

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

Nasser Ahmad Allan

Ricardo Nunes de Mendonça

I. INTRODUÇÃO

Os objetivos traçados para este artigo são: i) delimitar o contexto de mudança de racionalidade e paradigma de modelo jurídico que experimenta o Brasil em seguida à ruptura da ordem institucional democrática ocorrida em 2016; ii) demonstrar que o Direito Processual do Trabalho, a exemplo do direito substantivo que instrumentaliza, se transforma e se amolda à essa nova racionalidade e paradigma, perdendo características que o distinguiam como ramo do Direito brasileiro; iii) aportar impressões a respeito das mudanças plasmadas na Lei 13.467/2017 no tocante a algumas regras de Direito Processual

do Trabalho.

Claro que não se pretende esgotar o tema, mas desenvolver ideias que permitam verificar se o Direito Processual do Trabalho, institucionalizado e constitucionalizado como ferramenta cujo propósito *deveria ser* a efetiva proteção do trabalhador em juízo, se distancia de sua função precípua a partir das reformas apresentadas na Lei 13.467/2017.

II. UMA NOVA RACIONALIDADE E UM NOVO PARADIGMA DE DIREITO NO BRASIL.

Em outubro de 2014, a maioria da população brasileira, pela quarta vez

.....
Nasser Ahmad Allan

Pós-Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, vinculado ao grupo Configurações Institucionais e Relações de Trabalho – CIRT. Mestre e Doutor em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Advogado trabalhista e sindical em Curitiba.

Ricardo Nunes de Mendonça

Graduado em Direito pela UFPR, pós-graduado em Direito Processual Civil pela PUC/PR, mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC/PR, atualmente desenvolvendo projeto de pesquisa no programa de pós-graduação em Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo na Universidade Pablo de Olavide em Sevilha, na Espanha. Advogado trabalhista e sindical em Curitiba.

consecutiva, rechaçou um projeto de governo que tinha como pauta a adoção de medidas neoliberais com o propósito claro de excluir os mais pobres do orçamento e subtrair direitos conquistados pelos trabalhadores e trabalhadoras em seus processos históricos de lutas sociais por dignidade.

Dentre outras coisas, o que a resposta das urnas significou foi uma negativa clara a projetos denominados de “austeridade”, que quisessem impor ao povo os ônus da crise – cíclica e conjectural – gerada pelo mercado financeiro.

Pois bem. O golpe – enquanto processo histórico e contínuo – está permitindo, dia após dia, a subversão da vontade popular e privilegiando, primeiro, os interesses obscuros do denominado “capital especulativo”, com medidas que constitucionalizam a austeridade (PEC 241 de 2016) e sacralizam a prioridade do pagamento da dívida pública¹ em detrimento dos gastos primários (saúde, educação e seguridade social), e, segundo, os interesses não menos perversos do dito “capital produtivo”, que, atingido pela crise financeira, pretende socializar o resultado de sua ineficiência com os mais pobres e, com isso, obter maiores taxas de lucro.

Todo esse processo se dá num contexto global de ampliação da racionalidade neoliberal

1 Consta no relatório mensal da dívida pública, disponível no site http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/566998/Texto_RMD_Dez_16.pdf/06ee86c7-a8d9-4319-8e3f-2a721d60d2d1, acesso em 29 de janeiro de 2017, relativo ao mês de dezembro de 2016, que os grandes credores do Estado brasileiro são os Fundos de Previdência, as Instituições Financeiras e os Fundos de Investimento, com 70% (setenta por cento) dos títulos públicos federais, somando mais de R\$ 2.000.000.000,00 (dois trilhões de reais).

e neoconservadora², que reflete exatamente o contrário do que vaticinaram alguns em seguida à eclosão da crise de 2008, quando afirmaram que o neoliberalismo havia morrido. Em verdade, o capitalismo está vencendo³ e o trabalho perdendo sua centralidade na sociedade moderna.

Sabe-se que a estratégia não é nova. É parte de um conjunto de decisões de política econômica pautada num tripé: i) reestruturação produtiva, mercantilização do trabalho humano e fragmentação da solidariedade de classe; ii) desregulamentação financeira e laboral; iii) hegemonização ideológica neoliberal pautada no individualismo e na competitividade.

É a receita proposta como alternativa à crise de demanda da década de 1970. Esse receituário, somado a outras medidas previstas no Consenso de Washington, foi o responsável por 124 crises financeiras sistêmicas (<https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2008/wp08224.pdf>) em mais de 90 países, no período de 1970 até 2007, conforme denuncia o estudo de Luc Laeven e Fabian Valencia, publicado pelo “insuspeito” Fundo Monetário Internacional.

2 Ver, a este respeito, DARDOT, Pierre. LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**. São Paulo : Boitempo, 2016.

3 Cf. DULCE, María José Fariñas Dulce. *In Trabajo, retrocesos sociales y alternativos*. publicado no site <http://baylos.blogspot.com.es/search?updated-max=2017-02-16T08:39:00%2B01:00&max-results=7&start=7&by-date=false>, acesso em 25/3/2017, em que afirma que: “(...) *A lo que estamos asistiendo ahora, tras la irrupción del neoliberalismo económico (con sus desregulaciones jurídicas, privatizaciones, externalizaciones laborales, automatización del trabajo etc ...) es la pérdida del trabajo como motor de estructuración de nuestras sociedades. El proceso de desindustrialización, junto con las diferentes oleadas de externalización laboral, y el tránsito del capitalismo productivo al capitalismo financiero, han roto el equilibrio societario entre capital y trabajo en favor de aquél. El capitalismo ha triunfado. (...)*”

Foi o receituário responsável pela maior crise financeira e monetária que o mundo moderno vivenciou. É a racionalidade que nos condena a uma desigualdade social irreversível acaso triunfe definitivamente.

