por danos morais e o salário contratual recebido pelo empregado, texto esse extremamente discriminatório.

Nessa perspectiva, a MP n.º 808, de 14 de novembro de 2017, que perdeu a vigência, havia alterado o § 1.º do art. 223-G<sup>77</sup> de forma que a indenização pelo dano extrapatrimonial não seria mais fixada conforme o padrão salarial da vítima, mas sim em múltiplos do valor do benefício máximo do Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Nesse aspecto, mesmo com a alteração permanecia a ofensa à recomposição integral do dano.

Ao que parece, segundo Delgado, procurou-se, mais uma vez, conter as indenizações na Justiça do Trabalho, impondo um teto máximo em que é permitido por lei indenizar. Todavia, não se pode desconsiderar que a Constituição da República de 1988 garante o direito à reparação dos danos morais a ser realizada de forma integral, sem quaisquer amarras ao Poder Judiciário (Souto Maior, 2017, pp.360-362). Isso porque a Constituição trouxe a noção de proporcionalidade para a indenização dos danos morais em seu texto (Delgado, 2017, p.146), de modo que a fixação prévia de um limite indenizável aos danos morais afronta a Carta Constitucional.

Partilha desse entendimento Silva (2019), para quem o legislador teve por intuito combater a proliferação das indenizações e tentar estabelecer uma espécie de teto legal aos valores judicialmente fixados, a fim de restringir a atuação do magistrado na quantificação do dano moral, uma vez que se vinha estipulando valores altos em sentenças trabalhistas.

Demais disso, importa destacar que o impedimento à reparação integral dos danos morais causa falta de efetividade da tutela jurisdicional, por esta não ser capaz de compensar a ofensa sofrida pela vítima – e por isso compromete o acesso à Justiça do Trabalho no que se refere a prestação adequada da tutela jurisdicional.

Por esse motivo, a ANAMATRA ajuizou, no STF, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5870, questionando os incisos I a IV do § 1.º do artigo 223-G da CLT, na medida em que a lei não pode impor

---

<sup>77</sup> “§ 1.º. Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: (Redação dada pela Medida provisória n.º 808, de 2017).

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; (Redação dada pela Medida provisória n.º 808, de 2017).

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; (Redação dada pela Medida provisória n.º 808, de 2017).

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou (Redação dada pela Medida provisória n.º 808, de 2017).

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Medida provisória n.º 808, de 2017)”.

limitação ao Poder Judiciário para a fixação de indenização por dano moral, sob pena de limitar o próprio exercício da jurisdição e a sua independência, bem como relata que há violação ao inciso XXVIII do art. 7.º da CRFB/88, que garante ao empregado uma indenização ampla pelo dano extrapatrimonial<sup>78</sup>.

Cabe salientar que ADI ainda pende de julgamento, mas em razão do princípio da reparação integral ao dano sofrido, espera-se pela sua procedência, para que não haja prejuízo às partes lesadas. Até mesmo porque o STF, em 2009, analisando a Lei de Imprensa por meio do Recurso Extraordinário 447.584-7/RJ, afirmou ser inconstitucional toda limitação prévia e abstrata à indenização por dano moral. Em razão dessa decisão, o STJ editou a súmula n.º 281, que dispõe que a indenização por dano moral não está sujeita à fixação prévia de limites prevista na Lei de Imprensa. Percebe-se, portanto, que em um caso análogo o STF julgou pela inconstitucionalidade do tabelamento prévio pela lei dos danos morais.

De igual maneira, é possível visualizar na argumentação fundamentada pelo TRT da 15 Região, referente aos requisitos do dano moral, do valor da indenização e da correção monetária, uma análise crítica que foi explicitada do seguinte modo no Recurso Ordinário 00114075420175150134 0011407 – 54.2017.5.14.0134<sup>79</sup>:

“A retenção da CTPS por tempo superior ao fixado na lei configura ato ilícito capaz de gerar o direito à indenização por dano moral *in re ipsa*, pois impede o trabalhador de buscar outras oportunidades de emprego para assegurar a sua subsistência. Restou comprovado via prova testemunhal que o reclamante se viu obrigado a aguardar o início da safra e a convocação da empresa para a prestação dos serviços por aproximadamente dois meses após a entrega da CTPS, o que torna nulo o documento que indica a entrega pelo autor e devolução pelo RH no exato mesmo dia do início da prestação dos serviços. O preposto da reclamada admitiu em depoimento pessoal que algumas CTPS lhe chegaram pelas mãos do turmeiro, o que autoriza concluir que o mesmo pratica atos para a reclamada, na condição de preposto. Inteligência do artigo

---

<sup>78</sup>Sobre a Adin acerca dos danos morais ver: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=367459>. Acesso em: 17 abril de 2018.

<sup>79</sup>Decisão do TRT 15 disponível em: <https://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/600666607/recurso-ordinario-trabalhista-ro-114075420175150134-0011407-5420175150134/inteiro-teor-600666627>. Acesso em: 12 setembro de 2018.



932, III, CC. Não cabe, por fim, a redução do valor da indenização pretendida em caráter subsidiário porque o valor de R\$ 5.000,00 é condizente com a gravidade do ilícito e extensão do dano, além de atender ao caráter pedagógico e preventivo da sanção. Em tempo, faço registrar que este Relator perfilha o entendimento de que é inconstitucional a taxação de valores a serem fixados em indenizações por danos extrapatrimoniais de acordo com o salário do trabalhador e critérios introduzidos pela Lei n. 13.467/2017. Naquilo que toca à vítima, o arbitramento do dano moral deve se orientar pela extensão da ofensa, não pelo salário do ofendido, sob pena de se conferir pesos diferentes ao patrimônio imaterial de cada pessoa humana, a partir do salário maior ou menor que recebe, discriminação que fere de morte o postulado constitucional da igualdade, emanado em inúmeros dispositivos constitucionais. Além do que o arbitramento deve buscar a reparação integral da vítima, além de atender ao caráter punitivo e preventivo dessa modalidade de responsabilização, de modo que não pode ficar limitado aos valores máximos previamente fixados [...]”.

É evidente que tal restrição sacrifica o núcleo essencial do direito fundamental restringido e, nesse aspecto, a lei contraria o princípio do não retrocesso social, pois compromete a tutela do direito subjetivo à incolumidade moral. Os bens ideais da personalidade não suportam o critério objetivo, ao revés, devem levar em consideração a capacidade econômica do responsável, como devem ter o intuito de desencorajar o comportamento lesivo e estas medidas significam para a vítima uma satisfação psicológica em face de lesão sofrida (Almeida, 2018, pp. 176-177). Portanto, a fixação de valor deveria ser deixada ao razoável arbítrio do juiz, pois a dignidade humana do trabalhador não deve variar de acordo com seu contracheque. A indenização, além do caráter compensatório, deve ter o dever punitivo e pedagógico, de forma que a indenização deverá atender aos juízos de equidade e da reparação integral (Barba Filho, 2017, pp.188-192).

Deste modo, apesar de a lei estabelecer critérios, é preciso, firme-se, que se deixe ao livre o arbítrio do magistrado, através de seu juízo de ponderação, a fixação de uma indenização justa ao caso

concreto, não podendo a lei limitar a indenização, pois o montante da indenização deve considerar a gravidade do dano, a dimensão dos prejuízos causados, a capacidade patrimonial dos ofensores, o princípio da razoabilidade e o caráter pedagógico da medida (Santos, 2017, pp. 63-67).

É preciso lembrar que a Constituição elege como critério para reparar o dano moral haver proporcionalidade entre a indenização e o dano sofrido – de modo que não há como limitar pela via ordinária a reparação em pecúnia, por força da supremacia da norma constitucional. Além disso, a lei representa claro retrocesso social proibido constitucionalmente – princípio previsto no art. 7.º, *caput*, da Carta Magna –, na medida em que limita a possibilidade de reparação por danos morais ao trabalhador no contexto da relação de trabalho. Demais disso, deve-se considerar que a norma constitucional, além de hierarquicamente superior, também estabelece condição bem mais favorável que a nova lei – e, em respeito ao princípio da norma mais favorável e da Teoria do Diálogo das Fontes, aquela deverá prevalecer. Nessa medida, para Almeida, a nova lei só poderá funcionar como um indicativo não vinculante na apreciação pelo juiz dos danos morais – interpretação conforme o texto constitucional (Almeida, 2018, pp. 179-180). Ou, segundo Souza Júnior, de maneira a atuar apenas como um piso, leia-se, limite mínimo de indenização (Souza Júnior, 2018, p.1214).

Nesse mesmo sentido, Nader (2016, pp.708-709) afirma que a reparação deve ser igual ou proporcional à perda sofrida, nem mais nem menos, sendo aquela se for possível a recomposição do dano no plano fático e essa caso inviável o retorno ao *status quo ante*. Deste modo, as decisões judiciais devem ser a tentativa de se realizar uma Justiça plena e verdadeira, dando a cada uma das partes envolvidas no processo o que é seu por direito. Isso porque se fixado valor abaixo do prejuízo, a vítima não ficará indene e, se superior, ocorrerá enriquecimento ilícito – o que compromete o direito de acesso à Justiça.

Para Almeida o julgador deve levar em consideração o método bifásico na apreciação do *quantum debeatur*, leia-se, deve analisar os precedentes jurisdicionais acerca do bem jurídico lesado e, posteriormente, ajustar o valor considerando as peculiaridades do caso concreto (Almeida, 2018, p. 180).

Na medida em que devido a previsão legal da responsabilidade civil ser considerada como extremamente abstrata, para sua melhor compreensão deverá o intérprete recorrer aos precedentes judiciais, pois cabe a ele o estudo do enquadramento dos casos concretos de acordo com a norma (Nader, 2016, p.694).

Como pode-se constatar, em última análise, as reformas operacionalizadas em torno do instituto dos danos morais compromete o próprio acesso à Justiça, uma vez que a indenização a ser paga pelo

sofrimento da vítima encontra-se limitada. Deste modo, a interpretação literal do dispositivo legal não será capaz de atender às expectativas do ofendido e da sociedade, no sentido de recompor a lesão de forma integral, sendo, portanto, despcienda de efetividade por não compelir o ofensor a não repetir o ato lesivo e por não satisfazer as necessidades da vítima.

Julga-se que o dispositivo que tabela os danos morais revela-se flagrantemente inconstitucional e, enquanto ainda pende de julgamento acerca da sua inconstitucionalidade, juízes do trabalho deverão dar-lhe interpretação conforme o texto constitucional por meio da Teoria do Diálogo das Fontes, a fim de recompor a lesão de forma integral ao ofendido. Uma boa interpretação a ser dada ao dispositivo é entender que a tarifação não é vinculativa e representa apenas um mínimo a ser indenizável. De outra forma, ainda é possível que magistrados do trabalho declarem na fundamentação a inconstitucionalidade difusa do texto legal, a fim de que haja efetivo acesso à Justiça e recomposição integral do dano ocasionado.

### **3. Posicionamento da ANAMATRA acerca da Reforma Trabalhista de 2017 e a sua possível ameaça à independência funcional**

Como resultado da divisão de poderes prevista por Montesquieu<sup>80</sup>, constata-se que, dentro de um Estado democrático, cada um dos Poderes da República tem em si uma função primária. Nesse sentido, pode-se dizer que cabe ao Legislativo criar as leis, ao Executivo administrar a sociedade e ao Judiciário julgar, sendo que esta última atividade ocorre por meio da interpretação e aplicação do direito existente, como já explicado nesse trabalho.

No caso do Estado brasileiro, verifica-se que este modelo foi adotado no país, sendo que além da função primária, cada poder ainda guarda suas funções secundárias que também são importantes para a preservação da harmonia e para o bom funcionamento da República.

Realizada essa ponderação sobre a divisão de poderes dentro do Estado, em julho do ano de 2017, como já dito acima, foi aprovada no Brasil a Reforma Trabalhista, cenário esse que criou grande impasse entre os poderes republicanos, uma vez que o Poder Legislativo juntamente com o Executivo fizeram a referida reforma sem contar anteriormente com a participação da população e/ou dos atores sociais interessados e/ou de órgãos com conhecimento técnico que pudessem auxiliar na feitura da nova legislação, nem mesmo foi considerada jurisprudência pacificada pelo Judiciário trabalhista até então,

---

<sup>80</sup> Acerca da divisão dos poderes ver: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Separa%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_poderes](https://pt.wikipedia.org/wiki/Separa%C3%A7%C3%A3o_de_poderes). Acesso em: 24 agosto de 2018.

sendo que muitos dos novos dispositivos legais são justamente o contrário do que vinha sendo estabelecido na jurisprudência do TST.

Em face dessa instabilidade jurídica que adveio da aprovação da Reforma Trabalhista no Brasil, foi realizada a 2.<sup>a</sup> jornada de direito material e processo do trabalho na cidade de Brasília, em que foram aprovadas basicamente 125 teses<sup>81</sup> pelos juízes do trabalho que passaram a compor o pensamento da ANAMATRA acerca da reforma legal.

No que tange à reforma efetuada, a ANAMATRA firmou declaração de que a lei então aprovada é ilegítima materialmente e formalmente, e estabeleceu que os magistrados devem se socorrer na Teoria do Diálogo das Fontes para a sua aplicação, reputando antirrepublicana toda ação que visa a restringir a interpretação jurídica no seio do Poder Judiciário em razão da inafastabilidade da jurisdição.

Observa-se que os juízes ratificaram sua independência funcional no ato de julgar, ao expressarem que a lei não pode tentar limitar o acesso à Justiça ou a atividade judicante. Tanto é verídico que a fim de quebrar com qualquer insegurança jurídica, em diversos dispositivos, os magistrados deram relevância e enaltecem os princípios específicos que compõem a seara trabalhista, ressaltando que eles permanecem em vigor.

Inicialmente, cumpre destacar que houve a reafirmação do caráter protetivo do Direito do Trabalho, sendo um ponto útil para interpretação de diversos dispositivos da reforma.

No campo da hermenêutica jurídica, estabeleceu-se que a nova lei deverá ser interpretada de forma sistemática e finalística e em conformidade com a Constituição, enfatizando a centralidade do prisma constitucional para a atividade interpretativa (Feliciano, 2018, pp.788-789). Além disso, ressaltou-se que há a necessidade de que haja a avaliação pelos juízes acerca da compatibilidade vertical de dispositivos da nova lei com normas internacionais de Direitos Humanos, como é o caso das convenções da OIT, demonstrando, mais uma vez, que a Lei n.º 13.467/2017 não tem existência por si só (Feliciano, 2018, p.789).

Portanto, a ANAMATRA, repisa-se, esclareceu que a aplicação dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho não ficaram comprometidos pela sistemática da nova lei, dentre eles, o princípio da proteção, o princípio da irrenunciabilidade, o princípio da primazia da realidade, dentre outros.

Ao que diz respeito aos negócios jurídicos, a ANAMATRA determinou que o Poder Judiciário deverá continuar declarando a invalidade de negócios que aniquilam direitos trabalhistas, arrefecendo o princípio da intervenção mínima na vontade coletiva – e declarou considerar inconstitucionais os

---

<sup>81</sup> Enunciados aprovados pela Anamatra disponíveis em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso: 28 setembro de 2018.

requisitos criados pela lei para edição de novas súmulas pelo Tribunal.

Discorreu ainda que permanece o direito à reparação integral dos danos extrapatrimoniais em prol da dignidade humana do trabalhador, afastando a limitação imposta pela lei ao *quantum debeatur*<sup>82</sup>.

Referente à gratuidade da Justiça, restou definido que exigir do beneficiário da Justiça gratuita o pagamento das custas de processo arquivado, para poder ajuizar nova ação, é inconstitucional – e que estando desempregado o autor da demanda, basta a declaração de insuficiência econômica, independentemente do último salário recebido, pois fica presumida a sua miserabilidade. Ademais, fixou-se que o fato de o trabalhador ganhar créditos em outra ação não ilide sua condição de beneficiário, sendo inconstitucional o art. 790-B, § 4.º, da CLT que prevê a compensação de eventual crédito trabalhista com honorários periciais, uma vez que se trata de verbas de caráter alimentar (Feliciano, 2018, pp.793-794).

Frise-se: é inconstitucional a lei prever a utilização de créditos trabalhistas reconhecidos em juízo para pagar despesas do beneficiário de Justiça gratuita com honorários advocatícios e periciais por ferir o direito a uma assistência judiciária gratuita e integral por parte do Estado.

Ao que diz respeito à execução de ofício pelo juiz do trabalho, os magistrados declararam que ela permanece, porque cumpre ao juiz promover todos os atos necessários à entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável (Feliciano, 2018, p.793), sendo que essa interpretação vai ao encontro da razoável duração do processo e da efetividade da tutela jurisdicional.

Como se nota, essa 2.ª jornada serviu para reafirmação da independência judicial dos juizes no ato de julgar, ao explicitar que eles devem se socorrer de uma interpretação sistemática da nova lei, utilizando-se dos princípios e valores essenciais trabalhistas. Além disso, ela refuta qualquer interpretação no sentido de afastar da apreciação do Poder Judiciário infrações cometidas contra direitos trabalhistas, afirmando que não há blindagem às negociações coletivas. Apesar de não ter força vinculativa, certamente é útil para traçar diretrizes na aplicação dos novos dispositivos legais através da hermenêutica jurídica e garantir maior estabilidade jurídica em prol da pacificação social e da efetividade da Justiça. Igualmente, princípios e valores que operam na seara trabalhista são extremamente necessários para permitir que haja efetivo acesso à Justiça do Trabalho através de uma decisão justa.

Na realidade o que se pretendeu com a referida jornada foi a reafirmação de valores fundamentais trabalhistas para orientar magistrados na apreciação, interpretação e aplicação da nova lei, a fim de que houvesse maior segurança jurídica e mais uniformidade diante de tantas mudanças criadas.

---

<sup>82</sup> Enunciados da Anamatra disponíveis em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 20 março de 2019.

### Capítulo III – Consequências para o direito de acesso à Justiça do Trabalho: análise dos dispositivos legais anteriores e posteriores a reforma

Uma das finalidades da Reforma Trabalhista aprovada em 2017 foi a preocupação dos congressistas com o excesso de demandas ajuizadas na Justiça do Trabalho, em razão de diversos motivos, principalmente pelo fato de que não existia onerosidade para ingressar naquela Justiça, devido à falta de ônus na sucumbência e em razão da gratuidade da Justiça.

Segundo o jornal Folha de São Paulo, na parte de economia e negócios publicado no dia 1.º de abril de 2018, nos três primeiros meses da reforma, as demandas trabalhistas ajuizadas caíram<sup>83</sup> pela metade com relação ao mesmo período do mês no ano anterior: de 571 mil para 295 mil.<sup>84</sup>

Observa-se que há muitos questionamentos em torno da nova lei, por isso será objeto desse capítulo o estudo acerca de seu conteúdo ser ou não um entrave ao direito de acesso à Justiça por parte dos trabalhadores, assim como à efetividade da jurisdição.

Argumenta-se que essa queda drástica de demandas ajuizadas seria fomentada pelo aumento dos riscos processuais ao obreiro criados pela nova lei, entre eles, o pagamento de honorários diante da sucumbência que poderia ser capaz de desestimular o ajuizamento de ações. Isso porque também há que se ter em mente que estamos em uma época de desemprego<sup>85</sup> e de extrema dificuldade financeira para os trabalhadores no Brasil, fator que é capaz de inibir o recurso aos Tribunais diante da onerosidade estipulada para o ajuizamento de ações.

Convém destacar que o direito de acesso à Justiça tem guarida constitucional – que preceitua que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A Carta Magna garante, portanto, o direito de acessar à Justiça sempre que houver violação ao direito, mediante lesão ou ameaça (art. 5.º, inciso XXXV), uma vez que esse princípio é basilar na existência do Estado de direito, cabendo ao Poder Judiciário, no exercício da jurisdição, aplicar o direito ao caso concreto (Morais, 2017, pp.74-75).

Importante esclarecer que o acesso efetivo à Justiça compreende não somente a remoção de obstáculos que possam impedir o exercício da jurisdição, mas também de outros mecanismos que

---

<sup>83</sup> As estatísticas mostram a diminuição das ações propostas: <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/recebidos-e-julgados>. Acesso em: 31 maio de 2019.

<sup>84</sup> Informação disponível na Revista LTr, vol. 82, n° 4.º, p.390, abril de 2018.

<sup>85</sup> Desemprego situa-se em torno de 12,7% do PIB e atinge 13,2 milhões de pessoas em maio do ano de 2018 (Cavallini *et al.*, 2018), com tendências ao crescimento diante das incertezas dos agentes perante a recessão econômica no país, somado à crise política hoje vivenciada.

podem dificultar a efetividade da tutela jurisdicional, na medida em que os custos processuais, tais como honorários de sucumbência, podem criar entraves ao obreiro desprovido de recursos para o ingresso na Justiça ou para sua continuidade com o processo (Guimarães, 2018, p.333).

Além disso, deve-se esclarecer que a Lei n.º 13.467/17 trouxe uma mudança profunda no processo laboral com acréscimo de riscos e penalizações à pessoa humana, a fim de conter o ajuizamento de lides temerárias – a título de exemplo, cite-se a nova previsão na CLT do instituto da litigância de má-fé. Entretanto, é preocupante essa nova fase processual, porque todas essas alterações poderão ter um efeito negativo que será o de restringir, e muito, o acesso à jurisdição (Delgado, 2018, p.289).

Nessa medida, a lei em questão, de acordo com parte da doutrina, além de vulnerar o sistema de proteção contido na CLT, é capaz de comprometer o acesso à Justiça, porque se os trabalhadores fracassarem em suas demandas, terão que arcar com despesas processuais que, para a grande maioria deles, seriam consideradas inviáveis financeiramente. É preciso, portanto, nesse momento de insegurança jurídica no país, resguardar a doutrina dos direitos fundamentais mínimos através da leitura da própria Constituição, de forma a utilizar o direito para resistir à absoluta mercantilização do trabalho e da própria vida (Genro, 2018, pp.20-24).

Igualmente, não se pode esquecer que tem sido uma constante nas reformas trabalhistas em todo o mundo, inclusive na Europa – cite-se a França, por exemplo – a fragilização das condições laborais sob o discurso de manter os postos de trabalho, favorecendo com isso o capital (Martins, 2018, p.27).

Nesse aspecto, a reforma então aprovada no Estado brasileiro, sob o pretexto de “modernizar” a relação laboral, é capaz de comprometer, segundo corrente majoritária da doutrina, diversos direitos e garantias asseguradas aos trabalhadores, tanto no aspecto de direito material, quanto no campo do direito processual. Especificamente, no que concerne a este último, percebe-se que os prejuízos criados no direito de acesso à Justiça advêm da descaracterização do instituto da Justiça gratuita, do estímulo à penalização do trabalhador que demanda em juízo e da criação de incidentes que comprometem a celeridade processual (Paes, 2018, p.155).

Cabe ainda salientar que há, também, um conjunto de mecanismos novos de eliminação de créditos trabalhistas, antes mesmo de seu exame pelo Poder Judiciário, que podem ter por consequência afastar a pessoa humana da Justiça do Trabalho, conferindo quitação ampla e irrestrita as parcelas oriundas da relação de trabalho. Tudo isso acontece, repisa-se, antes que possam se tornar litígios levados ao exame do sistema judicial trabalhista. Todos esses mecanismos, atuando de maneira combinada, podem ser capazes de restringir, de forma exacerbada, o acesso à Justiça por parte dos

trabalhadores brasileiros (Delgado, 2017, p.290). Essas questões serão averiguadas a seguir no próximo item, de maneira mais pormenorizada, de acordo com os objetivos propostos nesta dissertação.

## 1. Dos limites de acesso à Justiça do Trabalho por parte dos trabalhadores

No passado, conforme Cappelletti, a Justiça não era um privilégio de todos, era apenas para aqueles que pudessem suportar os seus custos, havia o acesso formal, mas não efetivo à Justiça – e o sistema Judiciário se encontrava afastado da maioria dos problemas reais da população. Com as reformas de *Welfare State* e a aquisição de novos direitos pelos cidadãos, o acesso à Justiça ganha outra relevância, como condição para a efetivação desses direitos, pois a titularidade de direitos não tem sentido se não houver mecanismos para reivindicá-los (Cappelletti, 1988, pp.9-11).

Mais especificamente, de acordo com os relatos descritos por Garth e Cappelletti (1988), a Justiça social como idealizada na sociedade só se torna possível por meio do acesso à Justiça onde as pessoas possam reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios perante o Estado. Neste caso, deve o sistema, portanto, ser acessível a todos e resolver os conflitos com Justiça (Cappelletti, 1988, p.8).

Nesse viés, observa-se que o acesso à Justiça é um requisito fundamental para a garantia dos demais direitos, por isso pode ser compreendido como o mais básico dos Direitos Humanos (Cappelletti, 1988, p.12). Para possibilitar esse efetivo acesso, foram desenvolvidas três “ondas” de acesso à Justiça.

Nesse trabalho estão sendo analisadas primordialmente a primeira e a terceira “ondas” de acesso à Justiça. Conforme já explicado alhures, esse movimento em prol do acesso ao Poder Judiciário começou em 1965 e ocorreu, mais ou menos, em sequência cronológica.

Convém esclarecer que a primeira “onda” de acesso à Justiça diz respeito à criação de assistência judiciária àqueles reconhecidamente pobres; a segunda “onda” refere-se às reformas para representação jurídica adequada para os direitos difusos; e a terceira “onda”, que é a mais recente delas, visa acabar com as barreiras do acesso à Justiça de modo mais articulado (Cappelletti, 1988, p.31).

O enfoque do acesso à Justiça nessa terceira “onda” é muito mais amplo porque se concentra no conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos que são utilizados para processar e prevenir litígios. Portanto, engloba as outras duas “ondas”, pois elas também são necessárias para melhoria do acesso à jurisdição e para efetivar os direitos. Essa visão forçou a ocorrência de mudanças nos procedimentos processuais e no próprio direito a fim de evitar litígios (Cappelletti, 1988, pp.67-71).

Nessa toada, é sabido que o processo é apenas um mero instrumento técnico para a efetivação



do direito material. Nessa perspectiva, como o Direito Individual do Trabalho tem por finalidade a concretização de princípios constitucionais humanísticos e sociais, inclusive do princípio da igualdade em sentido material, o Direito Processual do Trabalho deve conter regras e princípios que permitam o amplo acesso à Justiça à pessoa humana trabalhadora, assegurando condições de efetiva igualdade material (Delgado, 2017, p.47).

É importante frisar que esse direito também está previsto no art. 8.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no art. 25, 1.º da Convenção Americana dos Direitos Humanos. Através do art. 5.º, § 2.º, da Carta Magna, esse Direito Humano – que deve ser de acesso simples, rápido e efetivo à jurisdição – passou a fazer parte do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro (Molina, 2018, pp.566-567).

Nesse aspecto, constata-se que o reconhecimento de norma de *jus cogens* do direito de acesso à Justiça e a sua proteção ganha relevância frente à Reforma Trabalhista no Brasil – que restringe a Justiça com relação a indivíduos hiper-vulneráveis (Rodrigues Jr., 2018, p. 585), ou seja, os menos favorecidos e mais frágeis da sociedade brasileira.

Portanto, o direito de acesso à Justiça se concretiza através da existência de institutos responsáveis pela sua efetivação, sendo ele garantidor da proteção dos demais direitos existentes. Para que se tenha verdadeiro acesso à Justiça, tem-se como pressuposto uma Justiça independente, que possa explicar sem amarras o significado do texto legal – circunstância que está sendo esvaziada de sentido pela nova legislação trabalhista (Koury, 2018, p.781).

Na realidade, pode-se constatar que o direito de acessar o Poder Judiciário trata-se de um objetivo conquistado no Estado democrático de direito por meio do direito de petição e do princípio da inafastabilidade da jurisdição, sendo que o alto índice de ações ajuizadas no Brasil, ao longo dos últimos anos, acaba por refletir a confiança do jurisdicionado na figura do juiz (Souza, 2019, p.430).

Entretanto, infelizmente, o diagnóstico que se está a realizar revela que a reforma então aprovada, além de restringir o acesso à jurisdição pela pessoa humana trabalhadora, acaba por transformar o processo do trabalho em processo de maiores riscos ao indivíduo, o que afronta a Constituição no tocante ao acesso à Justiça pelos mais desfavorecidos (Delgado, 2017, p. 48).