Paradoxalmente – mas não por acidente – a saída sistêmica para a crise do próprio sistema capitalista tem sido radicalizar esse receituário. Países periféricos como Espanha, Grécia e Brasil, por exemplo, são obrigados por credores ocultos (poder transnacional, difuso e incontrolável), que se valem de políticos ilegítimos e apontados pela própria mídia como corruptos, a: i) desprezar a democracia; ii) privilegiar o pagamento da dívida pública, em detrimento de gastos primários (saúde, educação, seguridade social); iii) desregulamentar as relações de trabalho para reduzir salários diretos, indiretos (direitos sociais atrelados ao trabalho) e diferidos (pensões), bem como aniquilar a representação sindical; iv) ampliar os privilégios de uma classe social em detrimento da maioria da população; v) manter intocada a desregulamentação do mercado financeiro.

Contaminando o Direito com todo esse contexto⁴ o que se observa? Uma inequívoca proposta de mudança de paradigma.

O Direito, tomado como fenômeno cultural, não está imune ao entorno. Ao contrário, é fruto dele.

Didaticamente, a doutrina do Direito na modernidade, costuma apontar dois paradigmas

normativos distintos que estão espacial e temporalmente atados aos momentos de seus respectivos desenvolvimentos. O paradigma do Direito Liberal ou Privado Clássico⁵ – reflexo da proeminência das relações da economia liberal no seio da sociedade burguesa europeia, em detrimento de outras relações étnicas, de gênero, filosóficas, afetivas e culturais que havia no primeiro período da modernidade – e o paradigma do Direito Social⁶, que se desenvolve a partir do final do século XIX e início do século XX, e tem como primeiros grandes marcos normativos as Constituições Mexicana de 1917 e de Weimer de 1919, as quais, pela primeira vez, constitucionalizam direitos ditos sociais, como o direito ao trabalho e à seguridade social, e que, adiante são ampliados, especialmente em seguida à segunda guerra mundial, com a normatização de um Direito Internacional dos Direitos Humanos, que emerge como resposta aos horrores da guerra e parte de um grande pacto – desde os países do norte⁷ – entre capital e trabalho.

Normas como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e, especialmente, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), denunciam, no período da guerra-fria, uma polarização dos Direitos Civis e Políticos, marcadamente individuais, de um lado, e os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,

4 Nos termos do que propunha Joaquín Herrera Flores em sua teoria crítica dos Direitos Humanos. A este respeito ver FLORES, Joaquín Herrera. *“La Reinención de los Derechos Humanos”*. Andalucía : Ed. Atrapasueños. Librería asociativa-editorial-materiales didácticos. p. 22.

5 Ver, a este respeito, ABRAMOVICH, Víctor. COURTIS, Christian. *“LOS DERECHOS SOCIALES COMO DERECHOS EXIGIBLES”*. Madrid : 2002. Editorial Trotta, S.A.

6 *Idem, ibidem*.

7 Ver, a respeito dos conceitos de norte e sul geopolítico, as lições de Boaventura de Souza Santos.

isto é, direitos coletivos, de outro. Aqueles exigíveis – como buscou afirmar a doutrina hegemônica dos países ocidentais do norte⁸ – e estes – segundo esta doutrina – programáticos e condicionados à existência de recursos para a realização por parte do Estado⁹.

No Brasil do capitalismo hipertardio, dependente e colonial¹⁰, ambos os modelos se fizeram presentes em alguma medida, muito embora seja evidente a predominância das regras liberais em detrimento da garantia e promoção dos direitos sociais.

Não nos esqueçamos, todavia, que nos longos anos da ditadura civil e militar que iniciou com o golpe de 1964, nem sequer os direitos civis e políticos serviram para proteger os cidadãos da odiosa violência do Estado¹¹.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, consagrou no ordenamento jurídico brasileiro um catálogo aberto de Direitos Civis e Políticos e Direitos Econômicos, Sociais e Culturais como Direitos Humanos, como

se infere, exemplificativamente, de regras consagradas no Título I, Capítulos I e II, de seu texto.

Durante a década de 1990, todavia, período de grande influência da racionalidade neoliberal¹², um novo paradigma jurídico que se consolidava na Europa desembarca em terras brasileiras¹³.

A técnica jurídica da desregulamentação, que, como bem pondera Maria José Fariñas Dulce, marca um paradigma de crise do Direito Estatal, chega ao país. Ao tratar da desregulamentação e o Direito, afirma a professora espanhola:

“(...) En las últimas décadas estamos asistiendo a un paulatino proceso de desregulación, que está planteando retos importantes al Estado de Derecho moderno y a su monopolio de producción jurídica. Durante mucho tiempo el sistema jurídico estatal ha sido el medio por excelencia de garantizar la regulación de la sociedad, con la consiguiente inflación legislativa en muchos casos. En las últimas décadas se están desarrollando, junto a/o em sustitución de las formas tradicionales de la regulación jurídica, un incremento de formas de regulación que no son las del derecho estatal. Esta es una manera de desregulación, siempre y cuando entendamos por tal el hecho de no regular a través del derecho estatal ciertas relaciones sociales anteriormente reguladas.

8 ABRAMOVICH, Víctor. COURTIS, Christian. Op. cit. pp.20-21.

9 Veja-se, por exemplo, as afirmativas de NIKKEN, Pedro. *In El concepto de Derechos Humanos*. Artigo disponível na internet, URL <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-concepto-de-derechos-humanos.pdf>, acesso em janeiro de 2017.

10 Cf. ALVES, Giovanni. *In Terceirização e capitalismo no Brasil : um par perfeito*. Artigo disponível na internet, URL https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/71031/005_alves.pdf?sequence=1, acesso em abril de 2017.

11 A este respeito, ver os doze livros indicados pela Comissão da Anistia, os quais compõem um acervo fundamental para a construção de uma memória histórica, verdade, justiça e reparação no Brasil, relativo ao período da ditadura militar. Acervo disponível na internet, URL <http://memorialanistia.org.br/boletim-informativo-da-comissao-de-anistia-mj/>, acesso em abril de 2017.

12 Veja-se a esse respeito BECK, Ulrich. **Un nuevo mundo feliz : la precariedad del trabajo en la era de la globalización**. Traducción de Bernardo Moreno Carrillo. Barcelona : Ediciones Paidós Ibérica, S.A. 2000.

13 Cf. ALVES, Giovanni. **O novo (e precário) mundo do trabalho**. São Paulo : Ed. Boitempo, 2000.

*La actual desregulación es, por lo tanto, anti-pública y, como veremos, antidemocrática. (...)*¹⁴

Essa técnica não significa falta de regulação ou mera revogação de normas jurídicas existentes. Vai muito além. Em áreas sensíveis como o mercado financeiro, os meios de comunicação, o mundo do trabalho e a política, a “(...) *desregulación ha consistido, básicamente, en la supresión de mecanismos jurídicos de control, seguida de procesos de privatización de servicios públicos y espacios sociales. (...)*” e “(...) *Cada una de estas desregulaciones por separado, y todas ellas juntas están produciendo una anomia en la protección jurídica de los derechos humanos constitucionalmente reconocidos, así como una desregulación del estatus de ciudadanía. (...)*”¹⁵

No Brasil, no mundo do trabalho particularmente, foram muitos os processos de desregulamentação levados à cabo durante a década perdida¹⁶.

A terceirização, o trabalho a tempo parcial, o banco de horas, a adoção de jornadas para além do limite legal, como, por exemplo, as jornadas de 12x36, os contratos precários de trabalho temporário, a proliferação de contratos fraudulentos de estágio, a “pejotização”, dentre outras formas de precarização e ampliação da

mais valia por parte dos empresários brasileiros, emergem por vias de reformas legislativas precarizantes, construções jurisprudenciais de mesmo cariz (veja-se, por exemplo, as súmulas 85 e 331 do C. TST) e normas coletivas oriundas, por vezes, de negociações conduzidas por entidades sindicais não solidárias com os seus representados¹⁷.

Essa tendência arrefece no início do século XXI, em particular a partir da eleição de Luiz Inácio Lula da Silva, em 2002. A adoção de fomento à política de pleno emprego¹⁸, aliada ao crescimento econômico experimentado ao longo do período, frearam, ao menos no âmbito da regulamentação laboral, processos de desregulamentação, típico, desse novo modelo jurídico neoliberal.

Com os efeitos da crise financeira global, a queda do preço das *commodities*¹⁹, a crise

14 DULCE, María José Fariñas. **Desregulación vs Re-regulación : las aporias del Estado de Derecho**. Artigo disponível na internet, URL <http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/DESREGULACION%20VERSUS%20RE.pdf>, acesso em 23/5/2017.

15 DULCE, María José Fariñas. Op. Cit.

16 Cf. ANTUNES, Ricardo. ALVES, Giovanni. **As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital**. Artigo disponível na internet, URL <http://www.scielo.br/pdf/es/v25n87/21460.pdf>, acesso em 24 de maio de 2017.

17 O genuíno movimento sindical brasileiro da década de 1980, simbolizado pela Central Única dos Trabalhadores e o sindicatos a ela afiliados, como esclarece ALVES, Giovanni. **In O novo (e precário) mundo do trabalho**. São Paulo: Ed. Boitempo, 2000, sofre grave crise a partir da década de 1990 – por diversos fatores - e perde espaço para uma pulverização de entidades sindicais menos representativas e pouco afinadas com os interesses da classe trabalhadora. Para uma maior compreensão do fenômeno de crise do movimento sindical brasileiro, sugere-se a leitura do livro em referência.

18 Ver, a respeito, a série histórica dos dados da PME (Pesquisa Mensal de Emprego, encerrada em março de 2016) e da PNAD Contínua (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua) disponíveis para pesquisa no site oficial do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE, disponível na internet, URL, http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/default_encerramento.shtm, acesso em 29 de maio de 2017.

19 Ver a respeito a seguinte matéria publicada pela BBC Brasil em 20 de maio de 2013: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/05/130520_commodities_queda_crescimento_america_latina_lgb, acesso em 23/5/2017.

fiscal, a crise política fomentada por setores poderosos da elite econômica brasileira e internacional, e o golpe de Estado, a lógica neoliberal e a técnica da desregulamentação voltam com força e põem em crise o sistema jurídico brasileiro.