Acresce, como já afirmado, que a referida Reforma Trabalhista criou novos mecanismos que têm por intuito eliminar os créditos trabalhistas antes mesmo que eles possam ser examinados pelo Poder Judiciário e, portanto, acabam por afastar o trabalhador da Justiça na medida em que conferem quitação ampla e irrestrita às parcelas oriundas do vínculo empregatício. Nesta situação específica, verifica-se que há restrição ao direito de acesso à jurisdição pelos trabalhadores (Delgado, 2017, p.49).

Após caracterizar o instituto do acesso à Justiça, passa-se à análise de pontos específicos da Reforma Trabalhista que são objeto de indagação pela doutrina e jurisprudência acerca de seu respeito ou não ao direito em discussão.

### 1.1. Da gratuidade da Justiça

Primeiramente, importa destacar, conforme já dizia Garth e Cappelletti em 1988, que a resolução de conflitos através do Tribunal costuma ser muito dispendiosa, tendo as partes litigantes que, normalmente, suportar os custos processuais do litígio, como é o caso das custas processuais e dos honorários advocatícios. Esses altos custos agem como uma barreira do sistema, como no caso do ônus da sucumbência. A ressalva se faz quando o litigante tiver certeza de que irá vencer na Justiça, situação considerada muito rara, salvo isso, ele terá que suportar um risco enorme no processo (Cappelletti, 1988, pp.15-18).

Como já dito, a primeira “onda” de acesso à Justiça diz respeito à preocupação de possibilitar a assistência judiciária aos pobres, colocando-se à disposição das pessoas destituídas de recursos financeiros uma representação técnica por meio de um advogado sem custos pendentes e/ou adicionais para a parte envolvida, já que esta é a forma desses indivíduos terem acesso ao Judiciário. Essa medida se tornou necessária pois se verificou que acionar a Justiça era um privilégio de poucos, distante da realidade da maior parte da população. Posteriormente, sentiu-se a necessidade de ampliar esse acesso à jurisdição às pessoas com menos recursos econômicos – e isso foi feito por meio do oferecimento da gratuidade da Justiça, o que implica na isenção das despesas processuais.

Nesse tópico avaliar-se-á o impacto trazido pela nova lei no que diz respeito à mitigação do conceito de gratuidade de Justiça, pois pela nova disposição legal é possível afastá-la quando o trabalhador tem insucesso na demanda, quadro jurídico que contraria o art. 5.º, CRFB/88.

Essa restrição ao direito de acesso à Justiça é objeto de questionamentos devido à alteração do *caput* do art. 790-B da CLT<sup>86</sup> e da inclusão do art. 791-A<sup>87</sup> à CLT, pois pela nova disposição legal, se o

---

<sup>86</sup> Para este assunto leia o art.790-B da CLT que menciona que: “[a] responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da Justiça gratuita”. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

§ “4º 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”. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

<sup>87</sup> Para maiores detalhes sobre este assunto leia art. 791-A da CLT, que aborda que: “[a]o advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

reclamante for sucumbente na pretensão ou no objeto da perícia, ele terá que arcar com os honorários advocatícios sucumbenciais<sup>88</sup> e honorários periciais, ainda que seja beneficiário da Justiça gratuita, cabendo ao magistrado descontar o valor devido dos créditos recebidos pelo obreiro na própria ação e/ou em qualquer outro processo (Koury, 2017, p.36).

Nesse sentido, Delgado (2017, p.50) destaca que:

“Pelo novo diploma legal, o beneficiário da Justiça gratuita responde, sim, pelo pagamento dos honorários periciais, caso sucumbente no objeto da perícia (art. 790-B, *caput*, da CLT, conforme Lei n.º 13.467/2017). Ou seja, todo o equilibrado e sensato sistema construído, ao longo dos anos, pelo Poder Judiciário e pelo Poder Legislativo no sentido de a União ser responsabilizada por esse encargo (*vide* texto do art. 790-B, antes da mudança promovida pela Lei n.º 13.467/2017; *vide* também Súmula n.º 457 do TST), nos casos de sucumbência do beneficiário da Justiça gratuita (responsabilidade limitada, é claro, a valores monetários razoáveis), foi desconsiderado pela nova lei. Para esse novo diploma jurídico, somente no caso em que o beneficiário da Justiça gratuita não tenha obtido em juízo outros créditos capazes de suportar a despesa referente a honorários periciais, ainda que em outro processo, é que a União poderá responder pelo encargo (novo § 4.º do art. 790-B

---

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei n.º 13.467, de 2017).

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: (Incluído pela Lei n.º 13.467, de 2017).

I - o grau de zelo do profissional; (Incluído pela Lei n.º 13.467, de 2017)

II - o lugar de prestação do serviço; (Incluído pela Lei n.º 13.467, de 2017).

III - a natureza e a importância da causa; (Incluído pela Lei n.º 13.467, de 2017).

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Incluído pela Lei n.º 13.467, de 2017).

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. (Incluído pela Lei n.º 13.467, de 2017).

§ 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 a 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. (Incluído pela Lei n.º 13.467, de 2017).

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção. (Incluído pela Lei n.º 13.467, de 2017)”.

<sup>88</sup> São devidos pela parte vencida aos advogados da parte vencedora. Maiores detalhes a esse respeito, *vide*: art. 85, CPC.

da CLT). A perversidade legal estende-se aos honorários advocatícios devidos pelo beneficiário da Justiça gratuita. Ao invés de serem natural encargo da União (art. 5.º, LXXIV, CRFB/88; Súmula n.º 457, TST, por analogia, se for o caso), respeitados patamares monetários módicos previamente fixados por regra jurídica - tal como hoje acontece com os honorários periciais -, o beneficiário da Justiça gratuita sucumbente em honorários advocatícios mantém-se, pela nova lei, como efetivo devedor (novo § 4.º do art. 791-A da CLT). Dessa maneira, responderão pelo seu encargo processual os seus créditos obtidos no respectivo processo ou em outro processo (art. 791-A, § 4.º, CLT). Mais do que isso: não havendo tais créditos, a pessoa humana beneficiária da Justiça gratuita poderá ser excutida nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que certificou a referida obrigação, se o advogado credor demonstrar "que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade" (novo § 4.º do art. 791-A da CLT)."

Destaca-se que as justificativas governamentais para a referida modificação se deu sob o discurso de que o acréscimo de riscos e penalizações à pessoa humana teriam o intuito de conter o ajuizamento de lides temerárias e com isso desafogar a Justiça. Esse argumento também é defendido pela doutrina minoritária.

Entretanto, as novas disposições legais são objeto de críticas pela doutrina majoritária porque historicamente, em razão de o processo do trabalho ter adotado a possibilidade de as próprias partes terem capacidade postulatória nas lides trabalhistas, a legislação firmou-se por serem indevidos honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho. Entendia-se que não se revelaria razoável impor à parte contrária o ônus de arcar com as despesas do vencedor caso ele voluntariamente optasse por contratar um patrono, na medida em que os honorários visam ressarcir a parte que foi obrigada a ter auxílio de um advogado – o que não era o caso, pois tratava-se de uma faculdade da parte (Boucintas Filho, 2018, p. 42). O *jus postulandi* permanece na Justiça do Trabalho de acordo com art. 791, da CLT.

A norma legal então utilizada para concessão de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho

era o art. 14<sup>89</sup> da Lei 5.584/70 – que, juntamente com a jurisprudência, cuidou de definir que só seriam devidos honorários na relação de emprego no caso de a parte ser beneficiária da Justiça gratuita e estar assistida pelo sindicato da categoria profissional, conforme súmulas 219<sup>90</sup> e 329, TST, de modo que os honorários assistenciais seriam pagos ao referido sindicato.

Portanto, até a referida reforma, não havia honorários de sucumbência recíproca na Justiça do Trabalho, não recaindo qualquer ônus para o empregado reclamante (Dallegrave Neto, 2017, p.43). Assim, mesmo que todos os seus pedidos fossem julgados improcedentes, repita-se, ao reclamante não recaía qualquer ônus quanto aos honorários da parte adversa (Dallegrave Neto, 2018, p. 76).

Resumindo-se, pode-se dizer que até então havia o entendimento de que não eram devidos honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho, tanto por ausência de previsão legal, quanto em razão da previsão do *jus postulandi*. A Lei n.º 5.584/70 apenas previu o pagamento de honorários assistenciais aos sindicatos uma vez que eles deveriam prestar assistência jurídica aos trabalhadores que não tivessem recursos. A jurisprudência do TST seguiu esse entendimento nas

---

<sup>89</sup> Art 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1.º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dúbio do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

§ 2.º A situação econômica do trabalhador será comprovada em atestado fornecido pela autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante diligência sumária, que não poderá exceder de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3.º Não havendo no local a autoridade referida no parágrafo anterior, o atestado deverá ser expedido pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde reside o empregado.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5584.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5584.htm). Acesso em: 10 outubro de 2018

<sup>90</sup> Súmula n.º 219 do TST

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1.º, da Lei n.º 5.584/1970). (ex-OJ n.º 305da SBDI-I).

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2.º).

VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.

Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 11 outubro de 2018.

súmulas 219 e 329 TST.

Todavia, a Lei n.º 13.467/2017 modificou essa estrutura ao introduzir como regra a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho – que são aqueles pagos por quem foi vencido na demanda ou deu causa a ela. Previu, ainda, que vencido o beneficiário da Justiça gratuita, ele será condenado a pagar honorários – e só se suspenderá a exigibilidade pelo prazo de 2 anos se não houver créditos no processo ou em outro capazes de suportar as despesas.

No que se refere aos honorários periciais<sup>91</sup> o artigo continha previsão diversa no sentido de que “[a] responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo que beneficiária da Justiça gratuita”. A nova redação trocou a palavra *salvo* por *ainda*.

A problemática se insere nesta questão, na medida em que o aumento dos riscos para o empregado no processo afasta os anseios de uma sociedade democrática de ter uma universalização do sistema jurisdicional, pois exclui os trabalhadores do acesso à Justiça que deve ter por objetivo possibilitar ao empregado superar a sua dificuldade econômica para ingressar em juízo (Castelo, 2017, pp.127-128).

Os honorários periciais são espécie do gênero despesas processuais que deveria estar incluído na isenção do beneficiário da Justiça gratuita conforme art. 98 CPC. Sem o afastamento da condição de pobreza, a norma revela-se inconstitucional por impor à parte sem condições financeiras o ônus de arcar com as despesas do processo – e isso tem por consequência inibir a parte de buscar seus direitos no Judiciário, haja vista que mesmo hipossuficiente poderá ter que arcar com valores (Maia, 2018, pp. 1340-1346).

Embora a intenção do legislador tenha sido inibir e punir lides temerárias em que se pedem direitos que se sabe não serem devidos, a norma acabou por punir todas as pessoas e por prejudicar todas as outras lides propostas corretamente no intuito de se ver cumprida a legislação laboral, negando o acesso à Justiça as pessoas que não têm recursos. De acordo com a Carta Magna, no momento em que é deferido o benefício da Justiça gratuita, o Estado passa a ser responsável pelas despesas do processo, não havendo qualquer exceção. Ora é muito contraditório o empregado ser beneficiário porque não tem condições financeiras para arcar com despesas processuais e depois ser condenado a pagar (Maia, 2018, pp. 1340-1346).

---

<sup>91</sup> Os honorários periciais são devidos ao perito indicado pelo magistrado para a realização da perícia, a responsabilidade pelo pagamento do referido honorário é da parte sucumbente no objeto da perícia. Antes da reforma havia uma ressalva quando fosse sucumbente o beneficiário da Justiça gratuita cujo encargo caberia à União nos moldes da súmula 457, TST.

Neste contexto, a incidência de honorários de sucumbência ao beneficiário da Justiça gratuita na hipótese de procedência parcial interfere no direito de ação na medida em que este direito é desestimulado (Gasparini, 2018, p.914). Pois, a partir na nova regra estabelecida na legislação, os honorários sucumbenciais passam a serem devidos com relação a cada um dos pedidos que for julgado improcedente (Boucinhas Filho, 2018, p.51).

Destaca-se ainda que, recentemente, o então Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, ajuizou no STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 5766, com pedido de liminar, contra essas normas da Reforma Trabalhista que violam as garantias constitucionais de amplo acesso à jurisdição e a assistência judiciária integral aos necessitados, justificada do seguinte modo:

“De acordo com Janot, com propósito de desregulamentar as relações trabalhistas e o declarado objetivo de reduzir o número de demandas na Justiça, a Lei 13.467/2017 inseriu 96 disposições na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com “intensa” desregulamentação da proteção social do trabalho e redução de direitos materiais dos trabalhadores<sup>92</sup>”.

Tudo isso, segundo Janot, contradiz os movimentos democráticos de onde essas garantias de amplo e igualitário acesso à Justiça se originaram. Com isto, questiona-se na ADI as seguintes questões:

- A) O art. 790-B da CLT (*caput* e § 4.º) que responsabiliza a parte sucumbente pelo pagamento de honorários periciais, ainda que beneficiária da Justiça gratuita;
- B) O art. 791-A que considera devidos honorários advocatícios de sucumbência por beneficiário de Justiça gratuita, sempre que tenha obtido em juízo valores e ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa;
- C) O dispositivo que responsabiliza o beneficiário da Justiça gratuita pelo pagamento de custas caso o processo seja arquivado em razão de sua falta à audiência, como condição para ajuizar nova demanda (art. 844, § 2.º).

Atualmente, o julgamento dos itens (A), (B) e (C) desta ADI está suspenso em razão de divergência de entendimentos e opiniões de dois ministros do STF: Luís Roberto Barroso e Luiz Edson Fachin. Pois, enquanto o relator, o ministro Luís Roberto Barroso, votou pela improcedência da maior parte dos pedidos formulados, o ministro Luiz Edson Fachin votou pela procedência da ação.

---

<sup>92</sup> Sobre a ADI ajuizada no STF ver: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=353910>. Acesso em: 21 abril de 2018.

A justificativa e defesa do relator Luís Roberto Barroso se deu no sentido de que não há desproporcionalidade nas novas regras, pois a restrição tem como objetivo diminuir a judicialização excessiva das relações de trabalho, que contribui para a piora dos serviços prestados pela Justiça e prejudica os próprios empregados, na medida em que a lentidão incentiva os maus empregadores a faltarem com suas obrigações. Por sua vez, o ministro Luiz Edson Fachin posicionou-se pela procedência do pedido, dado que ele sustenta que os dispositivos em análise mitigaram o direito fundamental à assistência judicial gratuita e o direito fundamental ao acesso à Justiça.

Salienta-se que essas limitações têm por consequência esvaziar o interesse dos trabalhadores em demandarem na Justiça do Trabalho, pois a imposição de barreiras torna inacessíveis os meios de reivindicações judiciais de direitos a hipossuficientes econômicos e, neste aspecto, elas negam os direitos sociais fundamentais trabalhistas aos trabalhadores.

Consequentemente, há o desrespeito também à cidadania, à dignidade da pessoa humana, ao objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da pobreza e da marginalização e da redução das desigualdades sociais<sup>93</sup>.

Essa é igualmente a posição da ANAMATRA no enunciado n.º 100 da 2.ª jornada de direito material e processual do trabalho, como demonstrado a seguir:

É inconstitucional a previsão de utilização dos créditos trabalhistas reconhecidos em juízo para o pagamento de despesas do beneficiário da Justiça gratuita com honorários advocatícios ou periciais (arts. 791-A, § 4.º, e 790-B, § 4.º, da CLT, com a redação dada pela Lei n.º 13.467/2017), por ferir os direitos fundamentais à assistência judiciária gratuita e integral, prestada pelo Estado, e à proteção do salário (arts. 5.º, LXXIV, e 7.º, X, da Constituição Federal).

E esclarecido em outro enunciado da seguinte maneira:

HONORÁRIOS E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ACESSO À JUSTIÇA. ART. 844, § 2.º E § 3.º, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. Viola o princípio de acesso à Justiça a exigência de cobrança de custas de processo arquivado como pressuposto de novo ajuizamento. O princípio

---

<sup>93</sup> Mais informações ver: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=378076&caixaBusca=N>. Acesso em: 20 setembro de 2018.



do acesso à Justiça é uma das razões da própria existência da Justiça do Trabalho, o que impede a aplicação dessas regras, inclusive, sob pena de esvaziar o conceito de gratuidade da Justiça.

No que diz respeito ao art. 844, *caput*, da CLT, esse permanece inalterado – os referidos parágrafos, acrescentados com a reforma, são objeto de questionamento neste trabalho.

Segundo Miziara (2017, pp.1215-1216), a norma inscrita no art. 844, § 3.º, da CLT viola o direito ao acesso à jurisdição ao impor a necessidade de pagamento das custas no § 2.º como condição para a propositura de nova demanda, independentemente de ser ou não a parte beneficiária da Justiça gratuita. Destaca-se que antes da reforma não havia tal previsão legal.

Nesse mesmo sentido, Horta afirma que esse § 3º do art. 844<sup>94</sup> estabelece uma nova condição da ação que é o pagamento de custas com relação a um processo já arquivado pelo trabalhador para poder ajuizar uma nova ação, situação capaz de afastar economicamente o trabalhador do Poder Judiciário. Além disso, para ele, o § 2º que estabelece que o beneficiário da Justiça gratuita deverá pagar as custas veda o acesso à Justiça (Horta, 2018, p.141).

Soma-se a isso que o § 4.º do art. 844 da CLT, para Castelo, é anti-isonômico, pois não prevê a mesma consequência para o réu ausente; o réu ausente então deveria também ser sancionado com a perda do direito de se defender, tal qual acontece com o autor que geralmente é o trabalhador na demanda trabalhista (Castelo, 2017, p.135).

No que tange aos honorários advocatícios e periciais, se vencido o beneficiário da Justiça gratuita, Miziara (2017, pp.1215-1216) entende que só poderão ser executados se o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade – leia-se, os créditos trabalhistas do reclamante, sejam obtidos no mesmo ou em outro processo, só poderão ser compensados com sua sucumbência caso afastado o benefício da gratuidade judiciária, sob pena de violação do art. 5.º, inciso XXXV, da CRFB/88.

---

<sup>94</sup> Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

§ 1- Ocorrendo motivo relevante, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência.

§ 2- Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da Justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

§3- O pagamento das custas a que se refere o § 2-é condição para a propositura de nova demanda. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm). Acesso em: 1 de novembro de 2018.

De igual maneira, Pamplona Filho (2018, p. 910) relata que essa nova previsão é muito polêmica por restringir a proteção do direito fundamental do acesso à Justiça, além de implicar em atribuição menos favorável ao litigante do processo do trabalho com relação ao processo civil sem fundamentação razoável, e ainda acabar por punir o obreiro que postula parcela que dependa de conhecimento técnico.

Também para Saraiva (2018, pp.175-177) o § 4.º, do art. 791 da CLT “(...) aponta inconstitucionalidade material por impor restrições inconstitucionais à garantia da gratuidade da Justiça àqueles que apresentam insuficiência de recursos, violando a garantia constitucional de assistência judiciária integral aos necessitados (...)”.

Percebe-se, então, que acarretar a responsabilidade do beneficiário da Justiça gratuita pelo pagamento dos honorários periciais e advocatícios quando sucumbente na pretensão fere o inciso XXIV do art. 5.º CRFB/88. Esta disposição estabelece ser dever do Estado conceder a assistência jurídica integral aos que comprovarem insuficiência de recursos (Koury, 2017, p.36). O aumento do risco do processo pela fixação de honorários de sucumbência é um grande retrocesso afastando a universalização da tutela jurisdicional, pois desta forma os trabalhadores serão uma subclasse excluídos do acesso à Justiça (Castelo, 2017, pp.127-128).

Ora, pela Carta Constitucional, reafirma-se, o Estado deve prestar assistência integral e gratuita aos reconhecidamente pobres, o que inclui o patrocínio gratuito do advogado, as custas e despesas referentes aos atos necessários ao desenvolvimento do processo (Robles, 2019, p.452).

Esse também é o posicionamento de Nassar (2018, p.779), para quem o § 4.º do art. 791-A, CLT é flagrantemente inconstitucional, uma vez que fere as garantias de acesso à Justiça, da gratuidade judiciária, assim como os princípios da dignidade humana, da isonomia e da proteção no processo do trabalho.

Deste modo, para manter a efetividade do processo do trabalho é preciso que as alterações processuais da Lei n.º 13.476/17 sejam aplicadas e interpretadas à luz do direito ao acesso à Justiça, sendo este caracterizado como uma condição para o exercício dos direitos sociais, fruto da nova visão do direito, que possui preocupações sociais, dentre elas citam-se a educação, o trabalho e a assistência social (Souto Maior, 2017, pp.299-300). Ora, a coerência do sistema se dá na medida em que se respeita a Constituição.

Isso é o que vem sendo feito. No dia 7 de novembro de 2018, o pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 19.ª Região (TRT/AL) decidiu, por unanimidade, pela inconstitucionalidade do § 4.º do art. 791-A que trata da condenação do trabalhador beneficiário de Justiça gratuita, ao pagamento de honorários sucumbenciais em razão da violação às garantias fundamentais de assistência jurídica

integral e gratuita, bem como aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Na medida em que o art. 5.º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estabelece que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, não pode o legislador infraconstitucional restringir ou condicionar a sua aplicabilidade. Na sessão de julgamento ainda foram apresentados dados estatísticos fornecidos pela corregedoria TRT/AL que esclarece que em 2018 houve queda bastante significativa no número de demandas em todas as varas do regional, numa média geral de 37%. De acordo com o relator "Isso foge à lógica do mercado de trabalho, até porque várias Usinas de Açúcar deste Estado, em outubro de 2017, requereram recuperação judicial, fechando milhares de postos, e o que é pior, sem o pagamento das indenizações devidas".<sup>95</sup>

Destaca-se ainda que, recentemente, a Suprema Corte do Reino Unido em julho de 2017 considerou inconstitucional normas semelhantes às da Reforma Trabalhista a respeito de cobrança de taxas em ações trabalhistas. No caso, o sindicato dos servidores públicos do Reino Unido questionou a legalidade de normas que inviabilizariam o acesso dos trabalhadores britânicos à Justiça, em razão das taxas para o acesso de trabalhadores aos Tribunais trabalhistas. A norma tinha o intuito de transferir parte dos custos dos Tribunais trabalhistas para os trabalhadores, dissuadir demandas improcedentes e estimular acordos prévios. No caso, a Corte decidiu por unanimidade, que impor taxas acarreta o afastamento da jurisdição dos Tribunais trabalhistas britânicos, haja vista que muitos dos direitos trabalhistas previstos na legislação britânica e europeia somente são efetivados por meio dos julgamentos dos Tribunais. A Suprema Corte Britânica observou que a imposição de taxas para o ajuizamento de demandas teve por consequência uma diminuição drástica de ações nos Tribunais trabalhistas, pois os trabalhadores deixaram de buscar seus direitos devido ao medo de perderem as ações e ainda terem de arcar com custas processuais. Nessa medida, o Tribunal avaliou que o direito de acesso à Justiça não pode ficar restrito às ações que sejam julgadas procedentes<sup>96</sup>.

No caso brasileiro nota-se que a situação é ainda mais grave, pois além da reforma legislativa acrescentar os honorários sucumbenciais no processo do trabalho, aumentando o risco do processo, tratou de impor ao beneficiário da Justiça gratuita o pagamento de despesas processuais e custas em total afronta ao texto constitucional, sendo esse o objeto do debate nesse item da pesquisa.

Acompanhado esse entendimento, esse ano de 2019 o TRT da 3.ª Região expressou a seguinte decisão no processo n.º 0010321-39.2018.5.03.0072 (RO):

---

<sup>95</sup> Sobre essa decisão ver: <https://www.trt19.jus.br/portalTRT19/conteudo/salalmprensa/6468>. Acesso em: 13 janeiro de 2019

<sup>96</sup> A decisão da Suprema Corte britânica encontra-se disponível em: <https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/500336910/suprema-corte-britanica-julga-ilegais-normas-semelhantes-as-da-reforma-trabalhista-brasileira>. Acesso em: 12 janeiro de 2019.

“A concessão do benefício da Justiça gratuita impõe a necessária conclusão de que o beneficiário não possui recursos a fim de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e/ou de sua família (art. 14, § 1.º da Lei 5.584/1970), o que inclui os honorários advocatícios”, registrou. Para o relator, a circunstância não se altera diante da possibilidade de recebimento de créditos em juízo pelo trabalhador, ainda que em outro processo, diante do caráter alimentar das verbas deferidas na Justiça do Trabalho, necessárias à sobrevivência do trabalhador. Ele destacou que esses créditos não podem ser considerados como hábeis a suportar a despesa como pagamento dos honorários ao advogado.

Nesse ponto, chamou a atenção para o grande impacto trazido ao próprio direito de ação pelo texto introduzido pela lei da chamada "Reforma Trabalhista", no que tange à imposição de honorários advocatícios a todas as ações submetidas à jurisdição trabalhista. Isso porque o trabalhador, temendo a sucumbência, pode deixar de buscar o Judiciário, a fim assegurar os seus direitos, inviabilizando o pleno exercício do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5.º, XXXV, da CRFB/88, pelo qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. E, para ele, ao obstaculizar o acesso ao Judiciário, o novo art. 791-A da CLT promove a desigualdade no tratamento das partes e acaba incentivando condutas lesivas por parte de alguns empregadores.

Por esses fundamentos, declarou inválida a norma do art. 791-A da CLT, a qual impõe ao beneficiário da Justiça gratuita o pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais. “Trata-se de controle de convencionalidade difuso, albergado neste ordenamento jurídico”, explicou.

Por unanimidade, a Turma de julgadores acompanhou o voto e deu provimento ao recurso, excluindo a determinação de que a autora arcasse com o pagamento dos honorários sucumbenciais devidos ao advogado da ré."<sup>97</sup>

Nassar (2018, pp.779-780) propõe que essa questão seja analisada a partir da Teoria do Diálogo das Fontes, objetivando a melhor interpretação do direito como um todo de forma sistemática e coordenada, porque a norma ora questionada se revela injusta e afronta o princípio protetor. Isto demonstra que a situação é complexa e pode representar a existência de uma lacuna axiológica, sendo que neste caso o juiz, a fim de evitar uma situação injusta, está autorizado a se socorrer na legislação comum, no caso o art. 98 do CPC/15, por ser mais benéfica ao trabalhador.

Nesse mesmo sentido Miziara (2017) relata que o § 4.º do art. 790-B, da CLT, evidencia que créditos trabalhistas de natureza alimentar sejam utilizados para pagar despesas processuais, sem que haja a condição de perda da insuficiência econômica, tem por consequência violar o acesso ao Poder Judiciário, isso porque a mera existência de créditos trabalhistas não se mostra capaz, por si só, de afastar a condição de pobreza (Miziara, 2017, pp.1214-1216).

Ora, é forçoso reconhecer que o acréscimo de riscos processuais ao beneficiário de gratuidade de Justiça tem como consequência lógica a diminuição de demandas trabalhistas pela negação do acesso à Justiça do Trabalho, de forma que se recusa ao empregado o acesso aos seus direitos sociais mínimos e compromete também a existência da Justiça do Trabalho no Brasil.

Nessa linha de raciocínio Saraiva (2018, p.161) traz uma conclusão precisa para essa discussão:

O art. 790-B, *caput* e § 4.º, da CLT, o art. 791-A, § 4.º, da CLT e o art. 844, § 2.º, da CLT apontam inconstitucionalidade material por impor restrições inconstitucionais à garantia da gratuidade da Justiça àqueles que apresentam insuficiência de recursos, violando as garantias constitucionais de amplo acesso à jurisdição e a assistência judiciária integral aos necessitados, especificamente o art. 5.º, XXXV da CRFB/88, que determina que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" e o art. 5.º, LXXIV, da CRFB/88, que

---

<sup>97</sup> Decisão do TRT da 3ª Região disponível em: <http://www.coad.com.br/home/noticias-detalle/92630/turma-isenta-trabalhadora-beneficiaria-da-justica-gratuita-de-pagar-honorarios-a-advogado-da-empregadora>. Acesso em: 29 março de 2019.

garante que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recurso". A Procuradoria-Geral da República ajuizou a ADIn 5.766 com tais fundamentos.

Enquanto pende de julgamento no STF a ADI, é preciso que haja muita parcimônia para a aplicação desses dispositivos pelo juiz do trabalho, de maneira que, para alguns doutrinadores, o magistrado deverá observar a capacidade econômica do devedor com a possibilidade real de efetivo pagamento, por parte dele, sem comprometer a sua dignidade, isso porque o obreiro além de não ver seu direito reconhecido em juízo, pode sair do processo como devedor de quantia substancial. Assim, há quem entenda que o magistrado poderia inclusive fixar os honorários advocatícios em valor módico (Guimarães, 2018, p.336).