O Direito do Trabalho, manifestação histórica de espécie de Direito Social, é fortemente atacado em seus fundamentos²⁰. Tomado como limite histórico ao poder do capital, sofre com a crise do trabalho a que se referiu Maria José Fariñas Dulce.

O mais recente processo de desregulamentação é a reforma trabalhista, que depois de tramitar em tempo recorde no Congresso Nacional, foi sancionada e publicada como Lei 13.467, de 13 de julho de 2017.

Nessa lei uma perspectiva do direito prepondera: a fundada num paradigma neoliberal, que, segundo as lições de Hayek, abjeta o que se convencionou chamar de Direitos Sociais, conquistas que, para o economista austríaco e seus seguidores, não são direitos, mas distorções do mercado²¹. E nessa perspectiva, o Direito Processual do Trabalho, considerado como ferramenta de tutela jurisdicional do Direito do Trabalho, também corre o risco de sucumbir à ação da técnica jurídica da desregulamentação.

É o que se infere da redação das propostas de mudanças processuais que estão no corpo do

projeto de lei e que, adiante, se abordará.

III. UMA BREVE ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES PROCESSUAIS INTRODUZIDAS PELA LEI 13.467/2017.

3.1.

A despeito do avanço – ora maior, ora menor – da racionalidade neoliberal no Brasil dos últimos trinta anos, em razão das correlações de força existentes, dos processos de luta capitaneados pela sociedade civil organizada em sindicatos, associações, etc., e das próprias fissuras do modelo normativo capitalista, houve avanços importantes em matéria processual, não se pode negar.

Ainda que sob a perspectiva neoliberal individualista de devido processo legal – que, em verdade, é ferramenta muito útil às grandes corporações como lembra Chomsky²², na medida em que lhes garante agir, normalmente, fora da lei – técnicas de tutela individuais e coletivas emergiram e consagraram institucionalmente ferramentas de promoção e satisfação jurisdicional de direitos sociais, especialmente os atrelados ao trabalho.

A possibilidade de defesa jurisdicional de interesses de grupos menos favorecidos, de bens materiais, imateriais e difusos da coletividade, a redução legislativa da desigualdade material característica de relações assimétricas como as de trabalho e consumo, significaram, ainda que insuficientemente, limites ao poder do Capital e do próprio Estado²³.

20 Ver, a este respeito, SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Análise do projeto de reforma trabalhista**. Texto publicado no blog do autor, URL <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/analise-do-projeto-de-reforma-trabalhista>, acesso em 3 de maio de 2017.

21 Ver a este respeito HAYEK, Friedrich August Von. **Direito, Legislação e Liberdade : uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política**. São Paulo : Visão, 1985.

22 Ver a este respeito o documentário *Requiem for the American Dream* dos diretores Peter D. Hutchison, Kelly Nyks e Jared P. Scott.

23 Ver ABRAMOVICH, Víctor. COURTIS, Christian.

Mais do que isso, permitiram maior acesso a Ordem Jurídica Justa²⁴, em particular no tocante à tutela individual e coletiva dos direitos dos trabalhadores.

É certo que não resolveram os conflitos entre capital e trabalho, até mesmo porque nunca tiveram tamanha pretensão e ousadia. Mas não se pode negar que ferramentas processuais como o Mandado de Segurança (Art. 5º, LXIX, da CF/88) – criação genuinamente brasileira – o Mandado de Injunção (Art. 5º, LXXI, da CF/88), Ação Civil Pública (regulamentada pela Lei 7.347/1985), as técnicas de antecipação dos efeitos da sentença e tutelas cautelares (plasmada, aquela, pela primeira vez, no antigo art. 273 do CPC), as técnicas de tutela específica de obrigações de fazer ou não fazer (antigo art. 461 do CPC), as Ações Cíveis Coletivas (regulamentadas no CDC), a tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito (recentemente institucionalizadas e positivadas no CPC de 2015), foram medidas legislativas que elevaram as normas processuais a outro patamar e abriram caminho para o acesso a uma ordem jurídica mais justa.

O Direito Processual do Trabalho foi, sem dúvida, o espaço do direito processual mais adaptado às referidas mudanças, exatamente porque oriundo de uma racionalidade permeada

pela tutela dos Direitos Sociais. Em nenhuma outra esfera do Poder Judiciário se desenvolveu com tanta força a tutela dos direitos coletivos como na Justiça do Trabalho, por exemplo.

Tais conquistas, todavia, estão ameaçadas. A Lei 13.467/2017 rompe com essa tendência e propõe um Direito Processual do Trabalho que ignora a assimetria entre capital e trabalho. E o faz tanto no âmbito do Processo Coletivo do Trabalho como no âmbito do Processo Individual do Trabalho, como adiante se pode perceber:

3.2.

A primeira mudança está na nova redação do art. 8º, § 2º da CLT. De acordo com a nova regra, os Tribunais, ao editarem súmulas, não poderão restringir direitos legalmente previstos, **nem criar obrigações** que não estejam previstas em lei.

É correto afirmar que historicamente alguns – não muitos – direitos que foram incorporados ao patrimônio jurídico dos trabalhadores nasceram da luta estabelecida no âmbito do Poder Judiciário e, em certa medida, do ativismo judicial ante a inércia legislativa²⁵. Com a reforma, há a clara intenção de limitar esse ativismo e restringir a ação do Poder Judiciário diante de eventuais lacunas que

.....
Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid : 2002. Editorial Trotta, S.A.. p. 46. Que assinalaram, em 2002, a tendência processual à época, de tutela de Direitos Sociais como um avanço no sentido de materializar a exigibilidade de alguns dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais plasmados no PIDESC e em boa parte das Constituições ocidentais, inclusive a brasileira.

24 Para maiores considerações sobre o tema, ver a clássica obra de CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

.....
 25 Vejam-se, por exemplo, as decisões proferidas pelo E. STF nos autos de Mandados de Injunção nº 708 e nº 943, que respectivamente, tinham por objeto a regulação do exercício do direito de greve no âmbito do serviço público e a regulação do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, previsto no art. 7º, XXI, da CF/88, ou, no âmbito da Justiça do Trabalho, a evolução histórica dos Precedentes Normativos do C. TST, que, por muito tempo, pautaram negociações coletivas em todo o país, como bem recorda HORN, Carlos Henrique. *In* **Negociações Coletivas e o Poder Normativo na Justiça do Trabalho.** Artigo disponível na internet, URL http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582006000200006, acesso em 29 de maio de 2017.

existam.

No § 3º do mesmo artigo 8º, há uma clara limitação à ação do Poder Judiciário em matéria de Direito Coletivo do Trabalho. O mesmo se vê no novo art. 611-A da CLT. Nesses dispositivos, afirma-se que a Justiça do Trabalho fica limitada à verificação das condições formais de validade dos Acordos Coletivos e Convenções Coletivas de Trabalho, não podendo avaliar o seu conteúdo. Cria um suposto princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva – o que ninguém sabe ao certo o que significa, na medida em que não há paralelo conhecido ou ainda maturação cultural do seu conceito e de suas características – e abre a porta à fraude, especialmente em negociações conduzidas por entidades sindicais pouco representativas.

Afirme-se, por oportuno, que a restrição do Poder Normativo da Justiça do Trabalho e a valorização da negociação coletiva não são medidas necessariamente negativas, antes ao contrário, em ambiente institucional de reforçada e verdadeira liberdade sindical são amplamente desejáveis, o problema é que a Lei 13.467/2017 caminha em sentido diametralmente oposto, pois ataca a liberdade sindical e pulveriza a representatividade da classe operária, em benefício do capital²⁶.

26 É o que se infere da Nota Técnica nº 7, de 9 de maio de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho, disponível na internet, URL, https://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/6e18cf0c-941b-437e-8557-f7554daae5b4/notatecnica07.pdf?MOD=AJPERES, acesso em 29/5/2017, em que consta o seguinte: “(...) Nessas condições, mostra-se evidente que fazer prevalecer o negociado sobre o legislado, para permitir a fixação de condições de trabalho e remuneração inferiores às asseguradas por lei, **sem realizar previamente uma ampla reforma sindical**, significará enorme incentivo ao avanço da corrupção nas relações coletivas de trabalho, inclusive à “compra”

A reforma sistematiza verdadeira tentativa de desconstrução do modelo sindical brasileiro e não há dúvida de que alteração processual predita está atada as propostas de prevalência do “negociado sobre o legislado”, num mundo do trabalho em que o risco empresarial será amplamente externalizado por meio de contratos precários como os de trabalho terceirizado.

Ao passo que confere a autonomia privada coletiva às entidades sindicais, permitindo-lhes dispor sobre direitos e garantias previstas em lei, as novas modalidades de contratação e a ampliação das antes existentes, os contratos de emprego precário (terceirização irrestrita, trabalho temporário, trabalho a tempo parcial, teletrabalho e intermitência), tenderão à fragmentação ainda maior da classe trabalhadora e à conseqüente fragilização da representação sindical.

Para atender aos interesses do capital, norte da reforma, parece evidente que todo esforço despendido para permitir a retirada de direitos, por via da negociação coletiva, seria inútil se a Justiça do Trabalho pudesse julgar a validade material dos Acordos Coletivos e das Convenções Coletivas de Trabalho. Portanto, mostra-se importante restringir a atuação de sindicatos, do Ministério Público do Trabalho e do Judiciário Trabalhista neste sentido.

3.3.

Consta também no projeto a aplicação, no âmbito do Direito Processual do Trabalho, do incidente de descon sideração de personalidade jurídica, inspirado e institucionalizado

.....
de acordos e convenções, particularmente nos setores econômicos em que não se fazem presente sindicatos sérios e representativos. (...)”

anteriormente pelo novo Código de Processo Civil de 2015 (arts. 133 a 137 do CPC).

Atualmente, a doutrina e a jurisprudência brasileira, pautadas na teoria da despersonalização da figura do empregador, consagrada no art. 2º da CLT, simplificam o procedimento de satisfação dos créditos trabalhistas, bastando, para a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente possibilidade de responsabilidade direta e patrimonial do sócio, o inadimplemento das obrigações trabalhistas e a insolvência daquela²⁷.

Com a reforma, o processo de desconsideração da personalidade jurídica se burocratiza e a simplicidade, a celeridade e a efetividade que deveriam nortear o processo trabalhista, cedem lugar à mora e à proteção patrimonial do devedor, como bem adverte Rodrigo Trindade, presidente da AMATRA-IV²⁸.