Outra possibilidade para solucionar essa questão é utilizar da Teoria da Derrotabilidade e, nesta situação específica, o juiz deixa de aplicar no caso concreto uma norma trabalhista ordinária, quando ela contrariar o princípio da proteção previsto no art. 7.º, *caput*, CRFB/88, para que não haja violação de princípios e valores democráticos como é o caso do acesso à Justiça (Cid, 2018, pp. 67-68).

Além disso o julgador pode utilizar a Teoria do Diálogo das Fontes, objetivando interpretar o direito de forma sistemática e coordenada e, a fim de evitar uma situação injusta, está autorizado a se socorrer na legislação comum, no caso o art. 98, §1.º do CPC/2015, por ser mais benéfica ao trabalhador (princípio da proteção).

Aguarde-se, portanto, o posicionamento do STF a respeito dessa matéria, enquanto isso se pensa que poderá o juiz, ainda no exercício do controle difuso de constitucionalidade, afastar a aplicação das regras em questão, a fim de evitar a negação do acesso ao Poder Judiciário e para que não haja injustiças. Isso porque a interpretação literal da norma representa grave retrocesso social, por ferir o núcleo fundamental do direito de acesso à justiça.

Também é possível haver o afastamento das regras questionadas por meio do controle de convencionalidade, como o fez o TRT da 3ª Região na decisão acima exposta.

Convém ainda esclarecer que o TST na Instrução Normativa n.º 41/2018 – a fim de pacificar essa questão até que haja decisão do STF – decidiu que o art. 790-B, *caput* e § 1.º e 4.º, CLT, art. 791-A, CLT e art. 844, §§ 2.º e 3.º da CLT incidirão apenas nas ações ajuizadas após 11 de novembro de 2017. Tudo isso vai ao encontro do princípio da não surpresa previsto no art. 10.º do CPC.

## 1.2. Do Plano de Demissão Voluntária – art. 477– B, CLT

Como decorrência lógica da terceira “onda” de acesso à Justiça, tem-se tentado evitar litígios judiciais por meio de acordos extrajudiciais e o uso de incentivos econômicos. As delongas do processo e seus altos custos torna o indivíduo mais ansioso por uma composição para o recebimento da quantia, o que pode prejudicá-lo. Portanto, um dos fatores que favorece o uso da autocomposição extrajudicial são os riscos existentes no processo e o ônus financeiro ao sucumbente. Assim, historicamente, alguns sistemas judiciais criaram normas de incentivo à conciliação extrajudicial, inclusive com penação da parte por recusa de fazer uma conciliação que lhe era razoável (Cappelletti, 1988, pp.87-89).

Entretanto, como já dito no tópico anterior, antes da reforma não havia custos sucumbenciais na Justiça do Trabalho para o empregado trabalhador, situação modificada pela nova lei.

Igualmente, interessa ressaltar que os custos de manutenção da Justiça são inferiores aos valores que são repassados aos jurisdicionados. Em 2017 os custos giraram em torno de 18 bilhões de reais enquanto foram pagos aos jurisdicionados 25,5 bilhões de reais. Além disso, foram recolhidos aproximadamente 3,7 bilhões de impostos à Previdência Social<sup>98</sup>.

Feito esses esclarecimentos, importa destacar que a Reforma Trabalhista legalizou o Plano de Demissão Voluntária, procedimento que na sua origem decorre de ato unilateral do empregador com posterior aderência do empregado para extinguir o contrato de trabalho.

A nova lei permite que haja quitação plena ao extinto contrato de trabalho desde que isso esteja previsto em instrumento de negociação coletiva, não podendo o obreiro reclamar mais nada na Justiça do Trabalho (Corrêa, 2018, p.440).

Anteriormente à reforma, a CLT não continha previsão legal acerca do PDV/PDI, tal contexto jurídico era normatizado na jurisprudência trabalhista e no STF.

Veja o novo dispositivo legal:

art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.

---

<sup>98</sup> Gastos e arrecadações da Justiça do Trabalho disponível em: <https://www.justicanossotrabalho.com.br/fake-news>. Acesso em: 30 março de 2019.

Para Delgado (2017, pp.186-187), a validade da quitação plena e irrevogável de direitos decorrentes da relação empregatícia deve estar condicionada ao fato de ser preciso que o PDV tenha sido aprovado por negociação coletiva trabalhista (ACT ou CCT) e que haja no plano de desligamento vantagens reais em benefício do trabalhador aderente.

Antes dessa mudança, a SDI- I do TST continha a orientação jurisprudencial n.º 270, segundo a qual a transação extrajudicial que importava em rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a Plano de Demissão Voluntária implicava em quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo. Isso porque muitas das verbas trabalhistas advêm de normas de caráter imperativo e, portanto, são direitos indisponíveis e irrenunciáveis.

Posteriormente, o STF começou a emitir decisões no sentido de sobrevalorizar a autocomposição das partes, o que pode ser aferível na decisão tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 590415<sup>99</sup>, que teve repercussão geral reconhecida no tocante ao PDV em que o Pretório Excelso considerou válida a cláusula que dá quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas decorrentes do contrato de emprego, desde que este item conste de acordo coletivo de trabalho e dos demais instrumentos assinados pelo empregado. Esse julgamento alcançou mais de 2.000 processos com esse tema.

O relator do caso, ministro Luís Roberto Barroso, explicou que no Direito Individual do Trabalho, o trabalhador encontra-se protegido pelo Estado uma vez que empregado e empregador têm peso econômico e político diversos. Mas essa assimetria não se coloca com a mesma força nas negociações coletivas de trabalho, na medida em que o poder econômico do empregador é contrabalançado pelo poder dos sindicatos que representam os empregados. Essas entidades têm poder social, político e de barganha.

Para Santos (2018, p.555), o STF considerou ser opção do empregado participar do PDV dando quitação ampla e refutando o art. 477, § 2.º da CLT, que restringe a eficácia liberatória aos valores e parcelas discriminados na rescisão. Sob este aspecto, Rosa (2016, pp.178-181) entende que deve ser prestigiado esse mecanismo ainda que se tenha considerado válida a quitação genérica (sem necessidade de apontar parcelas e valores específicos), uma vez que ele prestigia uma solução alternativa ao Judiciário prevenindo litígios. Isto decorre de autonomia do empregado e o PDV contém vantagens.

Por outro lado é preciso reconhecer que o STF considerou válida a quitação ampla do Plano de Demissão Voluntária (PDV) firmado em acordo coletivo de trabalho, inclusive quanto às verbas oriundas

---

<sup>99</sup> Decisão do STF acerca do PDV disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=290618>. Acesso em: 30 agosto de 2018.



do contrato de trabalho, o que não se mostra razoável e proporcional, uma vez que muitas dessas verbas são de indisponibilidade absoluta, sendo devidas, por exemplo, por violação ao limite máximo de jornada semanal, pelas não concessões de férias, descanso semanal remunerado, intervalo intrajornada, dentre outros direitos. Isso revela que há possibilidade de se descumprir normas mínimas de proteção ao ser humano, sendo que esses direitos não poderiam ser renunciados por terceiros, no caso o sindicato (Almeida, 2016, p.28).

Assim, há um conteúdo imperativo mínimo a ser observado capaz de trazer limites às vontades das partes na negociação coletiva, não devendo ser reconhecido o exercício da autonomia privada coletiva de forma ampla e irrestrita (Gomes, 2017, p.16).

Ademais, é sabido que o contrato de trabalho é de caráter sinalagmático e de trato sucessivo, sendo uma das principais atribuições do obreiro prestar o trabalho e do empregador pagar por isso, não há como repor a força de trabalho já desprendida pelo empregado, razão pela qual a nova previsão legal acompanhando a jurisprudência do STF representa claro retrocesso social, por permitir a quitação geral do contrato de trabalho e não somente das verbas presente na quitação. O que tem por consequência, ainda, afastar o trabalhador da Justiça, uma vez que assinado o PDV com assistência sindical e previsão em negociação coletiva, o obreiro não poderá reclamar mais nada na Justiça do Trabalho e isso pode gerar ainda o enriquecimento ilícito do empregador face ao trabalho desenvolvido pelo empregado.

Diante disso, convém destacar que uma das marcas dessa Reforma Trabalhista é a prevalência do negociado sobre o legislado, com ressalva aos direitos fundamentais sociais de nível constitucional, o que traz crucial importância para o protagonismo sindical na celebração de convenções ou acordos coletivos de trabalho (Almeida, 2018, p.391).

Soma-se à essa questão o fato de que a negociação coletiva é um requisito para validade do PDV e, portanto, pressupõe paridade de armas entre os agentes coletivos, quais sejam, o empregador e o sindicato. Aqui, vale a pena ressaltar que com o enfraquecimento dos sindicatos<sup>100</sup> sem a contribuição

---

<sup>100</sup> O sistema sindical brasileiro sempre foi alvo de críticas pela jurisprudência e doutrina dominantes em razão de apresentar resquícios do sistema corporativista de inspiração fascista da Carta *Del Lavoro* feita na Itália. Assim, institutos como a representação sindical por categoria, a contribuição sindical compulsória e o princípio da unicidade sindical sempre sofreram severas desaprovações por impedir a liberdade sindical plena garantida pelo art. 8.º da Constituição e pela Convenção 87 da OIT da qual o Estado brasileiro não é signatário. Deste modo, o modelo adotado pelo Brasil é de liberdade sindical mitigada, o que faz com que, sem recursos financeiros suficientes devido ao fim do imposto sindical, a manutenção da representatividade dos sindicatos se torne quase impossível e, em razão da unicidade sindical permanecer, os trabalhadores não poderão migrar para outro sindicato, haja vista que esse não existe por proibição Constitucional (Lopes, 2018, pp.528-529).

A Reforma Trabalhista, portanto, cuidou de acabar com o chamado “imposto sindical”, que era a contribuição compulsória da respectiva categoria profissional, situação chancelada recentemente pelo STF. Todavia, a reforma não tratou de adequar os outros dois institutos que são a unicidade sindical e a representação por categoria, o que merece apreciação com muita parcimônia. Nesse aspecto Almeida (2018, p.393) afirma que esses dois institutos contrariam o art. 2.º da Convenção 87 da OIT que garante a plena liberdade sindical. Igualmente, Almeida (2018, p.903) esclarece que a permanência da

compulsória<sup>101</sup>, eles podem não ter força suficiente para negociar direitos em prol dos empregados e esse instrumento poderá servir para mera renúncia de direitos e para negação do acesso à Justiça diante da quitação ampla e irrestrita das verbas de todo o contrato de trabalho. Todavia, há quem entenda que o fim da contribuição compulsória seria capaz de gerar efeito contrário do exposto acima, na medida em que poderia estimular a competição e a representatividade pelos sindicatos, conforme consta da decisão do ministro Luís Roberto Barroso na ADI n.º 5794 do STF.

Outro fator a ser observado é que atualmente a classe trabalhadora encontra-se em um momento de grande vulnerabilidade diante do quadro de aproximadamente 13,1 milhões de desempregados em 2019, o que eleva os empregadores a uma condição leonina para realizar a negociação coletiva (Fonseca, 2017, p.9). O trabalhador se vê intimidado sob promessas de futuras contratações quando da melhora na economia ou por temer ser despedido de qualquer forma sem receber qualquer vantagem em troca. Assim, muitas vezes, o obreiro age iludido por achar que o plano lhe é vantajoso.

Portanto, devido ao alto índice de desemprego hoje existente no Brasil e diante da fragilização dos sindicatos que recai sobre os trabalhadores, culminando em uma cultura do medo capaz de deixar os trabalhadores inertes, sem qualquer medida de resistência ou reivindicações de direitos, é de suma importância reconhecer que a autonomia privada coletiva resta comprometida (Giordani, 2018, p.1196).

Neste contexto, é pacífico na doutrina e jurisprudência trabalhista, que, embora se deva valorizar a autonomia de vontade dos contratantes coletivos, por força constitucional, tendo, inclusive, sido a possibilidade de negociação coletiva sobre direitos trabalhistas normatizada e ampliada pela reforma, permanece o entendimento de que essa não é ampla, uma vez que deve haver respeito às normas cogentes, de ordem pública e ao princípio da adequação setorial negociada<sup>102</sup> que preceitua que a

---

unicidade e da representação por categoria são institutos que dificultam a negociação coletiva. Marques Filho afirma que pela nova disposição legal, a contribuição sindical que antes era obrigatória passou a estar condicionada à autorização prévia e expressa do empregado. Importante destacar que essa contribuição constituía uma das principais fontes de custeio do sindicato (Marques Filho, 2018, p.444). Deste modo a reforma afeta sem dúvida a estrutura do sindicalismo brasileiro por comprometer os seus recursos financeiros (Delgado, 2017, p.238). Não se está a defender que não se deveria extinguir a referida contribuição e sim que deveria ter tido uma regra de transição para a adaptação com a nova realidade (Melek, 2017, p.15). Houve o fim repentino da obrigatoriedade da contribuição sindical sem que houvesse uma regra de transição, o que pegou os sindicatos de surpresa, causando o enfraquecimento e retirando seu poder de negociação. Melek destaca que parece ser objetivo do legislador tornar imutável o que foi negociado por sindicatos enfraquecidos, com pouco ou nenhum poder negocial, vedando o Poder Judiciário de avaliar cláusulas ilegais (Melek, 2017, pp.14-15). Isso porque a Reforma Trabalhista, que tem como um dos seus principais vetores a prevalência do negociado sobre o legislado, aumenta o papel das organizações sindicais em um momento de grande fragilidade delas diante do fim do imposto sindical (Santos, 2018, p.554).

<sup>101</sup> Essa contribuição chamada de imposto sindical era descontada de todos os integrantes da categoria, com a mudança da legislação, ela só pode ser descontada se houver previsão expressa do empregado autorizando.

<sup>102</sup> Esse também é o posicionamento da ANAMATRA nos enunciados n.º 27 e n.º 28 que preceitua dever haver limites à negociação coletiva pelo princípio da adequação setorial negociada, não podendo haver supressão ou redução de direitos quando conflitarem com normas de hierarquia superior relativas à proteção da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho. A negociação coletiva não pode implicar em violação ao patamar civilizatório mínimo (enunciado n.º 44). Não são válidos negócios jurídicos que apenas aniquilam direitos (enunciado n.º 65).

negociação coletiva é válida quando ela transaciona apenas as normas de caráter relativo e quando estabelece o padrão de direitos superiores ao previsto na legislação heterônoma.

Nessa perspectiva, a ANAMATRA firmou posicionamento no enunciado n.º 58 que a eficácia liberatória do PDV deverá ser limitada aos valores efetivamente adimplidos das parcelas discriminadas, sob pena de se negar o acesso à Justiça e o direito de ação – solução que parece ir ao encontro do princípio da proteção, da irrenunciabilidade e da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Todavia, o STF já reconheceu a aplicação do instituto e sua quitação geral, o que deverá ser seguido pelos juízes do trabalho por questão de disciplina judiciária. Entretanto, caso alegado pelos obreiros a nulidade do PDV, esta questão específica poderá ser apreciada pelos magistrados que deverão analisar se ele garante reais vantagens aos empregados, se houve negociação coletiva a respeito, bem como avaliar se houve o respeito às normas de indisponibilidade absoluta, para que esse instrumento não seja utilizado para mera renúncia de direitos. Na medida em que o princípio da intervenção mínima não impede o magistrado de invalidar o acordo ou a convenção coletiva quando desrespeitados os requisitos formais e materiais de validade (Garcia, 2017, p.25). Isso em prol de se resguardar o princípio da primazia da realidade, para verificar se o que de fato aconteceu coincide com o que consta no documento escrito.

Essa interpretação garante que não haja vedação ao acesso ao Poder Judiciário e uma vez reconhecida a nulidade do PDV, o trabalhador poderá reclamar os direitos decorrentes do contrato de trabalho que deverão ser compensados com a vantagem econômica obtida no PDV.

### **1.3. Da cláusula compromissória de arbitragem – art. 507– A, CLT**

Importante inicialmente esclarecer que, como já relatado, a terceira “onda” de acesso à Justiça para a busca da efetivação de direitos tem enfoque muito mais amplo que as duas anteriores na medida em que ela se preocupa com o conjunto geral de instituições e mecanismos, procedimento e pessoas, envolvendo tanto o processo como sistemas de prevenção de conflitos na sociedade (Cappelletti, 1988, pp. 67-68).

Desta forma, há a inquietação de envolver não apenas as mudanças de procedimento, mas também as alterações nas estruturas dos Tribunais, bem como o uso de pessoas leigas, a utilização de mecanismos privados ou informais de resolução de conflitos, adaptando o processo, se for o caso, ao

---

Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 03 setembro de 2018.

tipo de litígio, dentre outros sistemas que visem possibilitar a efetivação do direito de acesso à Justiça (Cappelletti, 1988, p.71).

Os reformadores modernos, portanto, concentraram-se muito em métodos alternativos ao sistema Judiciário regular, com julgadores mais informais e procedimentos mais simples como é o caso do juízo arbitral, da conciliação e de incentivos econômicos para resolução de conflitos fora do Tribunal.

A esse respeito, pode-se dizer que o juízo arbitral se caracteriza por ter procedimentos basicamente informais, julgadores com formação técnica ou jurídica e decisões vinculatórias sujeitas à possibilidade limitada de recursos. Todavia, embora este seja considerado um procedimento mais rápido, pode se tornar muito caro para as partes que terão que pagar o árbitro (Cappelletti, 1988, pp.81-82). Além disso, é preciso muita parcimônia para que não se afaste da Justiça causas que realmente deveriam ser analisadas por ela (Cappelletti, 1988, p.92).

Desde modo, a arbitragem é responsável por romper com a exclusividade estatal na distribuição da Justiça, pois permite que conflitos existentes entre pessoas capazes de contratar, acerca de direitos patrimoniais disponíveis, seja resolvido fora do Poder Judiciário (Dissenha, 2017, p.171). Ressalte-se que devido ao princípio da inafastabilidade da jurisdição não se pode obrigar ninguém a agir contra sua vontade e aceitar o procedimento arbitral (Schiavi, 2018, p.78).

Há argumentos favoráveis à arbitragem, de entre os quais se destaca principalmente a maior agilidade nas decisões, por não existir recursos, o que acarreta maior celeridade na resolução do conflito. No entanto, no Brasil não há tradição em dirimir conflitos pela via arbitral (Schiavi, 2018, pp.78-79).

Nessa perspectiva, convém esclarecer que a arbitragem é um meio alternativo extrajudicial de resolução de conflitos de forma definitiva por meio de um terceiro imparcial escolhido pelas partes. Tradicionalmente, não era um meio admitido para solucionar conflitos individuais trabalhistas em razão da garantia ao acesso à Justiça, por serem os direitos trabalhistas irrenunciáveis, em face da hipossuficiência do empregado e pelo estado de subordinação inerente ao contrato de trabalho (Schiavi, 2018, pp.77-79). Isso porque para a utilização da via arbitral as partes devem ser capazes de contratar e somente pode ser usada para resolver conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Complementa-se ao fato, a questão de que na esfera trabalhista acredita-se que a via arbitral acaba por atender aos interesses do empregador e lesionar o empregado (Schiavi, 2018, pp.77-79). Isso porque muitos afirmam que o estado de subordinação impediria o trabalhador de manifestar sem vício de vontade sua adesão à cláusula compromissória, o que atentaria contra o princípio da inafastabilidade da jurisdição (Schiavi, 2016, p.56).

Nota-se que a arbitragem é considerada um meio de heterocomposição de solução de conflitos, em que o árbitro profere decisão de caráter obrigatório e vinculante às partes. Entende-se normalmente que a arbitragem tradicional não afeta o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, por ser escolha das partes e não da lei a sua utilização, todavia, no âmbito trabalhista, como já dito, há controvérsias sobre a sua aplicação principalmente no campo do direito individual.

A Constituição é expressa em autorizá-la para solver conflitos coletivos somente, razão pela qual se pode entender, conforme parte da doutrina, que sua aplicação se restringe apenas nesse aspecto (Garcia, 2017, pp.57-61).

Esse também é o entendimento de Castelo (2017, pp.113-114) para quem a cláusula de arbitragem por disposição constitucional só é permitida na esfera de direito coletivo, porque os direitos trabalhistas são em sua maioria indisponíveis.

Nesse sentido, pode-se constatar realmente que os direitos trabalhistas por disposição do art. 844, § 4.º, inciso II da CLT e até mesmo pela disposição do artigo 507-A da CLT são indisponíveis, admitindo-se sua relativização via negociação coletiva por previsão constitucional, de maneira que parte da doutrina entende que é permitido no máximo o uso da arbitragem aos dissídios coletivos como apregoa a norma constitucional. Demais disso, argumentam que a natureza dos direitos trabalhistas não se altera em razão do valor da remuneração recebida pelo empregado, não devendo esse critério utilizado pelo legislador ser considerado válido para permitir o uso desse instituto no campo trabalhista (Souto Maior, 2017, p.206).

A Reforma Trabalhista passou a admitir a arbitragem como meio alternativo de solução de conflito para alguns empregados, veja:

“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 n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996<sup>103</sup>.”

Pela redação do novo dispositivo legal em comento, verifica-se que a arbitragem agora é possível aos contratos individuais de trabalho para os chamados “altos empregados” – leia-se, aqueles que

---

<sup>103</sup> Artigo disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-Lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-Lei/del5452.htm). Acesso em: 27 agosto de 2018.

recebem remuneração superior à média da população brasileira. Tal situação já era admitida para parte da doutrina devido a subordinação ser mais rarefeita nessa hipótese (Schiavi, 2016, p.60).

Schiavi (2018, p.80) se mostra favorável à arbitragem para altos empregados, porém desde que ela seja feita após a cessação do contrato de trabalho:

Não obstante, diante da hipossuficiência do trabalhador brasileiro, das peculiaridades das relações de trabalho e de emprego, do caráter irrenunciável do crédito trabalhista, não há como se aplicar de forma irrestrita a arbitragem para resolução de qualquer conflito individual trabalhista, mesmo que a convenção arbitral seja firmada após a cessação do contrato individual de trabalho, pois ainda presente a hipossuficiência econômica do trabalhador. Entretanto, para algumas espécies de contratos de trabalho ou de emprego em que o trabalhador apresente hipossuficiência mais rarefeita, como os altos empregados, a arbitragem poderá ser utilizada, desde que seja espontânea a adesão do trabalhador, e após cessado o contrato de trabalho.

Assim, para o referido autor, a reforma não foi adequada, pois estabeleceu a possibilidade de cláusula de arbitragem na contratação ou durante a vigência do vínculo de emprego, quando ainda existente o estado de subordinação. Ademais, ele afirma que a remuneração em torno de R\$ 11.000,00 é baixa para se afastar o trabalhador da Justiça do Trabalho (Schiavi, 2018, p.82). Nesse mesmo sentido Dissenha (2017, p.175) também acredita que ao final do vínculo o trabalhador teria mais liberdade para concordar ou ter qualquer iniciativa em relação à arbitragem, mas a lei nada diz a esse respeito.

Para Cesário teria sido conveniente se além do critério econômico o legislador tivesse utilizado redação aproximada do art. 444, da CLT, exigindo assim ter também o trabalhador diploma de nível superior, requisito de grau de escolaridade mínima (Cesário, 2018, p.1417).

Portanto, a partir da modificação legal desde que o empregado ganhe acima de R\$ 10.000,00 é possível estabelecer cláusula compromissória de arbitragem que impede o acesso ao Poder Judiciário, fazendo prevalecer a arbitragem sobre a jurisdição. Na verdade de acordo com Costa o requisito da concordância expressa do empregado, no caso da realidade brasileira, tratar-se-á de uma imposição patronal e aceitação do obreiro por falta de alternativa, afastando esses trabalhadores do acesso à Justiça

laboral (Costa, 2018, p.1463). Essa é a razão pela qual esse dispositivo tem sido muito criticado.

Frise-se, a CLT passou a autorizar a arbitragem como forma de solução alternativa ao conflito com relação aos empregados em que não é presumida a vulnerabilidade (Galvão, 2018, p.601). Na realidade, percebe-se que a lei traz a presunção de ser esse indivíduo hipersuficiente e, neste caso, entende-se que ele estaria em condições de igualdade para com o empregador para as devidas negociações (Moreira, 2017, p.1133).

A reforma acabara por afastar desse empregado dito hipersuficiente os princípios protecionistas do Direito do Trabalho, de modo que ao reduzir a restrição a autonomia da vontade, retira-se o tratamento protetivo de um empregado baseado exclusivamente em seu *quantum* remuneratório, desconsiderando, inclusive, o fato de que se o empregador possui a capacidade de pagar um salário maior, logicamente também irá possuir mais poder e uma maior estrutura empresarial, de maneira que permaneceria a vulnerabilidade do obreiro (Santos, 2018, pp. 1224-1225). Assim, a subordinação continua, até mesmo porque a oferta de empregos melhores e mais bem remunerados é mais escassa, permanecendo a dependência do empregado com relação ao empregador também decorrente do enorme desemprego presente no país e da lei da oferta e da procura, o que faz com que não haja plena autonomia da vontade ou vontade expressa sem vício de consentimento (Santos, 2018, pp.1226-1228).

Reafirma-se que o empregado, independentemente de sua remuneração, continua numa posição de sujeição e de dependência – e tendo em conta os atuais índices de desemprego no Brasil, dificilmente o patrão respeitará a sua vontade (Dissenha, 2017, p.175). Assim, resistência histórica da doutrina e jurisprudência majoritárias à arbitragem no campo do Direito Individual do Trabalho se estabelece no fato de os direitos trabalhistas serem em sua maioria irrenunciáveis e essenciais para a garantia da cidadania<sup>104</sup>, da dignidade humana e de outros direitos fundamentais que, se violados, colocam em risco a própria sobrevivência do Estado democrático (Santos, 2018, pp.1228-1229).

Ademais, a ineficiência do Poder Judiciário diante a morosidade processual não pode servir de justificativas para criar meios de soluções alternativas ao conflito, prejudicando o cidadão, num país em que não há igualdade social e conseqüentemente seus cidadãos não são emancipados, nessa perspectiva, as formas alternativas de soluções de conflitos embora possam pacificar a situação, colocam em causa a capacidade de realizar Justiça social, de implementar direitos e princípios que justificam a existência do Direito Individual do Trabalho, considerando a enorme luta da classe trabalhadora por

---

<sup>104</sup> Pode-se dizer que o Direito do Trabalho é essencial para o exercício da cidadania, pois é através de um trabalho digno que são garantidos direitos mínimos ao trabalhador, que ele consegue viver em sociedade com dignidade por ter preservada a sua incolumidade física e psíquica, além de auferir renda justa que lhe permita ter acesso aos demais direitos sociais como moradia e alimentação, por exemplo.

melhores condições de trabalho e de vida, permitindo uma humanização do sistema capitalista através do Direito do Trabalho que converge com a luta por melhores condições sociais e humanas (Santos, 2018, pp.1228-1230).

Há que se ressaltar ainda que não existe no Brasil qualquer garantia contra despedida arbitrária, deste modo, muitas vezes, quando o trabalhador não se submete às vontades do empregador, ele é dispensado de forma imotivada (Souto Maior, 2017, p.69). Tal fato demonstra que não há autonomia da vontade do trabalhador de forma plena e capaz de justificar a arbitragem nesse ramo jurídico diante da desigualdade material existente entre as partes.

Entrementes, é preciso lembrar, conforme dito alhures, que anteriormente à Reforma Trabalhista, a arbitragem não era aceita aos contratos individuais de trabalho em razão da hipossuficiência do empregado e por serem as normas trabalhistas, em sua maioria, de natureza cogente e, portanto, irrenunciáveis e indisponíveis. Nesse sentido o art. 1.º da Lei de Arbitragem relata que esse método de solução de conflitos se aplica apenas a direitos disponíveis<sup>105</sup>.

Igualmente para grande parte da doutrina trabalhista, a arbitragem é, normalmente, adequada quando existe igualdade entre as partes, situação essa não verificada de modo geral em relações trabalhistas. O que retiraria a possibilidade de escolha realizada por esse método sem vício de vontade.

Quanto ao limite fixado pela nova lei acerca da sua possibilidade quando a remuneração for superior à duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social, este valor também não representa a remuneração de altos executivos, onde a subordinação jurídica é realmente fluida. E, portanto, fica claro que do modo como está disciplinada a arbitragem na nova lei representa séria precarização às relações socioeconômicas e jurídicas (Delgado, 2017, p.56).