Quando se soma a isso o disposto na nova redação do art. 10-A da CLT, fica evidente a opção legislativa pelo patrimônio do inadimplente em detrimento dos créditos alimentares dos trabalhadores. A regra em referência prevê que

27 Veja-se a este respeito a Orientação Jurisprudencial nº 40, IV, da Seção Especializada do E. TRT da 9ª Região.

28 Cf. TRINDADE, Rodrigo. *in Reforma Trabalhista : 10 novos princípios de Direito Empresarial do Trabalho*. Artigo publicado no site oficial da AMATRA-IV, URL <http://www.amatra4.org.br/79-uncategorised/1249-reforma-trabalhista-10-novos-principios-do-direito-empresarial-do-trabalho>, acesso em 23/5/2017 (...) em que afirma "(...) Pelo art. 855-A pretende-se atravancar ainda mais a desconsideração da personalidade jurídica, trazendo o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica par o Processo do Trabalho. Há suspensão do processo, atrasando ainda mais a satisfação de créditos alimentares. Em suma, abandonam-se concepções de autonomia científica, simplificação e celeridade. Tudo em nome da preservação de patrimônio de inadimplentes. (...)".

o sócio que se retira da sociedade empresarial responderá subsidiariamente pelos créditos trabalhistas havidos "(...) no período em figurou como sócio (...)", em ações porventura ajuizadas até dois anos após a averbação contratual de sua retirada da sociedade.

Segundo o dispositivo, a responsabilização principiará pelos bens da "empresa", seguida pelos bens dos sócios atuais e só então pelos bens do sócio que se retirou.

Por óbvio, a norma facilita fraudes à execução e fraudes contra credores por meio do uso de "laranjas", sem contar a possibilidade real de prescrição intercorrente da exigibilidade da dívida, como prevê o texto do que será o artigo 11-A da CLT.

A única hipótese em que a regra prevê a responsabilidade solidária do sócio retirante com os demais, é a comprovada fraude na alteração societária. O tema, que sempre foi tormentoso na jurisprudência, se resolve por via burocrática, ineficaz e provavelmente inefetiva, do ponto de vista do credor, no caso, o trabalhador, na medida em que lhe exige prova, não raro, demasiadamente difícil ou quase impossível da conduta ilícita praticada pelos sócios atuais e pretéritos.

A considerar que o índice de inexigibilidade de créditos reconhecidos em sentenças trabalhistas é astronômico, mesmo com a simplificação histórica do processo de execução, com a burocratização advinda do incidente de desconsideração de personalidade jurídica e a limitação temporal da responsabilidade do sócio que se retira da sociedade, a tendência é de piora da realidade juslaboral. Veja-se, por exemplo, que, segundo o C. TST, "(...) Em 30 de abril de 2017 o resíduo [de processos] na fase de execução era de 2.568.999 processos, desses

1.765.205 estavam pendentes de execução e 803.794 encontravam-se no arquivo provisório. (...)”²⁹.

Ademais disso, segundo o TST, “(...) De janeiro a abril no ano de 2017, o prazo médio entre o início e o encerramento da execução foi de 955 dias para os processos de ente privado e de 1.094 dias para os processos de ente público. (...)”³⁰. Vale dizer: se com todos os esforços empregados até hoje para satisfação dos créditos trabalhistas o cenário é ruim, com a reforma, não há dúvida, será muito pior.

3.4.

Outro dispositivo que denuncia a clara opção por um Direito Processual do Trabalho marcadamente neoliberal e individualista é o artigo 223-B, que obviamente tenta limitar a legitimação processual de terceiros para ações de reparação de danos extrapatrimoniais. Isto é, só o trabalhador ou a pessoa jurídica vitimados por danos dessa natureza seriam “(...) titulares exclusivas do direito à reparação (...)”.

A despeito da técnica legislativa sofrível, na medida em que a regra confunde o direito subjetivo de reparação do dano com o direito subjetivo de ação com pretensão de reparação jurisdicional do dano, o artigo pode dar ensejo a interpretações restritivas que tenham por propósito deslegitimar os sindicatos a, em nome próprio, demandar a reparação do direito alheio.

Pensemos os casos de Ações Civis Coletivas para reparação de danos morais por

práticas de assédio moral organizacional, por exemplo.

A tendência jurisprudencial, inclusive a do STF, é de ampliação da legitimidade constitucional das entidades sindicais³¹, o que permite amplo espectro de ação doutrinária e jurisprudencial que amenize os efeitos desejados pelo legislador ao editar o referido dispositivo. De toda maneira, fica clara a opção individualista e restritiva da ação sindical.

3.5.

A nova lei também cria a possibilidade de acordo extrajudicial entre empregado e empregador, individualmente considerados, sem salvaguardas coletivas e sindicais, e atribui competência material à Justiça do Trabalho para a homologação de eventuais composições. É o que se infere do art. 652, “f”, impresso no novo texto.

Embora estabeleça no art. 855-B, que o processo de homologação de acordo extrajudicial terá início com petição conjunta, apresentada pelas partes, que deverão se fazer representar, obrigatoriamente, por advogados distintos, na verdade o que se deseja com tal dispositivo não é criar via alternativa, mais célere e desburocratizada de solução de conflitos trabalhistas, mas sim, legitimar vias privadas de quitação de créditos dos trabalhadores.

É a mesma lógica empregada no conteúdo da redação do art. 477 da CLT, que deixa de

29 Dado copiado de publicação estatística oficial do C. TST, disponível na internet, URL <http://www.tst.jus.br/documents/10157/d8a32103-8cb9-fda8-bf75-7c86ee8d8036>, acesso em 24/5/2017.