De igual perspectiva, presumir através de um critério objetivo a inexistência de vulnerabilidade do trabalhador, acaba por mitigar o princípio da proteção. Demais disso, a inserção da cláusula compromissória ao contrato de trabalho representa certa afronta aos princípios da inafastabilidade da jurisdição e do juiz natural, uma vez que a arbitragem simboliza a resolução extrajudicial do conflito por um terceiro escolhido pelas partes – art. 5.º, incisos XXXV e LIII, da CRFB/88 (Galvão, 2018, p.601).

Para Teixeira Filho o artigo em questão é apontado como inconstitucional, na medida em que o exercício do direito de ação é irrenunciável. Além disso, corre-se um risco muito grande dessa cláusula ser imposta pelo empregador como condição para contratar e/ou mesmo para continuar o contrato de trabalho (Teixeira Filho, 2017, pp.45-46).

---

<sup>105</sup> Art. 1.º: As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm). Acesso em: 07 setembro de 2018.



Esse também é o posicionamento da ANAMATRA que definiu no enunciado n° 56, do seguinte modo:

Cláusula compromissória de arbitragem. art. 507-A da CLT.  
Impossibilidade de ser instituída em se tratando de créditos decorrentes da relação de trabalho, à luz do art. 1.º da Lei n.º 9.307/96, art. 100 da CRFB/88, art. 1707 do CC e art. 844, § 4.º, II da CLT. Caráter alimentar do crédito trabalhista.  
Indisponibilidade e inderrogabilidade dos direitos trabalhistas.

Pode-se dizer que a nova lei cria a ideia de que o recebimento do salário abalizado como superior à média dos brasileiros faz surgir uma nova categoria de empregados: os hipersuficientes.

Todavia, as normas trabalhistas devem ser avaliadas sob dois prismas:

- o princípio da proteção, que reconhece a assimetria presente entre os contratantes, isso porque existe a subordinação jurídica associada à dependência econômica, presente em todos os contratos de emprego, independentemente, da faixa salarial do obreiro;
- o princípio da indisponibilidade, que não permite ao empregado renunciar as normas imperativas, o que é proibido pela própria Lei da Arbitragem.

Nota-se, portanto, que estas medidas visam reduzir as demandas trabalhistas por meio da marginalização dos direitos de certos empregados (Allan, 2018, pp.133-139), como foi averiguado pelos princípios expostos acima.

No Brasil a arbitragem está regulada pela Lei n.º 9.307/96, sendo que, tradicionalmente, esta não é uma via muito utilizada pela sociedade e no caso das relações de trabalho tem sua utilização permitida pela norma constitucional para relações coletivas de trabalho, em razão da equivalência dos contratantes coletivos – art. 114<sup>106</sup>, § 1.º e 2.º, da CRFB/88.

Interessante trazer ao debate que no ano de 2015 foi publicada a Lei n.º 13.129/2015 que alterou as Leis n.º 9.307/1996 e n.º 6.404/1976, e ampliou o âmbito de aplicação da arbitragem, entretanto foi vetado o § 4.º do art. 4.º do projeto de lei que previa sua aplicação, em casos específicos, aos contratos individuais de trabalho nos mesmos moldes da alteração promovida na CLT posteriormente

---

<sup>106</sup>Art. 114, CRFB/88 - § 1.º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2.º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 10 setembro de 2018.

em 2017.

As razões do veto presidencial foram as seguintes:

"O dispositivo autorizaria a previsão de cláusula de compromisso em contrato individual de trabalho. Para tal, realizaria, ainda, restrições de sua eficácia nas relações envolvendo determinados empregados, a depender de sua ocupação. Dessa forma, acabaria por realizar uma distinção indesejada entre empregados, além de recorrer a termo não definido tecnicamente na legislação trabalhista. Com isso, colocaria em risco a generalidade de trabalhadores que poderiam se ver submetidos ao processo arbitral<sup>107</sup>".

Majoritariamente, o entendimento tradicional do TST era pela sua inaplicabilidade aos conflitos individuais de trabalho, como se pode notar pelo julgado de 2015 e comprovado pelo exposto a seguir:

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho proveu recurso do Ministério Público do Trabalho (MPT) para condenar a Câmara de Mediação de Arbitragem de Minas Gerais S/S Ltda. (empresa privada), de Pouso Alegre (MG), a não promover arbitragem para solução de conflitos individuais trabalhistas, inclusive após o término do contrato de trabalho. A decisão se deu em ação civil pública ajuizada pelo MPT, para o qual a realização de arbitragens envolvendo questões trabalhistas é ilegal por atentar contra o valor social do trabalho e a dignidade dos trabalhadores. Entre outras condutas irregulares, o MPT constatou cobranças de taxas de várias espécies, atuação de profissionais que ora eram árbitros, ora advogados dos trabalhadores, e quitação de direitos trabalhistas sem a assistência e a proteção dos sindicatos de classe. A Câmara de

---

<sup>107</sup> Veto presidencial disponível em: [http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/publicada-alteracao-da-Lei-da-arbitragem](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/publicada-alteracao-da-Lei-da-arbitragem). Acesso em: 05 setembro de 2018.

Arbitragem foi condenada na primeira instância a se abster de atuar em dissídios individuais trabalhistas, mas a sentença foi reformada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3.<sup>a</sup> Região (MG), que considerou não haver ilicitude na atuação da empresa. A Quarta Turma do TST proveu recurso do MPT apenas em parte, com o fundamento de "relativa disponibilidade" dos direitos trabalhistas após a extinção do contrato de trabalho, desde que respeitada a livre manifestação de vontade dos ex-empregados e garantido o acesso irrestrito ao Poder Judiciário. Nos embargos à SDI-1, o MPT buscou ampliar a condenação, para que a Câmara de Mediação e Arbitragem se abstivesse de qualquer atuação conciliatória ou de arbitragem de direitos trabalhistas<sup>108</sup>.

Complementa-se ao fato a ementa exposta abaixo pelo TST, no tocante ao assunto no agravo de instrumento em recurso de revista no ano de 2017:

TST - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA  
AIRR 1822001820095020021 (TST)

Data de publicação: 15 de dezembro de 2017

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO RÉU. ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. INVALIDADE. QUITAÇÃO GERAL DO CONTRATO DE TRABALHO. 1. A jurisprudência desta Corte superior vem-se firmando no sentido de que é inválida a utilização de arbitragem, método de heterocomposição, nos dissídios individuais trabalhistas. Tem-se consagrado, ainda, entendimento no sentido de que o acordo firmado perante o Juízo Arbitral não se reveste da eficácia de coisa julgada, nem acarreta a total e irrestrita quitação das parcelas oriundas do extinto contrato de emprego. Precedentes

---

<sup>108</sup>Decisão do TST presente em: [http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/tst-determina-que-camara-de-mediacao-e-arbitragem-de-mg-nao-atue-em-conflitos-trabalhistas](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-determina-que-camara-de-mediacao-e-arbitragem-de-mg-nao-atue-em-conflitos-trabalhistas). Acesso em: 04 setembro de 2018.

desta Corte superior. 2. Correta, portanto, a decisão do Tribunal Regional, no sentido de determinar ao réu - Instituto de Mediação e Arbitragem - que se abstenha de mediar conflitos e homologar acordos relativos a dissídios individuais de trabalho. 3. Agravo de Instrumento não provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA. ARBITRAGEM. NULIDADE DAS SESSÕES, ATAS, TERMOS DE HOMOLOGAÇÃO E SENTENÇAS ARBITRAIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO DE REVISTA. SÚMULA N.º 422, I, DO TST . Os argumentos aduzidos nas razões do Recurso de Revista devem se contrapor aos fundamentos norteadores da decisão que se tenciona reformar. Do contrário, reputa-se carente de fundamentação o recurso. Agravo de Instrumento a que se nega provimento<sup>109</sup>.

De igual maneira também a decisão do TRT da 2ª Região, por meio do Recurso Ordinário (RO) n. 1565820125020 SP 00001565820125020463 A28, esclarece sobre a arbitragem, no conflito individual trabalhista e a sua inaplicabilidade do seguinte modo:

“Como cediço, a arbitragem ocorre quando a fixação da solução de certo conflito entre as partes é entregue a um terceiro, denominado árbitro, em geral por elas próprias escolhido. O referido instituto encontra-se regulado pela Lei 9.307/96. Na esfera juslaboral, há expressas referências no art. 114, parágrafo 1º, da Constituição Federal, no art. 3º da Lei nº 7.783/1989 (Lei da Greve), e no art. 37 da Lei nº 12.815/2013 (dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de Portos e instalações portuárias e sobre

---

<sup>109</sup>Decisão do TST disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Arbitragem+de+conflitos+trabalhistas>. Acesso em: 05 setembro de 2018.

as atividades desempenhadas pelos operadores portuários). Muito embora haja previsão legal do multicitado instituto em alguns setores do sistema jurídico-laboral, o mesmo não se pode dizer na seara do direito individual do trabalho. A Lei de Arbitragem, ao dispor que o instituto se aplica à regulação de direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º), gera irrefutável dificuldade de inserção no direito individual do trabalhista. Isso porque, neste ramo, prevalece a noção de indisponibilidade de direitos trabalhistas, não se compreendendo como poderia ter validade certa decisão de árbitro particular que suprimisse direitos indisponíveis do trabalhador, mormente porque a Carta Magna confere à pessoa humana a sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Além disso, inexistente equivalência de poder entre as partes envolvidas nas relações individuais laborativas, sobretudo diante da hipossuficiência do trabalhador submetido ao poder econômico de quem detém o capital e os meios de produção, o que reforça a incompatibilidade da arbitragem com o direito individual do trabalho. Acresça-se, ainda, a dificuldade de compatibilização da regra disposta nos arts. 18 e 31 da Lei de Arbitragem com o preceito clássico de amplo acesso ao Judiciário, assegurado pelo art. 5.º, XXXV, da Carta Magna. Demais disso, avulta assinalar que os direitos trabalhistas não estão na esfera de direitos disponíveis, de forma absoluta, principalmente, diante do princípio da irrenunciabilidade desses direitos, em sua grande maioria, assim alçados por força de lei, o que cerceia até a transação que sobre eles poderia se dar, em muitos aspectos, como resta expresso nas regras insertas nos artigos 9º e 468 da CLT. Portanto, não se cogitando, no direito individual do trabalho da quitação, em caráter irrevogável, em

relação aos direitos do trabalhador, face ao disposto no art. 9º da CLT, a transação firmada em Juízo Arbitral (fls. 278/280) é insuscetível de operar efeitos jurídicos nesta seara, porque a transgressão de norma cogente importa em nulidade<sup>110</sup> ”.

Na realidade o que se entende que o instituto da arbitragem, é aplicável a segmentos jurídicos nos quais prepondera o princípio da autonomia da vontade e se mostra incompatível com os campos do direito em que vigoram princípios distintos, onde uma das partes é hipossuficiente, cite-se como exemplos, o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor, sendo, que aquele trata de direitos sociais e fundamentais trabalhistas, indisponíveis regra geral (Delgado, 2017, p.192).

Nessa perspectiva, convém fazer uma distinção existente na doutrina, pelo acontecimento de que o compromisso arbitral decorre do fato de que quando diante de um conflito já existente, as partes resolvem solucioná-lo por meio da arbitragem, enquanto a cláusula arbitral, as partes resolvem no bojo do contrato levar o conflito à arbitragem caso ele surja, esta última modalidade é que passou a ser prevista na CLT (Galvão, 2018, p.602).

Ressalte-se, portanto, que para parte da doutrina esse instituto não se aplica aos contratos individuais em face da vulnerabilidade do empregado e de sua hipossuficiência, o que faz presumir que há um vício na sua manifestação de vontade para eleger a arbitragem para solucionar o conflito, isso com suporte no princípio da proteção (Galvão, 2018, pp.603-604).

É sabido, ainda, que cabe ao Estado o monopólio a jurisdição, sendo que o STF já se posicionou que a escolha voluntária das partes pela arbitragem, sem que seja uma imposição legal não ofende o princípio da inafastabilidade da jurisdição, podendo passar pelo crivo judicial em caso de ilegalidade. Todavia, como já dito, na seara trabalhista em razão do temor do obreiro em perder o emprego pode haver vício na vontade manifesta (Galvão, 2018, p.607).

Para Delgado (2017, p.194) trata-se de figura manifestamente incompatível com o Direito Individual do Trabalho e ainda que haja sua previsão no contrato de trabalho, tal figura não pode obstar o acesso à Justiça previsto na Carta Constitucional, isso porque a Lei n.º 9.307 parece querer conferir qualidades de coisa julgada material a decisão arbitral, excluindo, em consequência, da apreciação judicial lesão ou ameaça a direitos trabalhistas que poderiam estar nele embutidas.

---

<sup>110</sup>Decisão do TRT 2ª Região disponível em: <https://trt2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24846918/recurso-ordinario-ro-1565820125020-sp-00001565820125020463-a28-trt-2>. Acesso em: 05 setembro de 2018.

Existem também sérios riscos na adoção desse procedimento, como o fato dos custos serem elevados e tiverem que ser arcados pelo empregado, a questão do empregado aceitar a arbitragem sem entender do que se trata e/ou o procedimento ser usado para atos simulados envolvendo verdadeira renúncia de direitos (Muniz, 2018, pp. 4-5).

Neste contexto, por ser o crédito trabalhista de caráter alimentar, indisponível, por ser o trabalhador hipossuficiente, não há como validar a arbitragem instituída para direitos individuais do trabalho sob pena de haver exploração do ser humano, uma vez que cabe ao Estado, inclusive, por meio do Poder Judiciário fiscalizar a relação empregatícia para que não haja negação do acesso à Justiça.

As normas de Direito do Trabalho são de ordem pública, por essa razão o princípio da autonomia da vontade sofre limitações nesse ramo jurídico, a fim de assegurar a aplicação do sistema protetivo trabalhista (Germiniani, 2019, p. 226).

Com esta medida, o novo dispositivo legal poderá ser afastado pelo exercício do controle difuso de constitucionalidade, já que a Constituição Federal em seu art. 114 apenas autoriza esse instituto para conflitos coletivos de trabalho.

#### **1.4. Da quitação anual do contrato de trabalho – art. 507 – B, CLT**

A nova Lei n.º 13.467/2017 também instituiu um procedimento novo que estabelece a extinção periódica das obrigações trabalhistas dos empregadores perante seus empregados, sendo que ela deverá ser feita com a assistência do sindicato dos trabalhadores da correspondente categoria profissional.

Observe o dispositivo legal da Lei n.º 13.467/2017:

art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria.

Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.

Verifica-se que se trata de termo que discrimina as obrigações de dar e de fazer mensais, então, cumpridas pelo obreiro, com quitação anual dada pelo empregado com eficácia liberatória das parcelas nele presente. Entretanto, considerando a hipossuficiência econômica do empregado, parece representar para Delgado apenas mais um mecanismo de dilaceramento de direitos trabalhistas no mundo do trabalho (Delgado, 2017, p.56).

Essa também é a posição de Ledur (2017, p.87) que relata apenas existir uma exceção ao direito de ação nos moldes constitucionais que seria o instituto da prescrição, de maneira que, para ele, essa nova modalidade de quitação do contrato de trabalho seria inconstitucional.

Por ser instrumento muito novo, ainda se espera que haja debate jurisprudencial acerca dos efeitos jurídicos do termo de quitação anual, principalmente considerando o princípio e a garantia constitucional do amplo acesso à jurisdição. Isso porque o dispositivo em comento é de constitucionalidade bastante duvidosa, uma vez que impede o trabalhador de se valer do amplo acesso à Justiça por gerar a extinção periódica de direitos trabalhistas (Delgado, 2017, p.197).

A ANAMATRA firmou posicionamento acerca da interpretação restritiva que se deve dar ao termo de quitação anual, objetivando a eficácia liberatória das parcelas, expressamente, mencionadas, contando com a assistência sindical e, ainda assim, condicionando sua validade a prova do pagamento, como explicitado a seguir:

“TERMO DE QUITAÇÃO ANUAL. I – Os pagamentos efetuados por conta de termo de compromisso arbitral, “quitação anual” de obrigações trabalhistas, extinção do contrato por “mútuo acordo” e Plano de Demissão Voluntária ou incentivada só podem produzir eficácia liberatória limitada aos valores efetivamente adimplidos das parcelas discriminadas. Em respeito à garantia constitucional de acesso à Jurisdição (art. 5.º, XXXV) e ao artigo 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos, mantém-se o pleno direito de acesso ao Judiciário para solucionar situações conflituosas, inclusive para satisfação de diferenças sobre rubricas parcialmente pagas. II – O termo de quitação deverá estar necessariamente acompanhado de documentos comprobatórios, sob assistência efetiva do sindicato. III – O termo de quitação deve, pois, ser interpretado restritivamente, com eficácia liberatória de alcance limitado aos



valores das parcelas expressamente especificadas no documento, sem implicar renúncia ou extinção da obrigação e nem impedir o exercício do direito fundamental de ação. IV – O referido termo será nulo de pleno direito se desvirtuar, impedir ou fraudar as disposições de proteção ao trabalho, os contratos coletivos e as decisões das autoridades trabalhistas competentes.”

A preocupação parece se acentuar cada vez mais na seara trabalhista, pois ao mesmo tempo em que se pode visualizar a possibilidade de “desafogamento” do Poder Judiciário, fica temerário o dispositivo em questão quando se está diante de uma relação classificada como desigual entre as partes: empregado e empregador. Tal relação permanece estruturada na subordinação jurídica e na dependência econômica do obreiro, principalmente nos dias atuais, em que faltam postos de trabalho e a crise econômica e política se agravam no país. Essas circunstâncias citadas são capazes de comprometer a validade desse novo instrumento jurídico

Soma-se ainda à questão o fato de que essa quitação pressupõe paridade entre empregador e sindicato, a fim de que o empregado não esteja vulnerável. Todavia, atualmente, com o enfraquecimento dos sindicatos no governo de Michel Miguel Elias Temer Lulia e de Jair Messias Bolsonaro, sem a contribuição sindical que deixou de ser obrigatória, esses podem não ter força suficiente para defender os direitos em prol dos empregados. De modo que esse instrumento poderá servir para mera renúncia de direitos adquiridos, com a conseqüente negação do acesso à Justiça frente a quitação anual das verbas do contrato de trabalho.

Nesse sentido, também Stumer (2017, p.58) aduz que quitação anual deve ser entendida como uma faculdade, na medida em que precisa haver comum acordo entre empregado e empregador, e destina-se a reduzir o número de demandas ajuizadas na Justiça do Trabalho. Entretanto, para ter validade, deve ser realizada perante o sindicato da categoria – e quanto a este há dúvidas acerca do interesse e da resistência a ser exercida, devido ao fim da obrigatoriedade da contribuição sindical.

Diante disso, se mostra necessário, nos moldes do art. 477, § 2.º, da CLT, que o recibo de quitação especifique a natureza de cada parcela paga ao empregado e discrimine o seu valor, sendo válida a quitação apenas relativamente às mesmas parcelas, uma vez que o ordenamento jurídico não

admite o pagamento complessivo<sup>111</sup> de verbas trabalhistas.

Por isso, é fundamental que além de termo de quitação, o empregador guarde as provas do pagamento efetuado, pois o empregado é hipossuficiente e poderá ser coagido a assinar a quitação sem nada ter recebido, por simples temor reverencial de perder o emprego, o que configuraria fraude e impediria o acesso à jurisdição, sendo tal dispositivo desvirtuado e utilizado para mera renúncia de direitos trabalhistas.

Nesse aspecto, Silva (2019) afirma que ninguém deve ser ingênuo de pensar que o empregado terá autêntica autonomia da vontade, haja vista que ele poderá ser forçado a assinar o termo para preservar o emprego, ou simplesmente ser informado de que assim funciona naquele estabelecimento.

A fim de evitar qualquer ilicitude, entende-se que a necessidade de guardar as provas é condição *sine qua non* para validade desse instrumento jurídico, e essa é a interpretação que vai ao encontro da força normativa das normas constitucionais, da valorização do trabalho e da dignidade humana.

Até mesmo porque quitação é instituto jurídico que só se obtém mediante pagamento, não há quitação por renúncia ou transação. Ademais, os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, de maneira que só se pode obter quitação de verba efetivamente paga (Souto Maior, 2017, p.64).

Trata-se de uma interpretação do dispositivo legal em conformidade com o texto constitucional e com os princípios da proteção, da irrenunciabilidade e da primazia da realidade, por meio da Teoria do Diálogo das Fontes, de maneira que o instituto possa permanecer válido no ordenamento jurídico, sem precisar que seja declarada a sua inconstitucionalidade.

## **2. Mudanças na legislação para a atuação do Judiciário e suas consequências para o acesso à Justiça**

A jurisdição é tida como uma das funções do Estado, entendida como a capacidade de decidir e impor o veredito imperativamente com a finalidade de solucionar os conflitos sociais com Justiça (Garcia, 2017, pp.58-63).

Nessa perspectiva, o processo deve começar por iniciativa das partes, porém se desenvolve por impulso oficial – art. 2.º, CPC – de maneira que o juiz poderá determinar diligências para o esclarecimento da lide uma vez que ele é o diretor do processo – art. 765, CLT.

Essa atuação mais incisiva do magistrado no processo tem como finalidade possibilitar a

---

<sup>111</sup> É o pagamento de uma importância remuneratória englobando vários direitos trabalhistas sem especificar o valor pago por cada título, por exemplo, férias, horas extras, adicional noturno, dentre outras verbas salariais.

efetividade da tutela jurisdicional, por meio da entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável a quem de direito. Essa é uma das facetas do acesso à Justiça.

É preciso ter em mente que a noção da efetividade do processo guarda relação direta com o direito de acessar o Poder Judiciário, pois o acesso à justiça compreende não somente o direito de provocar o Judiciário, mas também de obter uma decisão justa num prazo razoável e com potencial de executá-la (Zavascki, 2005, p.66).

Entretanto, a reforma trouxe novidades na execução trabalhista capazes de comprometer o acesso à tutela jurisdicional, quais sejam:

- a) Possibilidade de haver prescrição intercorrente na execução
- b) Limitação da iniciativa *ex officio* da execução

Essas duas novas situações jurídicas expostas em (a) e (b) serão analisadas a seguir, com o propósito de verificar em que medida essas inovações podem comprometer o acesso à Justiça, por parte do trabalhador.

## 2.1. Da aplicação da prescrição trabalhista

É fato notório que a Reforma Trabalhista alterou significativamente vários dispositivos da CLT, causando uma mudança sistemática no direito material e no direito processual do trabalho, haja vista que além de ter comprometido o direito de acesso à Justiça pelo obreiro, inclusive, por meio da redução substancial da possibilidade do magistrado iniciar a realização a execução de ofício, consagrou, ainda, a prescrição intercorrente no curso da execução, normas essas que representam grave retrocesso social.

Importante esclarecer que o instituto da prescrição sempre teve por finalidade evitar a perpetuação dos conflitos, uma vez que ela atinge a exigibilidade da pretensão objeto da demanda e, desse modo, ela ajuda a manter a paz social e a ordem pública na sociedade (Martins, 2018, pp.397-398). Decorre da máxima de que *“o direito não socorre aqueles que dormem”*, pois o exercício do direito não pode ficar pendente de forma indefinida no tempo. Assim, a prescrição de acordo com o art. 189 do Código Civil se caracteriza pela perda da pretensão diante da inércia do titular do direito subjetivo (Tartuce, 2016, pp.309-312).

Nesse sentido, a prescrição permite que as relações jurídicas se estabilizem, garantindo a segurança jurídica que é um interesse de caráter geral; entretanto, a prescrição acaba por favorecer

quem desrespeitou as normas jurídicas – sendo, por isso, um instituto, que não se revela justo (Mallet, 2019, pp.263-264).

O conflito se dá, portanto, entre Justiça e segurança, pois a prescrição permite a subsistência de atos contrários ao direito e favorece a segurança jurídica, mas é um instituto que se afasta da ideia de Justiça. Por outro lado, prazos prescricionais muitos longos reforçam a eficácia das normas jurídicas e favorecem a Justiça comprometendo, todavia, a segurança (Mallet, 2019, p.265).

No tocante à prescrição trabalhista, ela está prevista no art. 7.º, inciso XXIX, da CRFB/88 e no art. 11 da CLT<sup>112</sup>. A Carta Magna prevê a prescrição trabalhista da seguinte maneira: “ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”.

Cabe aqui esclarecer que a Constituição prevê dois tipos de prazos, um de dois anos para ajuizar a ação trabalhista após a extinção do contrato de trabalho, podendo reclamar os últimos cinco anos contados do ajuizamento da ação e outro de cinco anos para reclamar direitos durante o contrato de trabalho (Schiavi, 2016, p.490).

Feitas essas breves considerações acerca do instituto da prescrição, o primeiro dispositivo após a reforma que convém ser analisado é o § 3.º do art. 11 da CLT que disciplina que “ [a] interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos”.

Para Delgado (2017, p.113), mais uma vez o legislador infraconstitucional buscou impor restrições desproporcionais na aplicação do texto celetista, como observado a seguir:

“... [O] novo preceito legal inserido na CLT parece querer introduzir novidade altamente restritiva no que tange ao assunto prescricional: é que, mediante a frase "... interrupção

---

<sup>112</sup> “Art. 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

I - (revogado);

II - (revogado).

§ 1.º O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social.

§ 2.º Tratando-se de pretensão que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

§ 3.º A interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm). Acesso em: 21 agosto de 2018.

somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista ...", o novo § 3.º do art. 11 da CLT tenta induzir à interpretação literalista de que os demais mecanismos de interrupção da prescrição, regulados pelo art. 202 do Código Civil - alguns deles plenamente compatíveis com o campo jurídico trabalhista -, não mais poderiam ser acatados nesta seara jurídica."

Entretanto, é sabido que o Código Civil brasileiro é detectado como a fonte matriz do instituto prescrição. Desta forma, a sua utilização como fonte complementar é permitida pelo art. 8.º da CLT, sendo esta a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do referido preceito legal, não permitindo a interpretação restritiva a ponto de não haver integração do ordenamento jurídico (Delgado, 2017, p.113).

De igual maneira, a doutrina majoritária, incluindo a explicitada em Schiavi (2016, p.491), argumenta serem as causas interruptivas e suspensivas do Código Civil de 2002 aplicáveis ao processo do trabalho. Esse também é o posicionamento da ANAMATRA que definiu no enunciado n.º 6 da 2.ª jornada de direito material e processo do trabalho acerca da interrupção da prescrição, do seguinte modo:

"Sendo a prescrição regulada pelo Código Civil, aplicam-se ao Direito do Trabalho as hipóteses de interrupção da prescrição previstas no art. 202 do Código Civil, nos termos do art. 8.º da CLT. Assim, é possível a interrupção da prescrição fora da hipótese prevista no § 3.º do art. 11 da CLT."

Essa é a interpretação que vai ao encontro do fato de ser o ordenamento jurídico um todo integrado, tal como previsto na Teoria do Diálogo das Fontes. Demais disso, se coaduna com o princípio da proteção, dado que com a interrupção da prescrição trabalhista, o prazo prescricional inicia-se novamente, razão pela qual haverá um maior tempo para demandar as pretensões trabalhistas que têm caráter alimentar.

Por sua vez, no tocante à prescrição intercorrente<sup>113</sup> – que é aquela que ocorre no curso do processo, mais precisamente na execução –, a jurisprudência trabalhista majoritária não admitia a sua

---

<sup>113</sup> "Art. 11-A. Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.

§ 1.º A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.

aplicação no processo do trabalho, inclusive consagrou na súmula 114, TST<sup>114</sup> esse entendimento, em razão do princípio da proteção e também porque no processo do trabalho a regra até então se valia da premissa de que a execução deveria ser promovida de ofício pelo juiz, de maneira que parcela da doutrina admitia a pronúncia da prescrição somente nos casos de atos que caberiam, exclusivamente, à parte e que não poderiam ser suprimidos de ofício pelo juiz. Essa era a posição de Schiavi (2016), por exemplo, que destaca que se o exequente intimado não cumprir a decisão judicial no curso da execução, o juiz poderá pronunciar a prescrição.

Saraiva (2018, p.452) também esclarece que a prescrição intercorrente é a perda de um direito pelo decurso do tempo, quando o exequente deixar de praticar ato que dependa exclusivamente dele para a continuidade da execução da dívida, paralisando o processo, por mais de 2 anos.

Outras razões pelas quais era inadmitida a prescrição intercorrente no curso da execução se refere ao fato do crédito trabalhista ser de natureza alimentar e em face do princípio da irrenunciabilidade do crédito trabalhista (Schiavi, 2016, p.489). Além do fato de que a pronúncia da prescrição coloca em prejuízo o trabalhador que pode ganhar e não levar (Waldruff, 2017, p.36).

Esse entendimento acerca da não admissão da pronúncia da prescrição intercorrente era consagrado na jurisprudência trabalhista, como se pode constatar do acórdão do TST, feito em 2018, exposto abaixo:

TST – Recurso Ordinário Trabalhista – RO1782620165230000

Julgamento: 26 de julho de 2018

Prescrição Intercorrente. Inaplicabilidade na execução trabalhista antes da vigência da Lei 13.467/17. Violação do art. 5.º, XXXVI da Constituição Federal.

A jurisprudência da SBDI -2 segue no sentido de que a pronúncia da prescrição intercorrente, antes da vigência da Lei n.º 13.467/17, com a consequente extinção da execução, implica em violação do art. 5.º, XXXVI da Constituição Federal, porque retira a eficácia da decisão judicial transitada em julgado materializada no título Executivo. Na hipótese dos autos, foi

---

§ 2- A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição”.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm). Acesso em: 21 agosto de 2018.

<sup>114</sup> Súmula n.º 114 do TST: PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11. 2003.

É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_101\\_150.html#SUM-114](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-114). Acesso em: 21 agosto 2018.

pronunciada a prescrição intercorrente e declarada extinta a execução, ao fundamento de que os autos ficaram arquivados por inércia do Exequente. A Súmula 114 dispõe que: É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente. Desta forma não há que se falar em inércia da parte que ocasione a prescrição intercorrente na ação trabalhista originária da decisão rescindenda. Recurso ordinário conhecido e não provido<sup>115</sup>.

Com a reforma o novo entendimento parece que já está sendo incorporado na jurisprudência dos Tribunais Regionais, como se verifica na decisão do TRT1:

TRT-1 – Agravo de Petição AP 02686006120025010521 RJ

Julgamento: 4 de julho de 2018

Agravo de Petição. Prescrição. Intercorrente. Execução Trabalhista. Inaplicabilidade.

Conquanto estribada na letra do art. 11-A da CLT, inclusão pela Lei n.º 13.467/17 (Reforma Trabalhista) o respeitável entendimento de que a prescrição intercorrente se aplica ao processo do trabalho, em fase de execução, de ofício ou a requerimento do interessado, em qualquer grau de jurisdição, no caso, não houve inércia do exequente, pois não foi intimado para promover a execução, antes da decisão da prescrição intercorrente<sup>116</sup>.

Nesse sentido, assim como em outros casos, a Reforma Trabalhista ignorou entendimentos jurisprudenciais consagrados pelo TST, como o da súmula 114, que ao invés de serem incorporados pela lei, foram repelidos com a criação de norma em sentido diametralmente oposto (Horta, 2018, p. 135).

Assim, o novo dispositivo legal da CLT admite que a prescrição seja aplicada às execuções trabalhistas. Por se tratar de mudança em prejuízo ao trabalhador, é preciso que sua interpretação seja

---

<sup>115</sup> Decisão do TST disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595903671/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1782620165230000>. Acesso em: 12 setembro 2018.

<sup>116</sup> Decisão do TRT da 1ª Região ver: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=prescri%C3%A7%C3%A3o%20intercorrente%20trabalhista>. Acesso em: 12 setembro de 2018.

restritiva, de maneira que se trate de determinação relativa a ato estritamente pessoal do exequente, sem cuja atuação o fluxo do processo se torne inviável. Se não for essa hipótese, será ato de interesse do Estado e caberá ao magistrado agir em decorrência do princípio constitucional da efetividade da prestação jurisdicional (Delgado, 2018, p.115).

Essa também é a posição de Jorge Luís Souto Maior, para quem o instituto da prescrição intercorrente merece interpretação restritiva para que não se interrompa o projeto de sociedade que tem bases firmadas na Constituição de 1988 e que visa à realização e não à negação de direitos sociais fundamentais, porque a prescrição acaba constituindo um prêmio ao mau pagador e incentivando o descumprimento da legislação laboral (Souto Maior, 2017, pp.75-76).

Tal previsão legal, repisa-se, além de desconsiderar a previsão jurisprudencial a respeito da matéria, representa grave retrocesso social. Portanto, essa é a interpretação que vai ao encontro do que já era admitido por parcela da doutrina.

Esse também é o posicionamento do TST que na Instrução Normativa n.º 41 estabelece em seu art. 2.º que a prescrição intercorrente, nova modalidade prescricional prevista pela lei, contará a partir do descumprimento da decisão judicial, desde que feita após 11 de novembro. Data essa em que a lei entrou em vigor no Brasil. Tal situação evidencia que o Tribunal já reconhece a referida prescrição e superou a sua súmula.

Assim, resta superado o entendimento jurisprudencial trabalhista no sentido de que a prescrição intercorrente não se aplica ao processo do trabalho, na medida em que o principal argumento para a aplicação da prescrição intercorrente é que a execução de ofício não mais subsiste no processo do trabalho (Colnago, 2017, p.162). Possivelmente a jurisprudência trabalhista se assentará no sentido de ser inaplicável a prescrição intercorrente nas execuções em que o exequente faça uso do *jus postulandi*, isso porque, neste caso, permanece o dever do juiz em iniciar a execução de ofício (Barba Filho, 2017, p.153).

De igual maneira a nova lei autorizou expressamente a declaração da prescrição de ofício. Isso não era admitido pela jurisprudência e doutrinas majoritárias em razão de ser o crédito trabalhista alimentar.

Nestas circunstâncias, tal entendimento deverá também ter interpretação restritiva apenas para o processo de execução, tendo em vista o princípio da proteção. Ressalte-se, anteriormente à previsão legal, que a doutrina majoritária não admitia a prescrição de ofício no processo do trabalho (Delgado, 2018, p.115).



Schiavi (2016, pp. 508-509) também reviu sua posição e passou a não admitir a prescrição de ofício no processo do trabalho, porque tal instituto tem natureza híbrida de direito processual e material, razão pela qual os princípios de direito material devem ser respeitados, como é o caso do princípio da proteção e da irrenunciabilidade de direitos. Tendo o Judiciário trabalhista papel de efetivar direitos trabalhistas e garantir o acesso à Justiça pelo trabalhador, esses fatores também impediriam a pronúncia da prescrição de ofício pelo magistrado. Essa conduta pelo juiz, segundo o doutrinador, afrontaria a melhoria da condição pessoal do trabalhador prevista na Constituição.

Cabe ainda destacar que esse entendimento era pacífico no âmbito do TST:

TST – RECURSO DE REVISTA RR 9747620165120047

Publicação: 18/08/2017

Recurso de Revista. Prescrição. Pronunciamento de ofício.

A jurisprudência perfilhada nesta Corte Superior é pacífica no sentido da impossibilidade da declaração, de ofício, da prescrição no processo do trabalho<sup>117</sup>.

Todavia, com a reforma a prescrição intercorrente e sua pronúncia de ofício estão previstas em lei, o que além de representar retrocesso social, afronta os princípios da proteção e da irrenunciabilidade do crédito trabalhista, assim como, mais grave, compromete o acesso à Justiça<sup>118</sup> pelo trabalhador na medida em que ele poderá não ter efetivados seus direitos no curso da execução, devido a retira da eficácia da decisão judicial transitada em julgado materializada no título executivo.

Isso porque pode-se falar em efetividade na execução quando ela consegue atingir sua finalidade, que é a entrega no menor prazo possível da prestação ao credor (Schiavi, 2016, p.1044).

Todavia, a fim de compatibilizar o texto legal com a Carta Magna e com o princípio da proteção, a prescrição intercorrente requer interpretação restritiva para que seja aplicada apenas em casos de omissão de ato que caiba exclusivamente à parte após efetiva notificação e somente ao processo de execução. Conforme Miessa (2017, pp.54-57), antes de declarar a prescrição de ofício, o magistrado

---

<sup>117</sup>Decisão do TST disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=prescri%C3%A7%C3%A3o+de+of%C3%ADcio+TST>. Acesso em: 12 setembro de 2018.

<sup>118</sup> Conforme já explicado ao longo de todo esse trabalho, de acordo com Garth e Cappelletti existem três “ondas” de acesso à Justiça. A primeira diz respeito à assistência judiciária aos pobres quando há obstáculo econômico, a segunda refere-se aos interesses coletivos e meios adequados para protegê-los e a terceira é “o enfoque do acesso à Justiça” com o intuito de aprimorar técnicas processuais para melhor preparar os aplicadores do direito como é o caso do magistrado que na condução do processo deverá ter uma atuação mais ativa com o objetivo de contornar obstáculos burocráticos e formalísticos que impedem a prestação jurisdicional efetiva. Disponível em: <http://sqinodireito.com/as-3-tres-ondas-renovatorias-do-direito-processual-civil/>. Acesso em: 25 agosto de 2018.

deve dar oportunidade da parte se manifestar para que não haja surpresa e deve igualmente respeitar dois pressupostos para a prescrição intercorrente: que o ato seja exclusivo do exequente e que haja intimação pessoal.

## 2.2. Da diminuição do impulso oficial na execução trabalhista

Reforçando o que já foi dito acima, primeiramente, é preciso ter em mente que a noção da efetividade do processo guarda relação direta com o acesso à Justiça, que compreende não somente o direito de provocar o Judiciário, mas também de obter uma decisão justa num prazo razoável e com potencial de executá-la (Zavascki, 2005, p.66).

De outro lado, é fato notório que pessoas ou organizações que possuem maior capacidade econômica têm maiores vantagens ao propor ou defender-se em um dado processo, uma vez que podem pagar para litigar e, com isso, suportam as delongas do processo. Magistrados passivos realçam esse problema por deixarem para as partes a tarefa de obter e apresentar provas, assim como desenvolver a causa (Cappelletti, 1988, pp.21-22).

Admite-se que um juiz ativo representa um apoio ao sistema de Justiça, pois ele pode maximizar a oportunidade de que o resultado do processo seja justo e não reflita somente a desigualdade presente entre as partes (Cappelletti, 1988, p.77).

Nessa perspectiva, convém esclarecer que antes da reforma a regra era que a execução trabalhista deveria ser promovida de ofício pelo magistrado do trabalho. Isso porque há um relevante aspecto social envolvendo a satisfação do crédito trabalhista, além da hipossuficiência do trabalhador e por existir no processo do trabalho o *jus postulandi*. Além disso, considera-se ser inerente à função jurisdicional que o magistrado dê cumprimento às suas decisões e entregue a prestação jurisdicional a quem de direito (Schiavi, 2016, p.1048).

Entretanto, pela nova disposição legal,<sup>119</sup> cabe à parte requerer os atos executivos, salvo no caso de *jus postulandi*<sup>120</sup> que é quanto a parte está desassistida de defesa técnica, sendo permitida nessa

---

<sup>119</sup> Art. 878. A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado." Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm). Acesso em: 23 agosto de 2018.

<sup>120</sup> Art. 791. Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm). Acesso em: 23 agosto de 2018.

hipótese ao juiz iniciar a execução. É preciso ter em mente que tal norma deve ser interpretada em conformidade com as demais normas do ordenamento jurídico a fim de não prejudicar o direito de acesso à Justiça que tem como uma de suas facetas a efetividade da tutela executiva.

Para Pamplona Filho (2018, p.916) essa nova disciplina na prática elimina a execução de ofício, dado que o *jus postulandi* é excepcional. Atualmente está em desuso, uma vez que a Justiça a cada dia mais necessita de uma defesa mais técnica.

Lopes afirma que a nova redação do art. 878 da CLT acaba por desconsiderar a realidade trabalhista e o impulso oficial e que não se revela razoável exigir que os processos fiquem parados até que o autor peça algo (Lopes, 2019, p.161).

Segundo Keller (2018, p.932) a relativização da execução de ofício fere a efetividade processual prevista no art. 5.º, inciso LXXVIII da Carta Magna, na medida em que retira do magistrado o dever de promover a execução de ofício – e isso tem por consequência tornar o Poder Judiciário um mero coadjuvante numa fase de suma importância, responsável por satisfazer o crédito trabalhista. Esse também é o posicionamento de Castelo (2017, p.140), para quem o fim da execução de ofício é um retrocesso, na medida em que retira ao juiz a iniciativa do cumprimento da sentença.

Nesse sentido, embora a lei pareça querer afastar o magistrado do rol de legitimados em promover a execução trabalhista, vige também no processo do trabalho o princípio do impulso oficial – art. 2.º, CPC. Mais precisamente, o art. 765, CLT realça o papel do juiz como diretor do processo, de modo que ele pode requisitar atos e deve fazê-lo para que haja o rápido andamento da causa (Castro, 2018, p.408).

Assim, a interpretação mais adequada para o novo dispositivo legal vai no sentido de que houve uma restrição quanto à possibilidade de o juiz iniciar de ofício a execução, só se admitindo em caso de ausência de advogado, mas não com relação à possibilidade de dar andamento a ela, que cabe em qualquer situação. De maneira que requerida a execução pela parte, o magistrado está autorizado a citar, a penhorar bens, a realizar o registro da penhora e a avaliação, e a realizar os atos necessários à expropriação (Castro, 2018, pp.408-409).

Em igual sentido, Jorge Luiz Souto Maior afirma que, pese embora a regra agora passe a ser a de que a execução deva ser promovida pelas partes, isso não retira o dever do magistrado de promover os atos de execução por meio de mecanismos de consulta e localização do patrimônio, uma vez que a finalidade do processo é a entrega da prestação jurisdicional e deixar de o fazer representa negativa a esse serviço estatal (Souto Maior, 2017, p.87).

Esse também é o posicionamento da ANAMATRA:

O impulso oficial da execução está autorizado pelo art. 765 da CLT e permite ao juiz a utilização dos mecanismos de pesquisa e de constrição de bens, inclusive por meio do sistema bacenjud, sendo esse mero procedimento para formalização da penhora em dinheiro.

Entretanto, há quem discorde do posicionamento referido *supra*. É o caso de Saraiva (2018, pp.452-453), segundo o qual, em razão de a execução não se iniciar mais de ofício, medidas para localizar o executado e seus bens (a fim de proceder à penhora) dependem do requerimento do exequente. Todavia esse entendimento não vai ao encontro do acesso à Justiça.

Nessa perspectiva, como já foi dito alhures, a Lei n.º 13.467/2017 acrescentou na CLT a prescrição intercorrente, de maneira que em decorrência de omissão culposa do exequente esta será declarada. Entretanto, não restam dúvidas de que deve o magistrado continuar assegurando eficiência e efetividade ao processo do trabalho, após decidido o título jurídico exequendo, tomando as medidas necessárias na forma dos preceitos constitucionais e legais – através da consulta, restrição, bloqueio, indisponibilidade e penhora de bens reconhecidos (Delgado, 2017, p.356).

O parecer da ANAMATRA corrobora o exposto por Delgado (2017), quando a associação dos magistrados definiu, no enunciado n.º 4 da 2.ª jornada de direito e processo do trabalho, que não houve afetação dos poderes inquisitórios do juiz pela reforma.

Assim, a lei que apreciamos é de questionável constitucionalidade, na medida em que dificultou o acesso à Justiça além de quebrar a isonomia da execução entre o crédito trabalhista e previdenciário, pois para este continua a ser permitida a execução de ofício, embora seja acessório em relação ao crédito trabalhista. Mais, o crédito laboral é superprivilegiado em relação ao previdenciário e, portanto, deveria ter uma execução mais efetiva, o que já não acontece – art. 114, inciso VIII, da CRFB/88 (Castro, 2018, p.412) –, uma vez que a regra para a execução das verbas trabalhistas não é mais o início da execução de ofício (Pamplona Filho, 2018, p.916).

Diante disso, a ANAMATRA se posicionou no enunciado n.º 113<sup>121</sup> da 2ª jornada de direito material e processo do trabalho em favor da continuidade da execução de ofício, ainda mais porque não há qualquer prejuízo processual – art. 794, CLT:

---

<sup>121</sup> A jornada em análise encontra-se disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 16 junho de 2019.

Em razão das garantias constitucionais da efetividade (CRFB/88, art. 5.º, XXXV), da razoável duração do processo (CRFB/88, art. 5.º, LXXVIII) e em face da determinação constitucional da execução de ofício das contribuições previdenciárias, parcelas estas acessórias das obrigações trabalhistas (CRFB/88, art. 114, VIII), o art. 878 da CLT deve ser interpretado conforme a Constituição, de modo a permitir a execução de ofício dos créditos trabalhistas, ainda que a parte esteja assistida por advogado.

Esse entendimento vai ao encontro do princípio da função social do processo que preceitua ser dever do magistrado direcionar o processo para que ele caminhe de forma célere, justa e confiável, dando a cada um o que é seu por direito através da efetividade processual (Schiavi, 2016, p.135).

Todavia, enquanto espera-se a pacificação jurídica quanto a essa matéria, parece ser mais razoável a interpretação no sentido de que houve limitação ao início da execução de ofício pela lei. Porém, isso não é capaz de prejudicar o impulso oficial do magistrado na execução para que não haja negação ao direito de acesso à jurisdição. O TST na IN n.º 41/2018, utilizando a Teoria do Isolamento Dos Atos Processuais, determinou que a partir da vigência da Lei n.º 13.467/17, o Tribunal está limitado a promover o início da execução de ofício nos casos em que a parte não esteja representada por advogado.

Nesse sentido também a RECOMENDAÇÃO N.º 3/GCGJT, de 24 de julho de 2018<sup>122</sup>.

### **3. Possível solução para a crise enfrentada à luz das normas constitucionais e dos tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o Estado brasileiro é signatário**

Primeiramente é importante tecer breves considerações no sentido de que o movimento universal de acesso à Justiça repudia o formalismo jurídico e enaltece a visão tridimensional do direito enquanto fato, valor e norma e não somente enquanto norma jurídica (Leite, 2018).

Trata-se do entendimento de que a ciência jurídica não deve ser vista como algo isolado do contexto político, social e econômico para a compreensão do litígio e para a busca de soluções (Leite,

---

<sup>122</sup> Recomendação disponível em: [http://www.trtsp.jus.br/geral/Tribunal2/TST/Recomendacoes/Rec\\_03\\_18.html](http://www.trtsp.jus.br/geral/Tribunal2/TST/Recomendacoes/Rec_03_18.html). Acesso em: 26 setembro de 2018.

2018).

É preciso compreender mais especificamente que o acesso à Justiça está intimamente vinculado ao modelo político do Estado e à hermenêutica do direito processual como instrumento de efetivação dos direitos reconhecidos pelo próprio Estado (Leite, 2018).

Nesse aspecto, o Estado democrático de direito, também conhecido como de Estado constitucional, visa a efetivação dos Direitos Humanos de primeira, segunda e terceira dimensão – e o Poder Judiciário é responsável por isso, juntamente com os outros poderes, através da defesa dos direitos fundamentais e da promoção da inclusão social. Nessa perspectiva Leite afirma que o Judiciário tornou o Poder mais importante na “*era dos direitos*” (Leite, 2018).

O fenômeno da constitucionalização do processo, que tem por escopo a efetividade do acesso ao Poder Judiciário brasileiro, tem como premissas básicas: o entendimento da legislação a partir dos princípios constitucionais de Justiça e dos direitos fundamentais; um novo conceito de princípios jurídicos que já não são vistos apenas como fontes subsidiárias; novos métodos de prestação da tutela jurisdicional segundo os quais o magistrado deve: i) interpretar a lei conforme a Constituição ii) controlar a constitucionalidade da lei, atribuindo-lhe, se for o caso, novo sentido para evitar a declaração de inconstitucionalidade, e iii) suprir a omissão legal que impede a proteção de um direito fundamental através do ativismo judicial, entre outras características (Leite, 2018). Em outras palavras, no Estado democrático de direito, o processo se traduz em “*direito constitucional aplicado*”, enquanto o acesso à Justiça é um direito humano e direito fundamental (Leite, 2018).

Como defendido ao longo dessa dissertação, é preciso ultrapassar a lógica do “*custos legis*” e avançar no sentido daquela do “*custos iuris*” – que circunda a interpretação do ordenamento jurídico para além da lei em *sentido estrito*, envolvendo também os princípios, os valores e os objetivos fundamentais existentes na sociedade (Leite, 2018).

Nessa linha de raciocínio Silveira (2017) afirma que no Estado constitucional a lei deixou de ser fonte exaustiva e exclusiva da disciplina dos direitos, na medida em que o reconhecimento do direito pelo magistrado acaba por se antecipar, muitas das vezes, ao legislador e, desta forma, a jurisprudência assume o conteúdo criativo de fonte de direito. Assim, Silveira (2017) destaca que:

(...) [O] raciocínio desta “jurisprudência normativa” parte de algumas sugestões da Constituição dirigente, segundo as quais o judiciário teria legitimação constitucional para o desenvolvimento de um poder normatizador capaz de operar uma correção dos défices da função político-representativa e de,

em termos complementares, operar a concretização política da Constituição (...).

Entretanto, em contraponto ao neoconstitucionalismo, a problemática dessa pesquisa comprovou que a Reforma Trabalhista restringe a função interpretativa dos Tribunais e juizes do Trabalho na aplicação do ordenamento jurídico (Leite, 2018).

Nessa linha de raciocínio, como já esclarecido nesta dissertação, a Lei n. 13.467/2017 estabeleceu limites à interpretação judicial pela magistratura do trabalho, o que acarreta a violação do amplo acesso do jurisdicionado à Justiça do Trabalho, na medida em que restringe a independência dos Tribunais e juizes do trabalho. Nos novos §§ 2.º e 3.º do art. 8º da CLT a limitação ao papel dos magistrados trabalhistas se encontra em estabelecer que eles devem somente aplicar o que dispõe a lei, como se fossem apenas “*servos da lei*”, tal como ocorria no Estado Liberal (Leite, 2018).

Portanto, os §§ 2.º e 3.º do art. 8º da CLT são inconstitucionais, porque violam os princípios do amplo acesso à Justiça, o princípio de autonomia e o princípio da independência do Poder Judiciário, na medida em que magistrados, no Estado democrático de direito e no modelo constitucional de processo, têm que ter resguardada a garantia de interpretar o ordenamento jurídico conforme os valores e normas da Constituição (Leite, 2018).

Igualmente, o art. 790-B, *caput* e § 4.º, da CLT e o art. 791-A da CLT comprometem o direito de acessar o Poder Judiciário ao estabelecer que, mesmo se obtiver o benefício da gratuidade da Justiça, o trabalhador poderá ser responsabilizado pelo pagamento de honorários periciais, e terá que pagar honorários advocatícios no caso de sucumbência recíproca, pois esses novos dispositivos criam obstáculos de natureza econômica ao processo (Leite, 2018).

Da mesma forma, é inconstitucional, por colocar barreiras ao exercício desse direito fundamental, o disposto no § 3.º do art. 844 da CLT, pois inviabiliza a propositura de nova ação quando o trabalhador não comprovar que pagou as custas do processo arquivado pelo seu não comparecimento à audiência inaugural, ainda que lhe tenha sido concedido o benefício da Justiça gratuita (Leite, 2018).

A fim de captar a real dimensão da problemática de que se ocupa essa dissertação, convém destacar o modo de funcionamento do Judiciário no Estado brasileiro nos dias de hoje, bem como a sua relação com os demais poderes.

De acordo com Barroso (2012, pp.23-31) a judicialização é um fenômeno presente na sociedade brasileira. Nela questões que possuem repercussão política e social vêm sendo decididas pelo Judiciário e não pelos órgãos tradicionais. Trata-se, na realidade, de uma transferência de poder para

juízes e Tribunais. Esse fenômeno, segundo o autor, possui múltiplas causas, além de ser uma tendência mundial, está relacionado ao modelo institucional adotado pelo Estado brasileiro, e é também resultado da redemocratização do país e da Constituição adotada que possui como características ser analítica, ambiciosa e, de acordo com Barroso, desconfiada do legislador.

Pode-se notar, portanto, que a judicialização no Brasil é resultado do modelo constitucional que se estabeleceu, pois qualquer questão disciplinada por norma constitucional é passível de converter-se numa pretensão judicialmente exigível. Isso porque o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade é um dos mais abrangentes do mundo – e por ser híbrido, possui características de dois sistemas diversos: o americano e o europeu (Barroso, 2012, pp.23-31).

Deste modo, desde a República, a fórmula americana de controle incidental e difuso de constitucionalidade é utilizada no sistema brasileiro – e por ele qualquer juiz ou Tribunal pode simplesmente não aplicar uma lei, em um dado caso concreto, caso a considere inconstitucional (Barroso, 2012, pp.23-31).

Por ser um modelo híbrido, igualmente adota-se o modelo europeu de controle concentrado por via da Ação Direta de Inconstitucionalidade – e aqui as questões de constitucionalidade são apreciadas “em tese” pelo STF que é a Corte constitucional brasileira (Barroso, 2012, pp.23-31).

Por sua vez, o ativismo judicial trata-se de uma escolha específica e proativa de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance em situações de retração do Poder Legislativo. Logo, o ativismo judicial está relacionado com uma participação ampla do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, tendo como resultado uma interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes (Barroso, 2012, pp.23-31).

A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (Barroso, 2012, pp.25-26).



Historicamente, o ativismo judicial surgiu na jurisprudência norte-americana e foi através de uma atuação proativa da Suprema Corte que, por exemplo, resolveram-se questões de segregação racial naquele país.

Canotilho (2003, p.95) destaca que nos Estados Unidos, os Tribunais são os responsáveis por resguardar os direitos constitucionais e os princípios de Justiça, podendo não aplicar “*más leis*” governamentais. É isso que vem ocorrendo também no Brasil.

Situação contrária ao ativismo é a autocontenção judicial, em que o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes (Barroso, 2012, pp.23-31).

Por essa linha, juízes e Tribunais a) evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; b) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e c) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas (Barroso, 2012, pp.23-31).

Até a Constituição de 1988, autocontenção judicial era a diretriz para a atuação do Judiciário no Brasil. Destaca-se que a autocontenção limita o espaço de incidência da Constituição em favor das instâncias tipicamente políticas. Atualmente, porém, o foco é outro, marcado pelo ativismo judicial, segundo o qual o Judiciário tenta extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional (Barroso, 2012, pp.23-31).

Assim, o ativismo judicial expressa a postura do intérprete, pois é uma forma proativa de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. É uma forma de contornar o processo político majoritário quando ele tenha se tornado inerte ou incapaz de produzir consenso. Há riscos na judicialização e no ativismo que envolvem a legitimidade democrática, a politização da Justiça e a falta de capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias (Barroso, 2012, pp.23-31).

Mas aqui cabe também se fazer a mesma indagação de Silveira (2017) em seu artigo “*[d]o dirigismo constitucional à interconstitucionalidade “com cheirinho de alecrim”*”: o que esperar da magistratura brasileira diante de um poder político que não cumpre com suas mais elementares responsabilidades constitucionais?

Importa destacar que esse protagonismo do Poder Judiciário é mais comum em países de

tradição *common law* devido ao processo de criação jurisprudencial do direito. Todavia, é uma tendência mundial devido à presença nos textos constitucionais de princípios que possibilitam interpretações construtivistas do ordenamento jurídico. Lembre-se que no Estado brasileiro o sistema jurídico é misto.

Ademais, em razão da crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade no âmbito do Congresso Nacional, há uma expansão do Judiciário em nome da Constituição, com a prolação de decisões que suprem omissões e que, muitas vezes, inovam na ordem jurídica, com caráter normativo geral (Barroso, 2012, p.27).

Isso porque Constitucionalismo significa que o poder deve ser limitado em respeito dos direitos fundamentais presentes na Constituição, ainda que contra a vontade dos representantes eleitos – e o intérprete da Constituição é um Tribunal, no caso o STF (Barroso, 2012, p.28).

Assim, conservar e promover os direitos fundamentais, ainda que contra a vontade das maiorias políticas, é uma condição para o bom funcionamento do constitucionalismo democrático. Desta maneira, pode-se dizer que a intervenção do Judiciário, sanando uma omissão legislativa ou invalidando uma lei inconstitucional, dá-se a favor e não contra a democracia (Barroso, 2012, pp.23-31).

Ainda que os três poderes tenham o papel de interpretar a Constituição, e em sua atuação respeitar os valores nela expressos, tendo em conta a forma como estão estruturadas as instituições no Brasil, em caso de divergência na interpretação das normas constitucionais ou legais, a palavra final é do Judiciário (Barroso, 2012, p.30) – um papel que é exercido, muitas das vezes, por meio da hermenêutica jurídica.