30 *Idem, ibidem.*

31 Veja-se, por exemplo, o conteúdo da decisão proferida pelo E. STF nos autos de RE 883642 em que afirma a ampla legitimidade dos sindicatos para postular em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria, ao longo de todo o processo, inclusive nas etapas de liquidação e cumprimento de sentença, independentemente de autorização dos filiados.

obrigar a submissão do ato de homologação das extinções contratuais aos sindicatos ou aos órgãos de fiscalização das relações de emprego, e art. 507-B que prevê a expedição de certidões de quitação anual de obrigações trabalhistas no curso dos contratos de trabalho.

São todas medidas antipúblicas³² que privatizam o que antes incumbia ao espaço público e agora pertencerá à esfera privada e desigual do mercado de trabalho

3.6.

A lei também prevê a possibilidade expressa de modulação dos efeitos de súmulas de jurisprudência que sobrevenham ou que sejam alteradas pelos tribunais (art. 702, “f”), isto é, prevê a possibilidade de fixação, por estes, de marco temporal de validade dos enunciados que criam ou transformam, segundo as motivações de cada caso. Fixa, também, a nosso ver, rol exemplificativo de atores processuais legitimados a realizar sustentação oral em sessões públicas de criação ou alteração dos referidos enunciados de súmula, sem, portanto, excluir outros atores sociais interessados no debate democrático que deve orientar cada proposta de cristalização da jurisprudência de um tribunal, num determinado momento histórico.

3.7.

A tentativa de dissuadir o trabalhador de procurar o Poder Judiciário sob o argumento superficial de que a “Justiça é lenta” será cada vez mais comum, especialmente para convencê-lo a negociar extrajudicialmente os seus direitos. Uma vez mais, o Direito serve à privatização de espaços genuinamente públicos.

A despeito da Constituição da República consagrar, atualmente, o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII), e a despeito de ser de conhecimento público que a causa precípua dos males estruturais da Justiça do Trabalho é a lucrativa delinquência patronal³³, a nova lei materializa regras que em nada contribuem com a celeridade e a simplicidade, antes ao contrário, colidem frontalmente com estes princípios.

A nova redação do *caput* do art. 789 da CLT, em que limita o arbitramento das custas processuais em, no máximo, quatro vezes o teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, que hoje é de R\$ 5.531,31³⁴. A regra, por óbvio, privilegia exclusivamente aos grandes grupos financeiros e corporações nacionais e transnacionais, que, por apego a regras elementares de análise econômica do Direito, descumprem a legislação trabalhista e assumem os riscos de grandes condenações em ações individuais ou coletivas, na medida em que é bom negócio pagar a destempo³⁵.

33 Ver a respeito RAMOS FILHO, Wilson. **Delinquência patronal, repressão e reparação**. Artigo disponível na internet, URL http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20090116-01.pdf, acesso em 24/5/2015. E TRINDADE, Rodrigo. **Culpar Direito e Justiça do Trabalho por um problema exorbitante não passa de uma mal explicada opção política. A pergunta que precisa ser respondida é por que há tanto descumprimento das obrigações trabalhistas?**. Artigo disponível na internet, URL <http://www.amatra4.org.br/79-uncategorised/1266-por-que-tantas-acoes-trabalhistas>, acesso em 22/5/2017.

34 Dado copiado do site oficial da Previdência na internet, URL <http://www.previdencia.gov.br/2017/01/beneficios-idade-de-reajuste-para-segurados-que-recebem-acima-do-minimo-e-de-658-em-2017/>, acesso em 24/5/2017.

35 Não se olvide que ainda hoje a lei prevê juros simples de 1% ao mês (Art. 39, §1º, Lei 8.177/1991), computados *pro rata die*, e correção monetária pela TR, o

32 Cf. DULCE, María José Fariñas. Op. cit.

A maior parte das pretensões deduzidas em reclamações trabalhistas “(...) não são de teses pitorescas, aventuras jurídicas ou testes acadêmicos. A imensa maioria de ações versa sobre rescisão de contrato e verbas rescisórias. (...)”³⁶, cujos valores – considerada a média da massa salarial brasileira – não passam nem perto do importe de R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais), valor que precisa ser arbitrado em sentença para que se alcance o teto das custas processuais previstas na proposta de redação do art. 789 da CLT.

Condenações que superam essa monta são incomuns e, não raro, têm como responsáveis os grandes empregadores. Sendo assim, facilita a recorribilidade das decisões judiciais aos que ocupam, historicamente, as primeiras posições no ranking dos mais demandados na Justiça do Trabalho³⁷. A regra contida neste artigo beneficia exclusivamente a uma elite privilegiada que é dona do poder econômico no Brasil.

Em sentido diametralmente oposto, os trabalhadores passam a ter o acesso ao Poder Judiciário amplamente dificultado por regras que os oneram econômica e processualmente, como, por exemplo:

- i) a limitação da gratuidade da justiça aos que ganham salário igual ou inferior a 40% do teto de benefícios do Regime Geral de Previdência, ou seja, os que ganham, hoje, até R\$ 2.212,52 (dois mil,

.....
que torna os haveres alimentares do trabalhador um dos recursos financeiros mais baratos que há no chamado “mercado”.