Nessa trilha de raciocínio, convém esclarecer que a hermenêutica jurídica é a interpretação do direito que permite revelar o sentido da disposição normativa de forma mais harmônica com a ordem jurídica vigente – ou seja, com os princípios e as regras do Direito do Trabalho, com os princípios e as regras constitucionais, bem como com os tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o Estado brasileiro é signatário, com destaque para os da OIT e os da ONU (Delgado, 2017, p.294).

Essa compreensão das normas que integram o ordenamento jurídico é de fundamental importância em um Estado democrático de direito, pois os direitos fundamentais agregam a essência de um Estado constitucional, assim como servem de parâmetro e limite para as atividades do Estado por meio de seus valores, direitos e liberdades fundamentais (Sarlet, 2009, p.58). Com isso, os direitos fundamentais – que são os Direitos Humanos incorporados no texto constitucional – condicionam a validade substancial das normas produzidas no âmbito estatal (Ferrajoli, 1999, p.22), tal como é o caso da Reforma Trabalhista. É, dentro deste contexto, que além de defender as liberdades individuais, os

direitos fundamentais servem de fundamento material de todo o ordenamento jurídico (Sarlet, 2009, p.60), atuando como um parâmetro norteador a ser seguido e respeitado por todos dentro de um Estado.

Nesse sentido, os direitos fundamentais e os princípios constitucionais formam o núcleo substancial da ordem normativa a que está sujeito o Estado a fim de evitar abusos e totalitarismos (Sarlet, 2009, p.61). Cite-se como exemplos de direitos fundamentais previstos na Constituição a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o acesso à Justiça, dentre outros.

Essas normas têm aplicação imediata<sup>123</sup> de acordo com o art. 5.º, § 1.º, da CRFB/88, de maneira que compete aos poderes públicos o dever de maximizar esses direitos. É sabido que, hodiernamente, a problemática da efetividade dos direitos fundamentais e a sua proteção ficam ao encargo, primordialmente, dos Tribunais – por meio do exercício do controle difuso ou direto de constitucionalidade, assim como por outras vias como o mandato de injunção, utilizado contra a omissão dos poderes públicos (Sarlet, 2009, p.265).

Com essa medida, em razão do dever de aplicação imediata dos direitos fundamentais, cada magistrado, diante do caso concreto, deverá garantir a sua plena eficácia, bem como está autorizado a remover eventual lacuna que enseja essa falta de concretização. Isso não significa que não há limites à atuação do Poder Judiciário, por exemplo, nos casos de direitos fundamentais de natureza prestacional o limite é a reserva do possível e há, ainda, normas que dependem de regulamentação (Sarlet, 2009, p.269).

Nesse aspecto convém destacar que os arts. 26 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelecem que os Estados que ratificaram esta convenção devem zelar internamente pelo desenvolvimento progressivo e pela plena efetividade dos direitos sociais em seu território (Molina, 2018, p.1080).

De igual maneira, o princípio do não retrocesso, que não é um princípio expresso na Constituição, mas implícito no art. 7.º, *caput*, da CRFB/88, deve ser aplicado no sentido de que o legislador não está autorizado a dispor de maneira livre do conteúdo de direitos fundamentais sociais, isso porque há que se ter uma vinculação mínima do legislador e de todos os órgãos estatais ao núcleo essencial já concretizado de direitos sociais e imposições constitucionais em matéria de Justiça social, uma vez que isso afeta a própria dignidade humana. Esse princípio garante a manutenção de um nível mínimo da

---

<sup>123</sup> São normas de cunho principiológico, mandados de “otimização” dando aos órgãos estatais o encargo de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais. Todavia, o seu alcance depende da norma de direito fundamental em questão, e a eventual recusa de sua aplicação deve ser fundamentada e justificada. Os direitos fundamentais possuem, frente às demais normas constitucionais, maior aplicabilidade e eficácia (Sarlet, 2009, pp.270-272).

ordem jurídica, além de ser caracterizado como uma segurança contra as medidas de caráter retroativo, indo ao encontro do princípio da máxima efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais (Sarlet, 2009, pp.443-447).

Não se desconhece que parte da doutrina tem negado autonomia a esse princípio – nesse sentido é a opinião do doutrinador português Jorge Reis Novais. Igualmente, o Tribunal Constitucional de Portugal não tem reconhecido a autonomia ao princípio do não retrocesso social como pode ser verificado no acórdão n.º 794/2013<sup>124</sup>, sob a justificativa de que ele comprometeria a função legislativa em matéria de direitos sociais e, portanto, têm sido utilizados outros princípios constitucionais – tais como os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da proporcionalidade – para avaliar as medidas tomadas para restringir os direitos fundamentais sociais:

A jurisprudência do Tribunal, por seu turno, tem-se caracterizado por perfilhar a visão de que o princípio apenas poderá valer numa aceção restrita, valendo, por conseguinte, apenas quando a alteração redutora do conteúdo do direito social se faça com violação de outros princípios constitucionais. O princípio da proibição do retrocesso social, a admitir-se, sempre carecerá de autonomia normativa em relação não só a outros parâmetros normativos de maior intensidade constitucional mas de menor extensão económico-social, tais como [...] o princípio da igualdade, ou o princípio da proteção da confiança legítima, que resulta da ideia de Estado de Direito, mas também ao próprio núcleo essencial do direito social já realizado e efetivado através de medidas legislativas.

A não ser assim, a admitir-se a irreversibilidade do nível de concretização de direitos económicos e sociais efetivada pelo legislador ordinário, destruir-se-ia quase totalmente a autonomia da função legislativa e a liberdade de atuação do legislador.

Mas a negação da autonomia normativa da proibição do retrocesso significa, nem mais nem menos, que dela não se retira qualquer parâmetro próprio de controlo da afetação negativa dos direitos sociais (cfr. Reis Novais, Direitos Sociais -

---

<sup>124</sup> Decisão do Tribunal Português disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/1009515/details/maximized>. Acesso: 25 junho de 2019.

Teoria Jurídica dos Direitos Sociais Enquanto Direitos Fundamentais, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p.249). Para levar a cabo esse controlo, há que considerar os parâmetros extraíveis dos princípios constitucionais de valência geral.

Importa destacar que nesta dissertação aderimos à doutrina segundo a qual o princípio do não retrocesso social detém autonomia e é reconhecido como um princípio implícito na Carta Constitucional brasileira. Nesta medida, julgamos ter havido sérias violações ao princípio do não retrocesso social devido à redução do núcleo essencial de diversos direitos sociais mínimos no âmbito da Reforma Trabalhista.

Todavia, em que pese o legislador brasileiro ter retrocedido em matéria de direitos sociais não se está a defender a inconstitucionalidade das disposições trabalhistas apenas sob a justificativa de violação desse princípio – que, repita-se, foi amplamente ignorado pela Reforma.

Entretanto, procura-se demonstrar que a violação desse princípio está relacionada com a afronta a vários outros valores constitucionais que tiveram seu núcleo essencial atingido – como é o caso do acesso à justiça, da independência funcional dos membros da magistratura, da gratuidade da justiça, da recomposição integral do dano moral – e, nessas hipóteses, defende-se que se deve buscar uma harmonia entre a norma vigente e a Constituição Federal e, se não for possível, a sua declaração de inconstitucionalidade.

Portanto, é a afronta direta ao núcleo essencial desses diversos direitos constitucionais – que já estavam efetivados na sociedade brasileira – que demonstra em que medida foi violado o princípio do não retrocesso social.

Negar esse fundamento é deixar que o Poder Legislativo possa, simplesmente, ignorar os princípios e as normas constitucionais de um modo geral (Sarlet, 2009, pp.443-447). Portanto, ao legislador ordinário não é dado o direito de dispor de normas de conteúdo de direitos fundamentais, afrontando a dignidade humana. Assim, pode-se dizer que a Lei n.º 13.467/17 somente é justificada mediante sua análise à luz do ordenamento jurídico como um todo, ou seja, em consonância com os direitos fundamentais e a dignidade humana (Giordani, 2018, p.1188).

Entende-se que o art. 5.º, § 1.º, da Carta Constitucional protege os direitos fundamentais contra a atuação do legislador e dos demais órgãos estatais que ficam incumbidos do dever de os desenvolver e concretizar, não podendo, portanto, atingir o núcleo essencial do direito em causa ou atentar contra a proporcionalidade. É certo, porém, que o princípio do não retrocesso social não detém caráter absoluto

para não engessar a função legislativa. Todavia, ainda há muita discussão sobre a amplitude do seu alcance (Sarlet, 2009, pp.448-449).

Nesse contexto, fica claro o entendimento de que a proibição ao retrocesso resulta do modelo pós-positivista que, ponderável com outros princípios, visa preservar uma pauta constitucional mínima e criar uma moldura à atuação legislativa. Assim, tal proibição limita o poder público quanto à restrição de direitos sociais efetivados (Molina, 2018, p.1081).

Desta forma, existe uma limitação implícita para o legislador relativamente aos direitos fundamentais – que, insistimos, são os Direitos Humanos positivados na Carta Constitucional – e a essa limitação atribui-se o nome de proibição do retrocesso social. Esse princípio existe para assegurar ao cidadão uma garantia contra a redução drástica de direitos sociais pelo Estado e, conseqüentemente, preserva a segurança jurídica e a dignidade humana.

No que tange aos direitos fundamentais previstos em tratados internacionais, o art. 5.º, § 2.º, da Carta Magna dispõe que os direitos fundamentais previstos na Constituição não excluem outros previstos em tratados internacionais. Assim, a Carta Constitucional contém um rol mínimo de direitos fundamentais e possui um mecanismo de recepção de outros direitos. A propósito, a incorporação de normas internacionais no caso brasileiro depende, além da celebração do tratado pelo Poder Executivo, de procedimento legislativo prévio para sua efetiva incorporação (Sarlet, 2009, p.122).

Quanto à incorporação, observa-se que os tratados internacionais de Direitos Humanos incorporados com o quórum do art. 5.º, § 3.º, da CRFB/88 terão *status* de norma constitucional. Já os incorporados anteriormente à EC n.º 45/04 (que alterou esse dispositivo constitucional) ou sem esse quórum específico após a EC 45/04 (se forem tratados de Direitos Humanos) terão *status* supralegal. Não se enquadrando nessas circunstâncias, os tratados incorporados que não forem de Direitos Humanos serão equivalentes à lei ordinária – assim o é por decisão do STF no Recurso Extraordinário n.º 466.343<sup>125</sup>.

Deste jeito, frente à posição jurídica ocupada pelas normas de Direitos Humanos, seja no plano constitucional ou supralegal, constata-se que elas irradiam efeitos para as demais leis ordinárias que devem respeitá-las, como é o caso das novas disposições legais trabalhistas. De maneira que deverá haver um controle de convencionalidade das novas normas trabalhistas pelo juiz – o que significa compatibilizar o direito interno com os tratados internacionais de Direitos Humanos (Molina, 2018, pp.1078-1079).

---

<sup>125</sup> Decisão do STF disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em: 30 maio de 2019.

Conclui-se, portanto, que o patamar civilizatório mínimo na seara laboral compõe-se de três grupos específicos de normas jurídicas: normas constitucionais, normas internacionais em vigor no Brasil e normas federais trabalhistas (Delgado, 2017, p.61), sendo que estas últimas devem respeitar àquelas para que haja dupla compatibilidade vertical. Esse respeito perpassa tanto durante a elaboração da norma como posteriormente aquando da sua aplicação.

Nessa medida, para possibilitar a existência harmônica do ordenamento jurídico brasileiro, há que se fazer uso da hermenêutica, técnica utilizada para interpretar uma disposição normativa, mais precisamente para desenvolver o seu sentido e alcance através de um ato intelectual. Essa hermenêutica reúne os princípios e teorias que orientam o intérprete na decodificação do direito (Nader, 2016, pp.162-163).

Importa ter em mente que toda disposição normativa é passível de interpretação. Ao interpretá-la deve-se levar em consideração todo o sistema em que ela está envolvida como, por exemplo, outras normas e princípios (Nader, 2016, pp.163-164). Além disso, interpretar pressupõe que haja um espírito lógico, capacidade de percepção e conhecimentos fundamentais da ciência, isso porque a experiência do intérprete é fundamental no processo de cognição do direito (Nader, 2016, pp.164-165).

Hoje, majoritariamente, entende-se que a vontade a ser buscada por meio da interpretação jurídica deve ser para além da vontade do legislador, e isso é fruto da teoria objetiva (Nader, 2016, p. 165). Ao intérprete cabe, nesta situação, decifrar o conteúdo normativo, inclusive através do processo de integração por meio da analogia e dos princípios gerais do direito (Nader, 2016, p.166).

Assim, é pela interpretação que o profissional do direito tem acesso ao saber jurídico, onde ele deve avaliar o momento histórico e as particularidades do caso em análise – e isso também permite que de uma lei mal elaborada seja possível, mediante recursos hermenêuticos, buscar uma interpretação harmônica com a ordem jurídica e com os interesses sociais envolvidos (Nader, 2016, pp.168-169).

Contextualizando o que está sendo dito, por meio da hermenêutica é possível salvaguardar a legislação trabalhista em sua maior parte, dando a ela uma interpretação conforme os ditames constitucionais e as normas internacionais de Direitos Humanos, apesar de uma ou outra disposição serem flagrantemente inconstitucionais e não escaparem da sua declaração de inconstitucionalidade para resguardar a ordem jurídica justa. Portanto, em que pese a legislação trabalhista ter sido realizada sem debates públicos prévios e representar retrocesso social em diversos aspectos – que foram capazes de incluir o Brasil na lista dos países investigados pela OIT por violar normas trabalhistas internacionais –, é possível dar a lei em questão uma interpretação adequada, a fim de primar pela segurança jurídica

e estabilidade social.

Mais precisamente, em outras palavras, está-se a defender nesta dissertação que é através do ativismo judicial na interpretação da nova lei – ou mesmo da judicialização de questões referentes a ela – que pode haver declarações de inconstitucionalidade em relação a alguns artigos, e que magistrados poderão dessa forma salvaguardar os direitos fundamentais, como é o caso do direito de acesso à Justiça.

Isso porque, repita-se, todos os poderes republicanos são limitados em respeito aos direitos fundamentais presentes na Constituição, ainda que contra a vontade dos representantes eleitos. (Barroso, 2012, p.28).

Canotilho (2003, p.98) compartilha desse entendimento de que o Estado de direito tem essa função de limitar o poder político através da Constituição.

Na visão de Leite, interpretar também é desvendar o sentido e o alcance dos textos com força normativa através de métodos, inspirando-se, ainda, nos princípios e valores que integram dado ordenamento jurídico. De entre os vários métodos tradicionais de interpretação, podem-se destacar o gramatical, o lógico, o histórico, o teleológico, e o sistemático. São técnicas que se complementam (Leite, 2017, p.110).

Para melhor compreensão do que se trata, torna-se importante a descrição desses métodos e suas particularidades, a fim de posteriormente encontrar uma solução para a crise jurídica vivenciada no Brasil.

Pelo método gramatical a interpretação deve levar em consideração o valor semântico das palavras, mas essas isoladamente podem não ter sentido e, por isto, devem ser consideradas na totalidade do texto em que se inserem. Por sua vez, no método lógico o raciocínio se articula a partir das premissas constantes no próprio texto legislativo ou no sistema como um todo: normas, princípios e valores, que tem por consequência a coerência lógica e a harmonia interna (Nader, 2016, pp.170-172).

Pelo método sistemático a interpretação do direito deve ser sistemática, isso porque as leis promulgadas não têm vida autônoma, pois se completam em outras do sistema e necessariamente na Lei Maior (Nader, 2016, pp.170-172).

Já o método teleológico é a busca da finalidade do texto legal. E o método histórico visa esclarecer o sentido da lei de acordo com o momento histórico em que ela foi criada (Nader, 2016, pp.170-172).

Nessa perspectiva, Leite (2017, pp.111-114) também afirma que a interpretação gramatical tem por objetivo descobrir o sentido literal das palavras contidas nos enunciados normativos, enquanto



o método lógico de interpretação tem por finalidade buscar o sentido e o alcance da norma por meio de raciocínios lógicos, buscando a coerência e harmonia.

Leite (2017, pp.111-114) igualmente considera que no método histórico, por sua vez, o intérprete, para chegar à inteligência do preceito, perquire as causas que ditaram a sua formação.

Relata que no método sistemático acredita-se que as normas jurídicas formam um sistema em que se exige uma relação de coerência entre elas e, no método teleológico, o intérprete busca os fins sociais a que a norma jurídica se propõe (Leite, 2017, pp.111-114).

Assim, a exegese é um processo de aplicação das normas jurídicas nos casos concretos de maneira que, localizada a norma aplicável, o juiz deverá submetê-la à interpretação, a fim de apurar os comandos que a encerra (Nader, 2016, p.173).

Para Delgado (2017, pp.295-299) somente os métodos lógico-racional, sistemático e teleológico se mostram adequados para a compreensão das novas normas jurídicas. Isso porque, segundo ele, pelo método racional a lei depois de produzida tem vontade própria, devendo se socorrer as técnicas da lógica para sua compreensão e a partir daí se pode extrair o sentido racional. Esse método deve estar em harmonia também com o método sistemático (que é a compreensão de que a norma jurídica está integrada em um conjunto normativo mais amplo), e com o método teleológico (que se mostra adequado para perseguir a caráter finalístico da norma). Através da utilização desses métodos, segundo Delgado (2017), podem-se afastar as interpretações regressivas, antissociais e anti-humanísticas.

Nesse sentido, a ANAMATRA fixou no item 3.º da 2.ª jornada de direito material e processual do trabalho que os juízes devem utilizar a Teoria do Diálogo das Fontes que permite uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, com os seguintes dizeres: “A Teoria do Diálogo das Fontes<sup>126</sup> é aplicável à interpretação da nova legislação trabalhista<sup>127</sup>”.

Portanto, primeiramente defende-se que deverá o Poder Judiciário optar por salvaguardar o ordenamento em razão da presunção de validade das normas jurídicas e, para tanto, poderá utilizar a Teoria do Diálogo das Fontes que se baseia na compreensão de que o ordenamento jurídico é único e por essa razão as leis não devem ser aplicadas de forma isolada. Essa teoria foi desenvolvida na Alemanha pelo jurista e professor da Universidade de Helderberg Erik Jayme. Ele explicita que o direito deve ser interpretado como um todo de forma sistemática e coordenada, de modo que as normas não se excluem, mas se complementam (Marques, 2009, pp.89-90).

---

<sup>126</sup> A Teoria do Diálogo das Fontes foi desenvolvida na Alemanha e trazida para o Brasil. De acordo com essa teoria, as normas jurídicas não se excluem só porque pertencem a ramos jurídicos distintos, pelo contrário, se complementam, pois o ordenamento jurídico é um todo unitário (Tartuce, 2016, p.65).

<sup>127</sup> Jornada disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 14 maio de 2018.

Trata-se de uma ferramenta hermenêutica tendente a solucionar conflitos normativos de forma coordenada, sistemática e conforme os ditames constitucionais. Implica um diálogo porque aplica-se a duas normas jurídicas ao mesmo tempo, seja de maneira a uma complementar a outra, seja de forma subsidiária, o que impede a exclusão de uma das normas (Marques, 2009, pp.89-90).

Nessa perspectiva, diante de um conflito entre normas constantes de leis, ao invés de se utilizar os critérios clássicos que são a especialidade, o hierárquico e o cronológico em que uma norma é extirpada, a Teoria do Diálogo das Fontes permite que mais de uma norma seja aplicada ao caso concreto desde que haja uma interpretação coordenada, sistemática e harmônica delas uma vez que o ordenamento jurídico deve ser entendido como um só e, por isso, deve ter uma leitura congruente. Deste modo, repita-se, as leis não devem ser aplicadas de forma isolada e sim deve-se buscar um diálogo entre as normas presentes no ordenamento jurídico mesmo que pertencentes a ramos jurídicos distintos (Marques, 2009, pp.89-90).

A primeira justificativa para a utilização dessa teoria se relaciona com a enorme quantidade de leis existentes hoje na sociedade contemporânea, em razão do pluralismo presente no meio social, e o diálogo representa o consenso entre as diversas normas jurídicas existentes, permitindo a aplicação de mais de uma norma ao mesmo caso jurídico de forma que ambas se complementariam (Tartuce, 2019).

Inicialmente foi adotada essa teoria no Brasil para o Código de Defesa do Consumidor e teve como premissas: sempre trazer um situação melhor do que a prevista no CDC caso fosse ele aplicado isoladamente; nunca esquecer das normas de ordem pública do CDC; lembrar dos metacritérios comuns para resolver antinomias que são o hierárquico, a especialidade e o cronológico, pois pode haver colisão entre as normas jurídicas a serem aplicadas em que esses critérios serão necessários, mas a tendência é que eles sejam substituídos pela Teoria do Diálogo das Fontes; sempre aplicar os princípios constitucionais, especialmente os que protegem a dignidade humana e a solidariedade social – leia-se, é necessário dialogar com a Constituição para a consolidação da lei (Tartuce, 2019).

Trazendo essas premissas para a realidade trabalhista, a lei trabalhista (assim como o CDC) foi desenvolvida para proteger o vulnerável, naquele caso o trabalhador e neste o consumidor. Desta forma, o diálogo das fontes deve ser utilizado para melhorar a aplicação da Reforma Trabalhista caso ela fosse aplicada isoladamente, respeitando-se as normas de ordem pública e a Carta Constitucional.

Mais especificamente, a lei trabalhista constitucional resultaria do diálogo entre a CLT e a Carta Constitucional. É preciso lembrar que é na Constituição que está resguardada a proteção da

pessoa humana e para que isso seja possível deve-se entender que há uma eficácia horizontal/vertical dos direitos fundamentais.

Ademais, o que se propõe a partir do diálogo das fontes, é uma releitura do art. 8.º da CLT para que o Código Civil seja fonte direta e não subsidiária do Direito do Trabalho, para situações, por exemplo, em que não se tem norma trabalhista regulando o caso (Tartuce, 2019). Exemplificando, como é sabido, com a Emenda Constitucional n.º 45/2004, a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada para questões que antes eram da competência da Justiça Comum, como é o caso da responsabilidade civil em decorrência do contrato de trabalho, e como não há legislação trabalhista a tratar do tema em exaustividade, o intérprete deve aplicar as normas do Código Civil que tratam da responsabilidade civil (Tartuce, 2019). Isso se insere na Reforma Trabalhista na parte que trata dos danos extrapatrimoniais. Essa sistemática também pode ser aplicada em relação ao processo comum e o processo do trabalho a fim de que um complemente o outro.

Assim, cabe ao intérprete da Reforma Trabalhista aplicá-la conjuntamente com os valores expressos na Carta Constitucional e em tratados internacionais, com princípios específicos e estruturantes da seara trabalhista, com precedentes jurisprudenciais e de acordo com normas de outros ramos jurídicos para que a lei cumpra seu papel de ser justa diante do caso concreto. Isso porque o sistema jurídico deve ser visto como unitário, reconhecendo-se a sua multidisciplinariedade (Tartuce, 2019).

Nesse sentido, Bezerra Leite (2019, pp.183-185) relata que a heterointegração proposta por esta teoria pressupõe a existência não apenas das tradicionais lacunas normativas, mas também de lacunas ontológicas (norma existente apresenta-se envelhecida) e axiológicas (norma existente é injusta). Ele relata que ela trata da harmonização dos mais diversos sistemas jurídicos, como por exemplo do Direito do Trabalho e do Direito Comum, para obter a máxima efetividade dos direitos fundamentais diante do caso concreto, mas o autor alerta que deve sempre ser respeitada a base principiológica do ramo que está sendo integrado.

Caso não seja possível salvaguardar a norma trabalhista pela Teoria do Diálogo das Fontes – ou por meio de uma interpretação conforme os ditames constitucionais, que é aquela em que se estabelece uma interpretação válida conforme o texto constitucional para que a norma não seja extirpada do ordenamento jurídico –, deve o Judiciário realizar o chamado controle de constitucionalidade da norma.

O jurista Pedro Lenza (2009) alerta que a interpretação conforme a Carta Constitucional se refere ao fato de que das leis deve-se extrair um entendimento que respeite a Constituição. Ela é possível diante de normas plurissignificativas ou polissêmicas, que possui mais de uma interpretação possível, devendo

o intérprete adotar uma interpretação que não contraria a Constituição para conservar a norma, mas ao mesmo tempo não deve contrariar o sentido da norma para obter a sua concordância com a Constituição. Após tentar os mais diversos métodos interpretativos, se o magistrado chegar a um resultado contrário à Constituição, deverá declarar a norma inconstitucional.

Nesse mesmo sentido Bezerra Leite (2019, pp. 178-179) afirma que a interpretação conforme a Constituição permite ao intérprete verificar se é possível alargar ou restringir o alcance da norma para que ela se compatibilize com a Constituição Federal, e pode ser realizada por qualquer juiz ou Tribunal.

Caso não tenha como salvaguardar a norma, o controle de constitucionalidade difuso como dito acima pode ser feito por qualquer juiz ou Tribunal de forma incidental e poderá ser realizado de forma definitiva e em tese pelo STF no exercício do controle concentrado de constitucionalidade.

Conforme explica Bezerra Leite (2018), o controle concentrado é exercido no Brasil exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal, e o objeto da ação é unicamente o de declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público e as decisões definitivas de mérito produzem efeito vinculante para os demais órgãos do Poder Judiciário e para a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Por sua vez, o controle difuso pode ser exercido por qualquer juiz ou Tribunal, inclusive pelo próprio STF ao julgar Recurso Extraordinário e, neste caso, a questão constitucional é decidida apenas *incidenter tantum*, não produzindo o efeito *erga omnes* no mérito da demanda. O exercício do controle difuso realizado nos Tribunais rege-se pela cláusula de reserva de plenário estabelecida no art. 97 da CRFB/88 que dispõe: “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Em razão do Estado brasileiro também ter assinado tratados internacionais sobre a matéria trabalhista, cabe aos magistrados realizarem uma dupla compatibilidade vertical para verificar, diante do quadro normativo da reforma aprovado pelo Poder Legislativo e sancionado pelo Poder Executivo – que, como visto acima, impõe diversos limites desarrazoados e interferências indevidas na atuação do Poder Judiciário trabalhista –, se a Constituição Federal, e os tratados e convenções internacionais<sup>128</sup> dos quais

---

<sup>128</sup> Como já relatado ao longo deste trabalho, em dezembro de 2008, o STF determinou que os tratados e as convenções internacionais sobre Direitos Humanos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro ostentam *status supra legal* e que caso a ratificação seja feita com o quórum especial do § 3º do art. 5º da Constituição os tratados e as convenções internacionais sobre Direitos Humanos alcançam o *status* de Emenda Constitucional. *Vide*: STF HC 87.585/ TO e RE n 466.343/SP. A necessidade de ratificação para a incorporação de normas internacionais ao ordenamento jurídico interno faz com que o Estado brasileiro adote, de acordo com a doutrina majoritária, a Teoria Dualista em que há duas ordens jurídicas distintas coexistindo: a interna e a internacional, precisando, portanto, de um decreto expedido pelo Presidente da República para que haja o cumprimento do tratado ratificado no âmbito interno (Piovesan, 2013, p.146).

o Estado brasileiro é signatário foram respeitados. Assim, além do controle de constitucionalidade, há que se fazer também o controle de convencionalidade da lei.

Portanto, é preciso ter em mente que o Direito Processual do Trabalho deve se ajustar lógica e teleologicamente à ordem constitucional e às normas jurídicas ratificadas no tocante aos Direitos Humanos, sobretudo aos direitos sociais trabalhistas, tanto aos princípios quanto às regras jurídicas (Delgado, 2017, p.48).

Convém destacar que são princípios constitucionais aplicáveis no campo do Direito Processual do Trabalho: princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da valorização do trabalho e emprego, princípio da Justiça social, princípio da igualdade material, dentre outros (Delgado, 2017, p.302).

Ora, é sabido que em razão de a Constituição ocupar o ápice da estrutura normativa do ordenamento jurídico, todas as demais normas só terão validade, como já dito alhures, se estiverem em conformidade com ela, disso decorre o princípio da supremacia da Constituição, o que torna possível o questionamento de normas infraconstitucionais por meio do controle de constitucionalidade. Demais disso, em razão dessa característica constitucional, surgem outros princípios sobre os quais convém traçar breves comentários, como por exemplo, o princípio da interpretação conforme a Constituição que destaca que havendo mais de uma interpretação possível para determinada norma, deve-se escolher aquela que seja mais conforme e/ou adequada à norma constitucional (Masson, 2016, pp.62-66).

No que tange ao princípio da unidade da Constituição, observa-se que este permite que o texto da Carta Maior seja compreendido como um todo unitário e harmônico, desprovido de antinomias reais – e pelo princípio da força normativa, o intérprete deve priorizar a interpretação que dê concretude à normatividade constitucional (Masson, 2016, pp.62-66).

Por fim, pelo princípio da máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais, esses devem ser interpretados de modo a alcançar a maior efetividade possível (Masson, 2016, pp.62-66).

Todos esses princípios referidos *supra* devem ser levados em consideração pelo intérprete quando da interpretação dos novos dispositivos da lei trabalhista, uma vez que eles irradiam efeitos por todo o ordenamento jurídico.

Demais disso, convém esclarecer que em razão do princípio específico do Direito do Trabalho que é o da norma mais favorável, diante de um eventual conflito entre normas internacionais, constitucionais e ordinárias não se aplica o critério hierárquico clássico, dado que no Direito do Trabalho a pirâmide de Kelsen é flexível em face deste princípio, sendo que neste caso sempre prevalecerá a norma mais favorável ao trabalhador.

Nesse sentido, Trindade (2013, pp.57-58) afirma que o direito dos Direitos Humanos atua na

defesa dos mais fracos, protegendo-os, de forma que as normas jurídicas devem ser interpretadas e aplicadas com vistas a proteger as supostas vítimas, utilizando o critério da primazia da norma mais favorável, que também atua no campo processual.

Na opinião de Souto Maior restará, assim, aos juízes e juristas a aplicação dos arts. 9.º, 765 e 794 da CLT, bem como do texto constitucional e de textos legais para estabelecer limites à exploração do trabalho pelo capital, a fim de minimizar o aspecto destrutivo da Lei n.º 13.467/17 e fazer com que os direitos trabalhistas sejam efetivados (Souto Maior, 2017, pp.294-302).

Acresce que, juntamente com a aplicação de normas constitucionais, repita-se, há que se aplicar necessariamente o princípio da proteção que tem por premissa proteger o ser humano, que na sociedade capitalista “vende” a força de trabalho a outrem em razão de sua hipossuficiência (Souto Maior, 2017, pp.307-308).

Assim, o princípio da proteção em sua vertente norma mais favorável estabelece que a ordem jurídica deve observar a melhoria da condição social dos trabalhadores como requisito de validade do ato legislativo ou de sua interpretação (Cioffi, 2019, p.305).

Nessa medida a ANAMATRA, no item 4.º da 2.ª jornada de direito material e processual do trabalho, buscou reafirmar a importância de se preservar os direitos fundamentais trabalhistas, do seguinte modo:

“A Lei n.º 13.467/2017, da Reforma Trabalhista, não afetou os fundamentos do Direito do Trabalho positivados na CLT (art. 8.º), bem como os princípios da proteção (títulos II a IV), da primazia da realidade (arts. 3.º e 442), da irrenunciabilidade (arts. 9.º e 468), da norma mais favorável, da imodificabilidade contratual em prejuízo do trabalhador (art. 468), da supremacia do crédito trabalhista (arts. 100 da CR e 186 do CTN) e dos poderes inquisitórios do juiz do trabalho (art. 765), dentre outros, cuja observância é requisito para a validade da norma jurídica trabalhista<sup>129</sup>”.

Nas palavras de Gemignani (2014, p.45), nesse momento de crise também é preciso relembra o papel da Justiça do Trabalho como fator consolidador da democracia brasileira – sobretudo pelo fato

---

<sup>129</sup> Enunciados disponíveis em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 14 maio de 2018.

de ela ter contribuído e continuar a contribuir para a efetividade do Estado constitucional de direito e para a consolidação dos valores republicanos.

A história da atuação da Justiça do Trabalho implica na garantia de vida decente dos trabalhadores, impedindo a sujeição do ser humano e fazendo do trabalho uma verdadeira porta de acesso à cidadania, uma vez que o homem deve conseguir prover sua subsistência sem perder a dignidade. A cidadania e o trabalho estão fortemente ligados, sendo o trabalho considerado um meio de consolidação da cidadania, através da inclusão social (Gemignani, 2014, p.47).

Nessa medida, considerando que, atualmente, é notória a incongruência entre os direitos sociais presentes na Constituição e os direitos realmente efetivados, sabe-se que é ao Poder Judiciário que caberá o papel de superar essas limitações e possibilitar a concretização dos direitos fundamentais trabalhistas, por meio do acesso à Justiça que é um direito humano fundamental de primeira geração.

Diante disso, fica comprovado que o papel do Poder Judiciário trabalhista é ir além dos conflitos individuais, sendo que ele deve estar sempre atento aos problemas sociais e isso reforça seu compromisso com a Justiça social (Tamer, 2005, p.193).

Pode-se dizer que o que se verifica nesse momento no Brasil é o retorno da ideologia neoliberal<sup>130</sup>, que apregoa a favor do mercado conjugado ao Estado “mínimo”, delegando ao mercado as tarefas de produzir e distribuir riquezas e, nesse prisma, tenta-se ceifar a independência funcional de magistrados, pois busca-se restringir a ação do Judiciário à mera aplicação da lei (Tamer, 2005, p.193).

Observa-se que é preciso ter em mente que a crise econômica não pode servir de justificativa para o não cumprimento desarrazoado dos direitos sociais, o que parece crescente nas esferas políticas do país.

Nesse sentido, o magistrado ainda poderá se valer do princípio da proporcionalidade para a interpretação do direito, a fim de que a decisão seja abalizada e a mais justa possível – muito embora haja juristas que acreditam que, ao avaliar a razoabilidade de uma lei, o juiz acaba por igualar a função jurisdicional àquela legislativa (Cappelletti, 1993, p.73).

Não se pode esquecer, ainda, como já descrito no corpo deste trabalho, mais precisamente no 1º capítulo, que a reforma ora aprovada carece de legitimação democrática, uma vez que uma legislação legítima perpassaria por debates públicos prévios através de plena participação popular nas decisões políticas do Estado, tudo isso em prol da efetivação dos direitos fundamentais (Coni junior, 2018, p. 57). A ausência de debates públicos implicou em violação da Convenção 144 da OIT.

---

<sup>130</sup> Maiores esclarecimentos a respeito da ideologia neoliberal, buque informações sobre as premissas e os requisitos ditados pelo Consenso de Washington, no final dos anos 80 para os países devedores de dívida pública. Para tanto, ver Almeida (2003).

A pesquisa mostrou que para atender aos interesses do capital a reforma trouxe diversos dispositivos de constitucionalidade bastante duvidosa, o que requer dos aplicadores do direito, sejam advogados, juristas, doutrinadores e juizes atenção para que não permaneça no ordenamento jurídico brasileiro qualquer interpretação que contrarie a Carta Magna e os tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o Estado brasileiro é signatário. Por isso, entende-se ser de crucial importância a utilização da hermenêutica jurídica, refutando-se a aplicação da lei com base na sua mera literalidade.

Soma-se a isso que a interpretação da norma posta deverá ainda levar em consideração que o sistema é um todo coerente e harmônico, razão pela qual os princípios fundamentais trabalhistas e princípios constitucionais devem servir de baliza para a direção do sentido e alcance da norma. Além disso, é através da hermenêutica jurídica que o intérprete utilizando a Teoria do Diálogo das Fontes, poderá afastar qualquer interpretação que tente diminuir ou restringir a atuação do Poder Judiciário trabalhista e o acesso à Justiça por parte dos trabalhadores.

Há que se levar em consideração, também, além da Constituição e das normas ordinárias, os tratados de direito internacional dos quais o Estado brasileiro é signatário, a fim de que normas de Direitos Humanos orientem a apreciação da legitimidade e alcance do sentido legal. Portanto, enquanto espera-se que o STF se pronuncie acerca das várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas em face da nova lei, o aplicador do direito deverá estar atento para que não haja retrocesso social e falência dos princípios fundamentais trabalhistas.

Finalmente, para que não haja negação do direito de acesso à Justiça do Trabalho por parte do trabalhador, seja por impedimento de ajuizar a ação, por coibição do juiz de aplicar o direito ao caso concreto, ou até mesmo no que diz respeito à efetividade da tutela executiva, reafirma-se que os novos dispositivos legais deverão ser interpretados conforme apregoa a Carta Constitucional e com base em tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o Estado brasileiro é signatário.

Contatou-se também que a reforma não afetou os princípios específicos do direito material do trabalho aplicáveis ao processo do trabalho – como é o caso do princípio da primazia da realidade, princípio da irrenunciabilidade e do princípio da proteção, precisamente em sua vertente de princípio da norma mais favorável – que também servirão de norte para a interpretação da nova lei.



## CONCLUSÕES

Hodiernamente entende-se que não existe uma rigorosa separação entre os poderes do Estado, pois há sempre interferência de um poder sobre o outro, o que revela na realidade a existência de uma combinação de poderes (Canotilho, 2003, pp.114-115).

Pode-se dizer ainda que não há poder ilimitado no Estado constitucional de Direito, pois todos os poderes estão submetidos à Constituição e a seus valores fundamentais. Por essa razão o Judiciário acaba por se sobressair aos outros poderes na dita *“era dos direitos”*.

O neoconstitucionalismo (ou novo direito constitucional) é o fenômeno responsável por essa constitucionalização do Direito, resultante de diversos fatores como os da formação do Estado constitucional de direito, do pós-positivismo, da centralidade dos direitos fundamentais, da reaproximação do direito e da ética, da força normativa da Constituição, da expansão da jurisdição constitucional e do desenvolvimento de uma nova forma de interpretar a Carta Magna (Barroso, 2005, p.15).

Essa constitucionalização do direito tem como consequência reduzir a discricionariedade do Poder Legislativo na elaboração das leis (Barroso, 2005, p.17) e permite avaliar as normas editadas por meio do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos (Barroso, 2005, p.47).

Derivado desse sistema, a judicialização de questões políticas e sociais é cada vez mais presente na sociedade brasileira – em razão, sobretudo, do sistema de controle de constitucionalidade abrangente que autoriza que discussões de largo alcance político e moral sejam enfrentadas pelo Poder Judiciário e não pelos órgãos tradicionais (Barroso, 2012, p.31). Assim, o protagonismo do Poder Judiciário ganhou força nos últimos anos e diversas questões sociais que careciam de legislação específica disciplinando o tema foram e ainda são levadas ao Judiciário - como ocorreu com o casamento homoafetivo e a permissão para o uso de células tronco em pesquisas científicas, cuja decisão final coube ao STF.

Esse crescimento do Poder Judiciário frente aos demais Poderes da União pode ser percebido pelo ativismo judicial que têm marcado o cenário jurídico do país. Ele é resultado de uma postura do intérprete que decifra a Constituição de forma proativa e expansiva, potencializando o sentido e alcance das disposições normativas, para ir além do legislador ordinário (Barroso, 2012, p.31).

Portanto, segundo esse novo constitucionalismo, a atuação jurisdicional ganha destaque e deve pautar-se nos valores consagrados na Constituição e em seus princípios fundamentais para que haja justiça. Por isso é possível que magistrados se neguem a aplicar uma lei injusta, que se revele

inconstitucional, uma vez que não é o juiz um mero aplicador da lei (Clève, 2014, pp.182-187).

A ideia de se poder declarar uma lei inconstitucional relaciona-se com a necessidade de se colocar um limite e uma previsibilidade nas ações do Estado, a fim de evitar arbitrariedades (Canotilho, 2003, p.121).

Portanto, o princípio da separação de poderes pode ser visto como um limite ao exercício do poder – na medida em que impõe uma medida jurídica ao poder do Estado e protege os indivíduos – e, por outro lado, também é uma garantia a uma justa e adequada ordenação as funções de Estado (Canotilho, 2003, p.250).

Contextualizando, importa destacar que com a aprovação da Reforma Trabalhista – realizada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo em razão do quadro de crise aguda econômica e política instalada no Estado brasileiro –, observou-se que foram adotadas restrições desarrazoadas à interpretação da legislação do trabalho por parte dos magistrados, o que configura afronta à independência judicial e à separação de poderes.

Essa limitação à interpretação judicial presente em diversos institutos jurídicos, inclusive no que diz respeito à criação de requisitos para edição de súmulas pelos Tribunais, é capaz de comprometer o efetivo acesso à Justiça na medida em que impede que haja uma decisão jurisdicional justa.

Diante desse novo quadro jurídico em vigor, verifica-se que é preciso que juízes do trabalho aprofundem seu conhecimento humanístico a fim de possibilitar que continue a haver Justiça social diante da nova legislação, na medida em que a reforma operacionalizada no Estado brasileiro contém diversos dispositivos jurídicos capazes de trazer sério retrocesso social a direitos fundamentais já efetivados, como é o caso do dano moral e da gratuidade da justiça, por exemplo.

O cenário vivenciado, atualmente, é detectado como crítico e requer a aplicação de normas de Direitos Humanos internacionais e da Constituição Federal, a fim de interpretar o Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho agora vigentes por meio da Teoria do Diálogo das Fontes.

Nesta medida, enquanto aguarda-se o pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade dos novos dispositivos legais, para que não haja comprometimento da independência funcional de juízes do trabalho nem negação do direito de acesso à Justiça, cumpre aos magistrados do trabalho a aplicação do direito ao caso concreto através da interpretação harmônica do ordenamento jurídico, por meio de técnicas hermenêuticas como é o caso da sistemática, histórica e lógica. Assim, a partir dessas decisões, pode-se ajudar a recuperar a segurança jurídica no país, na medida em que a jurisprudência também é fonte do Direito do Trabalho e contribui para formação de precedentes judiciais.

Portanto, primeiramente entende-se que se deve tentar salvaguardar a norma trabalhista devido à sua presunção de validade através da Teoria do Diálogo das Fontes – que permite uma interpretação da norma em conformidade com a Constituição Federal e com demais normas existentes no ordenamento jurídico como, por exemplo, com o princípio da proteção, o princípio da irrenunciabilidade e o princípio da primazia da realidade, sendo igualmente possível o diálogo com outros ramos do direito como é o caso do Direito Processual Civil e do Direito Civil.

Caso não seja possível dar à disposição normativa uma interpretação condizente com a Carta Magna, os juízes podem afastar a legislação trabalhista sempre que houver afronta às normas constitucionais e internacionais de Direitos Humanos.

Disso decorre o exercício do controle difuso de constitucionalidade, no intuito de não se negar o acesso à Justiça do Trabalho por parte do trabalhador. Assim como ainda é possível o exercício do controle de convencionalidade sempre que a norma contrariar algum tratado internacional de Direitos Humanos ratificado pelo Estado brasileiro – como é o caso dos arts. 26, 25, 1.º e 29 da Convenção Americana dos Direitos Humanos. Outro parâmetro a ser observado é o art. 8.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Diante do crescimento de ideologias neoliberais, é preciso também reforçar o papel da Justiça do Trabalho como órgão capaz de contribuir para o funcionamento da democracia no país, inclusive, se preciso for, através do ativismo judicial e da judicialização da política, na medida em que a Constituição deve ser respeitada por todos os poderes do Estado, inclusive pelas esferas políticas.

A especialização da Justiça em ramos jurídicos também contribui para o acesso à Justiça, pois se insere na terceira “onda” de acesso à Justiça e permite a formação de um corpo jurisdicional mais sensível à causa trabalhista. Este ramo se rege por princípios próprios, diferentemente dos princípios do Direito Processual Civil e do Direito Civil, em razão das disparidades econômicas presentes entre as partes, quais sejam, empregado e empregador, o que requer uma superioridade jurídica do obreiro no campo de direito material e processual, porém sem desprezar princípios específicos do processo de um modo geral, como é o caso da imparcialidade e do tratamento igualitário às partes do processo.

Importa destacar que se chegou à conclusão de que o corte orçamentário realizado no ano de 2016 seria capaz de comprometer a independência funcional dos Tribunais do Trabalho diante da penúria econômica estabelecida e, conseqüentemente, o acesso à Justiça – caso não houvesse a liberação de crédito extraordinário, como ocorreu posteriormente.

Quanto à Reforma Trabalhista o enredo demonstrado aponta que ela carece de legitimidade democrática por não ter havido prévio debate público com os atores sociais interessados conforme disciplina a Convenção 144 da OIT antes da sua aprovação.

No que se refere aos institutos estudados e sua possível afronta ao direito de acesso à Justiça, enquanto um direito humano fundamental, chegou-se ao seguinte entendimento:

A) Os requisitos criados para edição de “súmulas” pelos Tribunais do Trabalho no art. 702, alínea f) da CLT são inconstitucionais, pois essa matéria é de natureza administrativa e um procedimento interno do Tribunal. Por estar relacionada ao seu funcionamento, deveria estar prevista tão somente em seu regimento interno.

Portanto, o dispositivo em análise representa uma interferência indevida do Legislativo em matéria administrativa e no funcionamento do Judiciário. Há violação à separação de poderes art. 2.º, CRFB/88 e à independência funcional art. 96, CRFB/88.

A restrição a criação de súmulas igualmente compromete o acesso à Justiça uma vez que elas existem para pacificar o entendimento acerca de determinadas matérias pelo Tribunal, trazendo isonomia e celeridade às decisões. Nesse aspecto, também contraria o art. 25, 1.º da Convenção Americana dos Direitos Humanos e o art. 8.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

B) O art. 8.º, § 2.º da CLT que estabelece que as súmulas e outros enunciados de jurisprudência editada pelo TST e pelos TRT's não poderão restringir direitos legalmente previstos, nem criar obrigações que não estejam previstas em lei, também compromete o acesso à Justiça, uma vez que os enunciados normativos são editados para uniformizar a interpretação do direito acerca de determinadas matérias, o que propicia maior segurança jurídica e favorece a efetividade da prestação jurisdicional. Essa atividade também é utilizada para disciplinar situações jurídicas que não estejam previstas em lei e relativamente às quais existam grave insegurança jurídica.

Assim, tal dispositivo está na contramão do sistema de precedentes instituído pelo CPC de 2015, de forma que o § 2.º do art. 8.º da CLT representa uma tentativa do legislador de transformar o TST e os TRT's em meros “*órgãos aplicadores de leis*” e, com isso, reduzir a atividade hermenêutica jurisdicional. Todavia, não se pode perder de vista que, pelo modelo constitucional de processo, todos os órgãos do Judiciário têm a incumbência de interpretar e aplicar o ordenamento jurídico, sendo este constituído não apenas por leis, como também por valores, princípios e regras (Leite, 2018).

Desta forma, ao engessar a atividade hermenêutica para que ela fosse realizada apenas pelo

método de interpretação gramatical ou literal das disposições trabalhistas, bem como ao restringir indevidamente a criação de jurisprudência por parte de Tribunais do Trabalho, o legislador interferiu no sistema jurídico vigente que é híbrido e comprometeu o acesso à Justiça e a independência judicial.

O § 2.º do art. 8.º da CLT, portanto, deve ser interpretado conforme à Constituição, a fim de se permitir a plenitude da atividade jurisdicional (Leite, 2018). Deve-se, para tanto, utilizar a Teoria do Diálogo das Fontes entre a CLT e a Constituição para garantir a independência judicial e o acesso ao Poder Judiciário.

C) A mesma sorte assiste ao § 3.º do art. 8.º da CLT que também estabelece uma restrição ao Judiciário trabalhista, pois relata que “no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”.

Esse dispositivo, como visto, limita desproporcionalmente a função interpretativa dos Tribunais do Trabalho e, mais do que isso, tenta afastar o controle de constitucionalidade, de convencionalidade e de legalidade realizado pelos Tribunais do Trabalho acerca do conteúdo de acordos e convenções coletivas de trabalho. É, portanto, inconstitucional por afrontar a separação dos poderes e a independência funcional de juízes do trabalho – art. 2.º e art. 96, da CRFB/88. Também afeta o acesso à Justiça pois tal norma impede que o Judiciário aprecie a legalidade e a constitucionalidade do conteúdo dos acordos coletivos firmados. Nesse aspecto também contraria tratados internacionais de Direitos Humanos. Assim, deve o dispositivo ser interpretado conforme a Constituição, utilizando da Teoria do Diálogo das Fontes entre a CLT e a Constituição, a fim de se permitir que a atividade jurisdicional seja íntegra para verificar qual o conteúdo do negócio jurídico firmado pelas partes em respeito ao princípio da primazia da realidade.

D) No que se refere ao dano moral, o dispositivo que o tabelar previamente revela-se flagrantemente inconstitucional e, enquanto ainda pende de julgamento acerca da sua inconstitucionalidade, juízes do trabalho deverão dar-lhe interpretação conforme o texto constitucional, utilizando da Teoria do Diálogo das Fontes entre a CLT e o Código Civil que contém texto exaustivo sobre a responsabilidade civil e entre a CLT e a Constituição, a fim de recompor a lesão de forma integral ao ofendido e para não comprometer o direito de acesso à Justiça que também está previsto em tratados internacionais e o princípio da proteção.

Uma boa interpretação a ser dada ao dispositivo é entender que a tarifação não é vinculativa e representa apenas um mínimo a ser indenizável. De outra maneira, ainda é possível que magistrados do trabalho declarem na fundamentação a inconstitucionalidade difusa do texto legal, a fim de que haja efetivo acesso à Justiça e recomposição integral do dano ocasionado. A norma exposta é de grande retrocesso social.

E) Por sua vez o art. 790-B *caput* e § 4.º da CLT que responsabiliza a parte sucumbente pelo pagamento de honorários periciais, ainda que beneficiária da Justiça gratuita; o art. 791-A da CLT que considera devidos honorários advocatícios de sucumbência por beneficiário de Justiça gratuita, sempre que tenha obtido em juízo valores e ainda que em outro processo, capazes de suportar a despesa; o art. 844, § 2.º da CLT que responsabiliza o beneficiário da Justiça gratuita pelo pagamento de custas caso o processo seja arquivado em razão de sua falta à audiência, como condição para ajuizar nova demanda, todas as referidas disposições representam limitações que têm por consequência esvaziar o interesse dos trabalhadores em demandarem na Justiça do Trabalho, pois impõem barreiras que tornam inacessíveis os meios de reivindicação judicial de direitos a hipossuficientes econômicos e, neste aspecto, negam os direitos sociais fundamentais trabalhistas já efetivados em claro retrocesso social.

Pela Carta Constitucional o Estado deve prestar assistência integral e gratuita aos reconhecidamente pobres e isso deve compreender além do patrocínio gratuito do advogado, todas as custas e despesas referentes a atos necessários ao desenvolvimento do processo. Assim, os novos dispositivos legais são inconstitucionais por ferirem o acesso à Justiça e contrariarem o art. 25, 1.º da Convenção Americana dos Direitos Humanos e o art. 8.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A norma como exposta, reafirma-se, representa um enorme retrocesso social.

Utilizando da Teoria do Diálogo das Fontes entre a CLT e a Constituição, os novos dispositivos, através de uma interpretação conforme a Carta Constitucional, devem isentar o beneficiário da Justiça gratuita de encargos processuais, objetivando interpretar o direito de forma sistemática e coordenada. A fim de evitar uma situação injusta, o juiz trabalhista está autorizado a se socorrer na legislação comum, no caso o art. 98, §1.º do CPC/2015, por ser mais benéfica ao trabalhador (princípio da proteção).

F) Ao que diz respeito ao PDV previsto em negociação coletiva de trabalho, constatou-se que o STF já reconheceu a aplicação do instituto e sua quitação geral, o que deverá ser seguido pelos juízes do trabalho por questão de disciplina judiciária, embora represente retrocesso social. Mas se for alegado pelos trabalhadores a nulidade do PDV, esta questão específica poderá ser apreciada pelos magistrados

– que deverão analisar se ele garante reais vantagens aos empregados, se houve negociação coletiva a respeito, bem como avaliar se houve o respeito às normas de indisponibilidade absoluta, para que esse instrumento não seja utilizado para mera renúncia de direitos, na medida em que o princípio da intervenção mínima não impede o juiz de invalidar o acordo ou a convenção coletiva quando desrespeitados os requisitos formais e materiais de validade.

Essa interpretação através da Teoria do Diálogo das Fontes entre a CLT e a Constituição Federal garante que não haja vedação ao acesso ao Poder Judiciário – e uma vez reconhecida a nulidade do PDV, em respeito aos princípios da irrenunciabilidade e da primazia da realidade, o trabalhador poderá reclamar os direitos decorrentes do contrato de trabalho que deverão ser compensados com a vantagem econômica obtida no PDV.

G) Quanto à arbitragem, o entendimento firmado é de que o instituto revela-se manifestamente incompatível com o Direito Individual do Trabalho, de forma que o novo dispositivo legal poderá ser afastado por juízes diante do caso concreto pelo exercício do controle difuso de constitucionalidade, já que a Constituição Federal em seu art. 114 apenas autoriza a utilização dessa via extrajudicial para resolver conflitos coletivos de trabalho.

Isso porque o crédito trabalhista detém caráter alimentar, é indisponível, pois o trabalhador é hipossuficiente, sendo mais um motivo para não validar a arbitragem instituída para direitos individuais do trabalho, sob pena de haver exploração do ser humano, e por ser responsabilidade do Estado, inclusive por meio do Poder Judiciário, fiscalizar a relação empregatícia para que não haja negação do acesso à Justiça. Nesse aspecto também há contrariedade a tratados internacionais que protegem o acesso ao Poder Judiciário.

Como as normas de Direito do Trabalho são de ordem pública, verificou-se que o princípio da autonomia da vontade sofre limitações nesse ramo jurídico a fim de assegurar a aplicação do sistema protetivo trabalhista.

Assim, não obstante a sua previsão constitucional como meio de solução dos conflitos coletivos de trabalho, a convenção de arbitragem não tem sido adotada na prática trabalhista para solucionar conflitos individuais de trabalho devido ao princípio da indisponibilidade dos direitos individuais dos trabalhadores e do princípio da proteção (Leite, 2018).

Bezerra Leite afirma ser manifestamente inconstitucional o estabelecimento da cláusula arbitral porque atenta contra os princípios da dignidade da pessoa humana do trabalhador, do valor social do trabalho, da progressividade e da vedação do retrocesso social, da proibição de distinção entre trabalho

manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos, uma vez que os trabalhadores que têm remuneração superior ao dobro do limite máximo dos benefícios pagos pela Previdência Social são aqueles que normalmente exercem trabalho intelectual e de nível superior – e o fato de perceberem esse valor remuneratório não autoriza o tratamento discriminatório em relação aos demais empregados com a instituição do sistema arbitral apenas para eles.

Assim, mesmo que o empregado tome a iniciativa de instituir ou concorde expressamente com a instituição de cláusula compromissória de arbitragem, este ato será considerado nulo de pleno direito (Leite, 2019, pp.609-610). É, portanto, inconstitucional e pode ser declarada a inconstitucionalidade por qualquer juiz ou Tribunal no exercício do controle difuso.

H) Sobre a quitação anual dada ao contrato de trabalho, essa nova previsão legal necessita de uma interpretação em conformidade com o texto constitucional, utilizando ainda a Teoria do Diálogo das Fontes, de maneira que ela possa permanecer válida no ordenamento jurídico, sem precisar que seja declarada a sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido, a quitação anual deve ser entendida como uma faculdade, na medida em que precisa haver comum acordo entre empregado e empregador. Se mostra necessário, ainda, que o recibo de quitação especifique a natureza de cada parcela paga ao empregado e discrimine o seu valor, sendo válida a quitação apenas relativamente às mesmas parcelas. Há que se ter ainda assistência sindical.

É fundamental que além de termo de quitação anual, o empregador guarde as provas do pagamento efetuado em respeito ao princípio da primazia da realidade e ao princípio da irrenunciabilidade, na medida em que o empregado é hipossuficiente e poderá ser coagido a assinar a declaração de extinção das obrigações do empregador sem nada ter recebido, por simples temor reverencial (receio) de perder o emprego, o que configuraria fraude e impediria o acesso ao Poder Judiciário.

I) Constatou-se, ainda, que a prescrição intercorrente representa retrocesso social, pois compromete a efetividade da tutela jurisdicional e, portanto, o acesso à Justiça. Por isso requer interpretação restritiva conforme os ditames constitucionais por meio da Teoria do Diálogo das Fontes, a fim de que seja aplicada apenas em casos de omissão de ato que caiba exclusivamente à parte após efetiva notificação e somente ao processo de execução. Essa é a interpretação que vai ao encontro do princípio da proteção, dando à norma uma interpretação mais favorável ao trabalhador.