36 Cf. TRINDADE, Rodrigo. Op. Cit.

37 O ranking está disponível no site oficial do C. TST na internet, URL <http://www.tst.jus.br/documents/10157/842691ce-4a60-44b8-b1de-8abccfd696a4>, acesso em 24/5/2017.

duzentos e doze reais e cinquenta e dois centavos)³⁸, ressalvadas as hipóteses em que o trabalhador com salário mais alto consiga comprovar a insuficiência de recursos para pagamentos das custas do processo, o que contrasta com a posição atual em que a mera declaração de hipossuficiência, não desconstituída por prova em contrário, garante ao trabalhador o acesso à justiça gratuita;

ii) a possibilidade de condenação obreira no pagamento de honorários periciais, ainda que beneficiária da justiça gratuita, em casos de sucumbência na pretensão deduzida em juízo, salvo se não houver condenação patronal pecuniária nos autos, ou em processo diverso, em valor suficiente a adimplir os honorários periciais, hipótese em que a União arcará com o encargo (art. 790-B);

iii) A assunção do princípio da sucumbência recíproca no processo do trabalho, o que admite a condenação obreira no pagamento de honorários devidos ao advogado da parte contrária, atrelando a suspensão da exigibilidade judicial do crédito à inexistência de recursos suficientes na condenação havida nos autos, ou em processo distinto, asseverando, todavia, que “(...) 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, (...)”, poderá exigir o pagamento dos valores devidos pelo trabalhador (art. 791-A).

iv) A ausência injustificada do reclamante à audiência inicial ou uma,

.....
38 Valor que decorre da seguinte operação matemática R\$ 5.531,31 (teto do benefício previdenciário) x 40% = R\$ 2.212,52.

importará condenação em custas processuais, ainda que beneficiário da justiça gratuita, exceto se justificada a ausência no prazo de quinze dias, e, além disso, será condição para o ajuizamento de nova ação, na forma do que consta dos §§ 3º e 4º do art. 844 impresso na Lei 13.467/2017.

Os empregadores, por seu turno, poderão “terceirizar” prepostos, na medida em que não precisarão mais ser empregados, na forma da redação do art. 843, § 3º da CLT.

Além disso, em caso de revelia, acaso presente o (a) advogado (a) do reclamado em audiência, serão recebidas a defesa e os documentos a ela acostados, o que colide com o teor da Súmula 74 do C. TST³⁹ que, diante dos efeitos da revelia, consagrou entendimento no sentido de proibir a produção de provas que não tenham sido pré-constituídas nos autos.

O projeto, por óbvio, aniquila o caráter protetivo do Direito Processual do Trabalho, retirando-lhe autonomia e cientificidade. Mas as alterações legislativas que denunciam a desconstrução do processo do trabalho protetivo não param por aí.

Até então, na Justiça do Trabalho a liquidação e a execução forçada sempre foram etapas do processo, que inicia por iniciativa da parte e segue por impulso oficial. Em particular no tocante à etapa de execução, a CLT é textual em afirmar que incumbe às partes ou ao juiz iniciá-las (art. 878, da CLT).

Com a reforma do referido artigo, a

liquidação e a execução não poderão ser iniciadas de ofício pelo juiz, e dependerão de impulso das partes interessadas, exceto nos casos em que a parte não estiver representada por advogado.

Tal regra atrelada à aplicação de prescrição intercorrente (que se dá no curso do processo) dificulta a efetivação do direito violado, especialmente diante de devedores insolventes ou hábeis em fraudes à execução. Caminha, portanto, na contramão dos esforços desenvolvidos pela própria Justiça do Trabalho no sentido de satisfazer, efetivamente, os créditos dos trabalhadores, fomentando, uma vez mais, a delinquência patronal.

O mesmo vale para a regra estampada no art. 883-A da CLT passando a estabelecer que *“(...) a decisão judicial transitada em julgado somente poderá ser levada a protesto, gerar inscrição do nome do executado em órgãos de proteção ao crédito ou no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, nos termos da Lei, depois de transcorrido o prazo de **quarenta e cinco dias** a contar da citação do executado, se não houver garantia do juízo. (...)”*.

O Código de Processo Civil, que não necessariamente instrumentaliza o pagamento de verbas de natureza alimentar, é menos condescendente com o devedor, na medida em que fixa a possibilidade de protesto da decisão judicial transitada em julgado imediatamente após o transcurso do prazo de quinze dias para pagamento voluntário da dívida, contados da citação (arts. 517 e 523 do CPC).

Em síntese, não há dúvida de que a reforma respeita técnica jurídica distante do paradigma do Direito Social típico do Estado de bem-estar social e se afina à crescente racionalização neoliberal e neoconservadora

39 Inteiro teor do verbete disponível no site do TST na internet, URL http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-74, acesso em 24/5/2017.

que toma conta do Estado brasileiro. Transforma o Direito do Trabalho em um Direito Empresarial do Trabalho⁴⁰, e o processo, na qualidade de ferramenta de efetivação deste, num Direito Processual Empresarial do Trabalho.

Nessa primeira etapa importa, sobretudo: i) denunciar os riscos e os prejuízos processuais que a reforma impõe aos trabalhadores; ii) demonstrar a opção ideológica neoliberal plasmada na lei, a qual aprofunda as desigualdades materiais entre trabalhadores e empregadores e privilegia um anacrônico processo individualista, ineficiente, essencialmente formalista e que não será capaz de promover a “suposta” pacificação social.

Mas o esforço não para aqui. A luta pela construção de um Direito Processual do Trabalho justo está apenas (re)começando.

40 TRINDADE, Rodrigo. Op. cit.