Assim, antes de declarar a prescrição de ofício, o magistrado deve dar oportunidade da parte se manifestar para que não haja surpresa e deve igualmente respeitar dois pressupostos para a prescrição intercorrente: que o ato seja exclusivo do exequente e que haja intimação pessoal.

J) Para a redução do início da execução de ofício pelo juiz do trabalho, a interpretação mais adequada e que respeita o princípio da proteção é no sentido de que houve uma restrição quanto à possibilidade de o juiz iniciar de ofício a execução, só se admitindo em caso de ausência de advogado, mas não com relação à possibilidade de dar andamento a ela, que cabe em qualquer situação em razão do impulso oficial. De maneira que requerida a execução pela parte, o magistrado está autorizado a citar, a penhorar bens, a realizar o registro da penhora e a avaliação, e a realizar os atos necessários à expropriação.

Essa é a interpretação por meio da Teoria do Diálogo das Fontes que respeita os ditames constitucionais e as normas internacionais de Direitos Humanos para garantir o efetivo acesso à tutela jurisdicional.

Diante do exposto cumpre concluir que o funcionamento da Justiça do Trabalho, seja em razão de cortes orçamentários ou por meio da reforma legislativa, não pode ficar comprometido, pois deve-se conservar a harmonia entre os poderes republicanos decorrente do princípio da separação dos poderes, a fim de que não haja interferência na independência judicial e no acesso à Justiça – valores tão caros e preciosos para a estabilidade da democracia no Estado brasileiro e para a preservação da Justiça social.

Portanto, para que continue a haver efetiva Justiça social no Estado brasileiro pela Justiça do Trabalho, mesmo após a alteração substancial legislativa que implicou em ofensa ao princípio do não retrocesso social, a legislação em vigor deve ser interpretada por meio da Teoria do Diálogo das Fontes à luz da Constituição Federal e de tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o Estado brasileiro é signatário. Como já explicado, deve-se primeiramente tentar salvaguardar a norma no ordenamento jurídico e, caso não seja possível, deve-se declarar a inconstitucionalidade ou a inconvencionalidade. No Estado constitucional de direito importa preservar os valores democráticos e republicanos presentes na Carta Magna, tendo como instrumento para a sua preservação o sistema de freios e contrapesos segundo o qual um poder pode controlar o outro. Na medida em que os três poderes do Estado não são ilimitados, devem se sujeitar aos valores do Estado eleitos pelo povo brasileiro e expressos na Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBUQUERQUE, F. R. A. (1993). *A Justiça do Trabalho na ordem judiciária brasileira*. LTr: São Paulo.
- ALEXY, R. (1986). *Teoria dos direitos fundamentais*. Malheiros Editores Ltda: São Paulo.
- ALLAN, N. A. MENDONÇA, R. N. (2017). *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*. Revista TRT9: Curitiba.
- ALLAN, N. A. (2018). *A arbitragem e a figura do trabalhador hipersuficiente*. Revista Fórum Justiça do Trabalho: Belo Horizonte.
- ALMEIDA, A. M. F. S. (2003). *Uma análise da redução dos gastos com pessoal na IFES: seus determinantes e seus impactos sobre a política de carreira*. 2003. 152f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Econômico) – Instituto de Economia, Universidade Federal de Uberlândia: Uberlândia.
- ALMEIDA, L.C. de. ALMEIDA, A. C. G. R. de. (2018). *Reparação de danos morais e Reforma Trabalhista*. LTr: São Paulo.
- ALMEIDA, M. de S. (2016). *A flexibilização dos direitos trabalhistas em tempos de crise: do detalhamento às perspectivas*. Dissertação (pós-graduação em Direito do Trabalho e Previdenciário) – Fundação Mineira de Educação e Cultura: Belo Horizonte.
- ALMEIDA, R. R. de. (2017). *Eficácia dos direitos fundamentais e seus impactos teóricos e práticos nas relações de trabalho à luz de questões trazidas pela Lei 13.467 de 13 de julho de 2017 sobre a Reforma Trabalhista*. LTr: São Paulo.
- ALMEIDA, R. R. de. (2018). *As implicações da lei da Reforma Trabalhista nos sindicatos*. LTr: São Paulo.
- ALMEIDA, R. R. de. (2018). *Negociação coletiva – Temporalidade da norma coletiva – Perspectivas para solução do vácuo decorrente da ausência de norma coletiva – A vantagem individual adquirida como exceção à temporalidade da norma coletiva*. LTr: São Paulo.
- ARAÚJO, F. R. de. (2018). *O trabalho em domingos e feriados e negociação coletiva: Os efeitos do Decreto n° 9.127/2017*. LTr: São Paulo.
- BARBA FILHO, R. D. (2017). *A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho*. Revista TRT9: Curitiba.
- BARBA FILHO, R. D. (2017). *Prescrição intercorrente e declaração de ofício da prescrição no processo do trabalho pós-reforma*. Revista TRT9: Curitiba.
- BARRETO, I. C. (2016). *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*. 5ª ed. rev. e actualizada. Edições Almedina, S.A: Coimbra.

BARROS, A. M. de. (2016). *Curso de Direito do Trabalho*. 10ª edição. LTr: São Paulo.

BARROSO, L. R (2005). *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (trunfo tardio do direito constitucional do Brasil)*.

Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em: 15 de julho de 2019.

BARROSO, L. R. (2012). *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*.

Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 28 maio de 2019.

BASTOS, G. A. C. SILVA, J. C. de O. (2018). *Limites constitucionais impostos ao sindicato para transacionar direitos individuais homogêneos em ação coletiva e a extensão subjetiva da coisa julgada*. LTr: São Paulo.

BEBBER, J.C. (2019). *Produção antecipada de provas sem o requisito da urgência (e a exibição de documentos) no processo do trabalho*. LTr: São Paulo.

BELCHIOR, A.M. (2015). *Confiança nas Instituições Políticas*. Fundação Francisco Manuel dos Santos: Lisboa.

BELMONTE, A. A. (2018). *Reflexões sobre os desafios do Judiciário trabalhista frente à nova legislação e a realidade brasileira*. LTr: São Paulo.

BOBBIO, N. (1988). *O futuro da Democracia*. Publicações Dom Quixote: Lisboa.

BOUCINHAS FILHO, J. C. (2018). *A Reforma Trabalhista e os honorários de advogado na Justiça do Trabalho*. Revista TRT 9: Curitiba.

BRANCO, A. P. T. (2018). *Os acordos extrajudiciais na Justiça do Trabalho e a Lei 13.467/2017: Jurisdição voluntária? Validade formal ou material? Competência?*. LTr: São Paulo.

CABRAL, C. M. N. (2018). *O acesso do empregador aos dados genéticos do empregado para a prevenção de doenças: compatibilização com a privacidade e saúde do trabalhador*. LTr: São Paulo.

CAMPANTE, R. G. MACIEL JÚNIOR, V. de P. (2017). *Litigância habitual e política pública de regulação trabalhista*. Globalprint: Belo Horizonte.

CANOTILHO, J.J.G. (2003). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Almedina: Coimbra.

CAPPELLETTI, M. (1993). *Juízes legisladores?*. Tradução: Carlos Alberto A. de Oliveira. Editor Sergio A. Fabris: Porto Alegre.

CAPPELLETTI, M. GARTH, B. (1988). *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Sergio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre.

CASTELO, J.P. (2017). *Programa Gerencial a Reforma Trabalhista – Aspectos de direito processual/material*. Revista eletrônica Reforma Trabalhista III. TRT9. V.7º: Curitiba.

- CASTELO, J. P. (2017). *Panorama geral da Reforma Trabalhista – Aspectos de direito processual e material*. Revista TRT9: Curitiba.
- CASTRO, I. M. de. (2018). *A duvidosa constitucionalidade do “fim” da execução de ofício do crédito trabalhista*. LTr: São Paulo.
- CAVALLINI, M.; BRITO, C. *Desemprego fica 12,7% em maio e atinge 13,2 milhões de pessoas, diz IBGE*. Economia. G1.  
Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/desemprego-sobe-para-127-em-maio-e-atinge-132-milhoes-de-pessoas-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 05 outubro de 2018.
- CESÁRIO, J. H. (2018). *Desmistificando a arbitragem trabalhista*. LTr: São Paulo.
- CID, C. F. MAMBRUM, F. P. (2018). *A Reforma Trabalhista aplicada sob a perspectiva da teoria da ‘defeasible’ de H. L. A. Hart*. LTr: São Paulo.
- CIOFFI, L. (2019). *O controle de constitucionalidade sobre a regra trabalhista da prescrição quinquenal total e a garantia individual dos prazos prescricionais como cláusula pétrea*. LTr: São Paulo.
- CLÈVE, C. M. (2014). *Temas de direito constitucional*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Fórum: Belo Horizonte.
- COLNAGO, L. de M. R. (2017). *A prescrição intercorrente e o direito intertemporal*. Revista TRT9: Curitiba.
- CONI JUNIOR, V. V. PAMPLONA FILHO, R. (2018). *Direitos fundamentais e a era digital*. LTr: São Paulo.
- CORRÊA, A. de P. M. (2018). *Reforma Trabalhista: Primeiras impressões*. LTr: São Paulo.
- COSTA, M. F. S. (2018). *Dissídio coletivo: aportes gerais na fase de conhecimento e atualização jurisprudencial*. LTr: São Paulo.
- DALLEGRAVE NETO, J.A. (2017). *(In)aplicabilidade imediata dos honorários de sucumbência recíproca no processo trabalhista*. LTr: São Paulo.
- DALLEGRAVE NETO, J.A. (2018). *(In)aplicabilidade imediata das novas regras processuais e dos honorários de sucumbência recíproca no processo trabalhista*. Revista TRT9: Curitiba.
- DELGADO, M.G. (2015). *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª ed. LTr: São Paulo.
- DELGADO, M.G. DELGADO, G.N. (2017). *A Reforma Trabalhista no Brasil com os comentários à Lei n.º 13.467/2017*. LTr: São Paulo.
- DELGADO, M.G. DELGADO, G.N. (2018). *A matriz da Constituição de 1988 como Parâmetro para Análise da Reforma Trabalhista*. Revista TRT9: Curitiba.
- DISSENHA, L. A. (2017). *Arbitragem e conflitos trabalhistas: receios e expectativas pós reforma*. Revista eletrônica TRT9: Curitiba.

- DWORKIN, R. (2002). *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. 1ª ed. Martins Fontes: São Paulo.
- FABIANO, I. M. de A. (2018). *O protesto de decisão judicial trabalhista transitada em julgado, a Reforma Trabalhista e a busca pela máxima efetividade da tutela jurisdicional*. LTr: São Paulo.
- FELICIANO, G.G. MARANHAO, N. (2018). *Os juizes do trabalho e a Reforma Trabalhista: primeiros horizontes de consenso*. LTr: São Paulo.
- FERNANDES, J. M. L. de O. (2018). *Uniformização jurisprudencial por Tribunais regionais: adoção de teses contrárias aos entendimentos do TST*. LTr: São Paulo.
- FERRAJOLI, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta: Madrid.
- FERRARI, I. (2011). História do trabalho. In: NASCIEMNTTO, Amaury Mascaro. *et al. (dir.), História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*. 3ª ed. LTr: São Paulo.
- FONSECA, R. T. M. da. (2017). *A reforma: uma promessa vã*. Revista TRT9: Curitiba.
- GALVÃO, G. O. (2018). *A cláusula compromissória de arbitragem nas relações individuais de trabalho prevista no novel art. 507-A, CLT*. LTr: São Paulo.
- GARCIA, G. F. B. (2017). *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª ed., rev., atual. e ampl. Forense: Rio de Janeiro.
- GARCIA, G. F. B. (2017). *Reforma Trabalhista: alterações na jurisprudência dos Tribunais do Trabalho*. Revista TRT9: Curitiba.
- GASPARINI, M. (2018). *Pedidos liquidados na petição inicial após a Reforma Trabalhista*. LTr: São Paulo.
- GEMIGNANI, T.A.A. (2014). *A preservação da memória social e a Justiça do Trabalho no Brasil – Da menoridade à emancipação*. Revista TRT3: Belo Horizonte.
- GENRO, T. (2018). *Doutrina dos direitos fundamentais mínimos*. LTr: São Paulo.
- GERMINIANI, M. C. (2019). *A natureza jurídica das relações de trabalho na gig economy*. LTr: São Paulo.
- GIAMBIAGI, F.; VILLELA, A.; CASTRO L. B. de; HERMAN, J. (2005). *Economia brasileira contemporânea*. Campus: Rio de Janeiro.
- GIORDANI, F. A. da. M. P. *Contratos de trabalho (contratos existenciais) e negociação coletiva, após a Lei n.º 13.467/2017*. LTr: São Paulo.
- GOES, A. (2018). *A responsabilidade processual do beneficiário da Justiça gratuita sobre honorários advocatícios e a garantia de acesso à Justiça*. LTr: São Paulo.
- GOMES, M. C. (2017). *Lineamentos sobre a supremacia do negociado sobre o legislado segundo a Reforma Trabalhista*. Revista TRT9: Curitiba.

GREMAUD, A. P.; VASCONCELLOS, M. A. S.; TONETO, R. J. (2007). *Economia brasileira contemporânea*. Atlas: São Paulo.

GUIMARÃES, M. W. (2018). *Honorários de sucumbência trabalhista: em busca da interpretação conforme a Constituição*. LTr: São Paulo.

HIGA, F.C. (2017). *Reforma Trabalhista prejudica alteração ou criação de súmulas de jurisprudência*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-19/flavio-higa-reforma-trabalhista-prejudica-criacao-sumulas>. Acesso em: 10 abril de 2018.

HORTA, D. A. (2018). *Reforma Trabalhista de 2017 no âmbito da audiência de julgamento – Reapresentação das partes em audiência e os efeitos da ausência de qualquer dos litigantes*. LTr: São Paulo.

KELLER, W. (2018). *As criptomoedas e a Reforma Trabalhista*. LTr: São Paulo.

KOURY, L. R. N. ASSUNÇÃO, C.S.S. (2017). *A gratuidade da Justiça no processo do trabalho: reflexões à luz do CPC e da Lei n.º 13.467/17*. Revista TRT3, edição especial Reforma Trabalhista: Belo Horizonte.

KOURY, L. R. N. SCHUVARTZ, N. (2018). *A indicação de valores na inicial trabalhista e seu reflexo no acesso à Justiça*. LTr: São Paulo.

LEDUR, J. F. (2017). *Barreiras constitucionais à erosão dos direitos dos trabalhadores e a Reforma Trabalhista*. Revista TRT9: Curitiba.

LEITE, C. H. B. (2017). *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª ed. Saraiva: São Paulo.

LEITE, C. H. B. (2019). *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª ed. Saraiva: São Paulo.

LENZA, P. (2009). *Direito constitucional esquematizado*. 13ª ed. Saraiva: São Paulo.

LENZA, P. (2019). *Direito constitucional esquematizado*. 23ª ed. Saraiva: São Paulo.

LIMA FILHO, F. das. C. (2016). *O sistema do precedente judicial na Lei 13.015/2014*. LTr: São Paulo.

LOPES, O. B. (2018). *A nova contribuição sindical facultativa: análise legal e constitucional*. LTr: São Paulo.

LOPES, M. S. (2019). *Uma mensagem sobre o direito aos pedaços: a Reforma Trabalhista, as contingências e a equidade*. LTr: São Paulo.

MAIA, J. do M. SENA, K. R. R. de. NELSON, R. A. R. R. (2018). *Honorários periciais e a nova sistemática trazida pela Lei n.º 13.467/2017*. LTr: São Paulo.

MALLET, E. (2019). *Crítica à proposta de redução dos prazos de prescrição trabalhista*. LTr: São Paulo.

- MARQUES, C. L. *et al.* (2009). *Manual de direito do consumidor*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo.
- MARQUES FILHO, L.B. CAMPOS, M.C.D.P. (2018). *(In)constitucionalidade do novo modelo de contribuição sindical: uma análise processual*. LTr: São Paulo.
- MARTINS FILHO, I. G. da S. (2011). Breve história da Justiça do Trabalho. *In*: NASCIMENTO, Amaury Mascaro *et al.* (dir.), *História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*. 3ª ed. LTr: São Paulo.
- MARTINS, M. R. (2018). *Reforma Trabalhista (Lei 13.467 de 13.7.2017) – Prescrição e sua aplicação de ofício – Aplicação no direito e no processo do trabalho*. LTr: São Paulo.
- MARTINS, S. P. (2018). *Reforma do trabalho na França*. LTr: São Paulo.
- MASSON, N. (2016). *Manual de direito constitucional*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Juspodivm: Salvador.
- MELEK, M. (2017). *O projeto arquitetônico da Reforma Trabalhista do direito sindical*. Revista TRT9: Curitiba.
- MELLO, J. R. de. (2018). *Concessão de tutela da evidência com base em precedente sumulado pelo TST*. LTr: São Paulo.
- MESSA, E. (2016). *Manual dos recursos trabalhistas: teoria e prática*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Juspodivm: Salvador.
- MESSA, E. (2017). *Prescrição intercorrente no processo do trabalho após a Lei 13.567/17*. Revista TRT9: Curitiba.
- MIZIARA, R. (2017). *Novidades em torno do benefício da Justiça gratuita na CLT reformada e o ônus financeiro do processo*. LTr: São Paulo.
- MOCHÓN, F. (2007). *Princípios de economia*. / Trad. Thelma Guimarães; revisão técnica de Rogério Mori. Pearson Prentice Hall: São Paulo.
- MOLINA, A. A. (2018). *A nova petição inicial trabalhista*. LTr: São Paulo.
- MOLINA, A. A. MAZZUOLI, V. de O. (2018). *O controle de convencionalidade da Reforma Trabalhista*. LTr: São Paulo.
- MORAIS, A. de. (2017). *Direito Constitucional*. 33ª ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – Atlas: São Paulo.
- MORAIS, C. B. de. (2014). *Curso de direito constitucional, teoria da Constituição em tempo de crise do estado social*. 1ª ed. Tomo II. V.2º. Coimbra editora: Coimbra.
- MORAIS FILHO, E. de. (1981). *Há 40 anos inaugurava-se a Justiça do Trabalho*. LTr: São Paulo.

- MOREIRA, A. J. *A mediação e a arbitragem como meios extrajudiciais de resolução de conflitos trabalhistas na vigência da Lei n 13.467/2017 – Reforma Trabalhista*. LTr: São Paulo.
- MUNIZ, J. de P. (2018). Arbitragem no Direito do Trabalho. In: WALD, Arnaldo. *Revista de arbitragem e mediação*. Vol.15, nº56.Revistas dos Tribunais: São Paulo.
- NADER, P. (2016). *Curso de Direito Civil, v. 3º.: Contratos – 8ª ed. rev., atual. e ampl. – Forense: Rio de Janeiro*.
- NADER, P. (2016). *Curso de Direito Civil, v. 1º.: Parte geral – 10ª ed. rev., atual. e ampl. – Forense: Rio de Janeiro*.
- NASSAR, R. de N. S. (2018). *Honorários de sucumbência ao beneficiário da Justiça gratuita – proposta interpretativa à luz do princípio da proteção*. LTr: São Paulo.
- NASSAR, R. de N. S. (2018). *A sucessão de empregadores e a Reforma Trabalhista*. LTr: São Paulo.
- NEVES, D. A. A. (2017). *Manual de Direito Processual Civil – Volume único. 9ª ed. JusPodivm: Salvador*.
- OLIVEIRA, F. D. (2017). *Reforma Trabalhista e a Justiça do Trabalho: olhos vendados e mãos atadas?* Revista TRT3: Belo Horizonte.
- OLIVEIRA, S. G. de. (2017). *O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n.º 13.467/2017*. LTr: São Paulo.
- OLIVEIRA, S. G. de. (2017). *O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n.º 13.467/2017, modificada pela MP 808, de 14 de novembro de 2017*. Revista TRT3: Belo Horizonte.
- OLIVEIRA, S. G. de. (2018). *O advento legal do dano existencial trabalhista*. LTr: São Paulo.
- PACHECO, L. da S. (2018). *A mudança paradigmática na Justiça do Trabalho brasileira para consecução da liberdade igual*. LTr: São Paulo.
- PAES, A. B. (2018). *Homologação de acordo extrajudicial – Especificidades da jurisdição voluntária*. LTr: São Paulo.
- PAMPLONA FILHO, R. FERNANDEZ, L. (2018). *Direito processual intertemporal e a Instrução Normativa n.º 41/2018 do TST: a aplicação das inovações da Reforma Trabalhista ao processo do trabalho*. LTr: São Paulo.
- PEREIRA, L. (2018). *Manual de Processo do Trabalho*. 5ª ed. Saraiva: São Paulo.
- PINTO, J. A. R. (2018). *Inconstitucionalidade da norma que transfere à lei ordinária de processo autoridade para estabelecer o procedimento de edição de súmula jurisprudencial trabalhista*. LTr: São Paulo.
- PIOVESAN, F. (2006). *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 1ª ed. Saraiva: São Paulo.



- PIOVESAN, F. (2013). *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14ª ed. rev. ampl. e atual. Saraiva: São Paulo.
- PIROTTA, W. R. B. (2011). *Analogia e o Direito do Trabalho: para uma leitura das leis trabalhistas e de suas lacunas à luz dos Direitos Humanos*. LTr: São Paulo.
- PUTNAM, R. (1993). *Making Democracy Work – Civic Traditions in Modern Italy*. Princeton: Nova Jérсия.
- REIS NOVAIS, J. (2010). *Direitos Sociais, Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*. Coimbra Editora: Coimbra.
- ROBLES, N. B. G. (2019). *Acesso à Justiça na Reforma Trabalhista*. LTr: São Paulo.
- RODRIGUEZ, A. P. (1993). *Princípios de Direito do Trabalho*. LTr: São Paulo.
- RODRIGUES JR, E. B. (2018). *O caso lagos del campos e suas contribuições ao Direito do Trabalho brasileiro: a justiciabilidade dos direitos laborais perante o sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos e o reconhecimento do direito à estabilidade no emprego*. LTr: São Paulo.
- ROSA, E. J. C. (2016). *A validade e eficácia da quitação voluntária ampla dada por adesão a plano de desligamento voluntário estabelecido em norma regulamentar da empresa sob o crivo da jurisprudência constitucional e trabalhista*. LTr: São Paulo.
- ROUSSEAU, J. J. (1999 (1762)). *O contrato social*. Publicações Europa América: Lisboa.
- SANTOS, D. A. BARROS, R. C. S. de. (2018). *O empregado hiperssuficiente e o preço da liberdade contratual, após a vigência da Lei n.º 13.467/2017*. LTr: São Paulo.
- SANTOS, D.A. BARROS, R. C. S. De. (2019). *A tarifação do dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho e a violação aos Direitos Humanos: inconstitucionalidade*. LTr: São Paulo.
- SANTOS, E. R. dos. (2017). *O dano extrapatrimonial na Lei 13.467/2017, da Reforma Trabalhista*. Revista TRT9: Curitiba.
- SANTOS, E. R. dos. (2018). *Supremacia do negociado em face ao legislado – As duas faces da nova CLT*. LTr: São Paulo.
- SARAIVA, R. LINHARES, A. (2018). *Processo do trabalho: concursos públicos*. 14ª ed. Juspodivm: Salvador.
- SARAIVA, R. SOUTO. R. T. (2018). *Direito do Trabalho: concursos públicos*. 20ª ed. Juspodivm: Salvador.
- SARLET, W. I. (2009). *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10ª ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre
- SCHIAVI, M. (2016). *Manual de Direito Processual do Trabalho de acordo com o novo CPC*. 10ª ed. LTr: São Paulo.

- SCHIAVI, M. (2018). *A reforma e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei 13.467/2017*. 2ª ed. LTr: São Paulo.
- SILVA, H. B. M. da. (2018). *CLT comentada (livro eletrônico)*. 2ª ed. Thomson Reuters Brasil: São Paulo.
- SILVEIRA, A. (2017). Do dirigismo constitucional à interconstitucionalidade “com cheirinho de alecrim”. In: MIRANDA, Jorge (org.). *Nos 40 anos da Constituição*. AAFDL: Lisboa.
- SILVEIRA, A. (2017). Da ativação judicial dos direitos fundamentais sociais na União Europeia – Desafios da democracia em tempos de austeridade e desalento. In: ROCHA, Maria Elisabeth *et al* (org). *O alcance dos Direitos Humanos nos Estados Lusófonos*. 1ª. ed. – EDUNISC: Santa Cruz do Sul.
- SILVEIRA, A. FROUFE, P. PEREZ, S. ABREU, J. (2018). *União de direito para além do direito da União – as garantias de independência judicial no acórdão Associação Sindical dos Juizes Portugueses. Julgar*. Disponível em: <http://julgar.pt/uniao-de-direito-para-alem-do-direito-da-uniao-as-garantias-de-independencia-judicial-no-acordao-associacao-sindical-dos-juizes-portugueses/>. Acesso em: 22, 23 e 24 de abril.
- SOUSA, L. de. (2011). *Corrupção*. Fundação Francisco Manuel dos Santos: Lisboa.
- SOUSA, N. A. (2007). *Economia brasileira contemporânea. de Getúlio a Lula*. Atlas: São Paulo.
- SOUTO MAIOR, J. L. SEVERO, V.S. (2017). *O acesso à Justiça sob a mira da Reforma Trabalhista – ou como garantir o acesso à Justiça diante da reforma*. Revista TRT3, edição especial Reforma Trabalhista: Belo Horizonte.
- SOUTO MAIOR, J. L. (2017). *Impactos do golpe trabalhista (A Lei 13.467/17)*. Revista TRT 9: Curitiba.
- SOUTO MAIOR, J. L. SEVERO, V. S. (2017). *O acesso à Justiça sob a mira da Reforma Trabalhista – ou como garantir o acesso à Justiça diante da Reforma Trabalhista*. Revista TRT9: Curitiba.
- SOUZA, de. B. B. S. (2019). *Breves aspectos sobre a aplicabilidade da mediação no processo do trabalho*. LTr: São Paulo.
- SOUZA JÚNIOR, A. U. de. SOUZA, F. C. de. MARANHÃO, N. AZEVEDO NETO, P. T. de. (2018). *Reforma Trabalhista e danos extrapatrimoniais: a vida por um preço e a teoria do piso implícito*. LTr: São Paulo.
- STURMER, G. (2017). *A extinção contratual e a Reforma Trabalhista*. Revista TRT9: Curitiba.
- TAMER, S.V. (2005). *Atos políticos e direitos sociais nas democracias: um estudo sobre o controle dos atos políticos e a garantia judicial dos direitos sociais*. Sergio Antonio Fabris Ed.: Porto Alegre.
- TARTUCE, F. (2016). *Manual de Direito Civil*. Volume único. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Forense: Rio de Janeiro.
- TARTUCE, F. (2019). *Direito Civil: lei de introdução e parte geral*. 15ª ed. rev., atual. e ampl. Forense: Rio de Janeiro.

TEIXEIRA, C.P. (2018). *Qualidade da Democracia em Portugal*. Fundação Francisco Manuel dos Santos. Lisboa.

TEIXEIRA FILHO, M. A. (2017). *O processo do trabalho e a Reforma Trabalhista: as alterações introduzidas pela Lei 13.467/2017*. LTr: São Paulo.

TEIXEIRA FILHO, M. A. (2018). *A era da incerteza: o fim da Medida provisória n.º 808/2017*. LTr: São Paulo.

TOCQUEVILLE, A. de. (2005 (1835)). *A democracia na América, leis e costumes*. Martins Fontes: São Paulo.

TRINDADE, A. A. C. (2013). Apresentação do livro: Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. In: *PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Direitos Constitucional Internacional*. 14ª ed. Saraiva: São Paulo.

TRINDADE, R. (2017). *Reforma Trabalhista: riscos e inseguranças de aplicação*. Revista TRT3: Belo Horizonte.

UCHÔA, I. R. UCHÔA, M. R. (2018). *Esvaziamento do sistema brasileiro de Justiça trabalhista*. LTr: São Paulo.

VASCONCELLOS, A. de C. (2017) *Consideração acerca da tutela empregatícia diante da Reforma Trabalhista – Lei 13.467/17*. Revista TRT3, edição especial Reforma Trabalhista: Belo Horizonte.

VASCONCELLOS, M. A. S. de. (2002). *Economia: micro e macro*. 3ª ed. Atlas: São Paulo.

ZAVASCKI, T. A. (2005). *Antecipação da tutela*. 4ª ed. Saraiva: São Paulo.

WALDRAFF, C. H. (2017). *A redução do número de ações trabalhistas que não virá com a reforma laboral*. Revista TRT9: Curitiba.