

PANORAMA GERAL DA REFORMA TRABALHISTA – ASPECTOS DE DIREITO PROCESSUAL/MATERIAL¹

Jorge Pinheiro Castelo

I. INTRODUÇÃO:

A lei nº 13.467, de 13.07.2017, a despeito de ser uma legislação esparsa – que já não é um Código e nem uma Consolidação – introduziu diversas normas no bojo da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive, adotando ao lado da numeração decimal uma ordem alfabética.

Como toda e qualquer lei é fundamental entender o método¹ de sua integração,

.....

1 “Método é o modo pelo qual determinada ciência encara e examina seu objeto material, o método próprio do direito processual constitui-se da observância dos princípios que lhe sobrepõem, do reconhecimento da sua inserção no direito público e da constante preocupação com a oferta de meios efetivos para o efetivo acesso à justiça mediante resultados efetivos e justos. Tal é o método o processo civil de resultados. O caráter instrumental do direito processual ao direito substancial e ao superior objetivo de pacificar pessoas constitui hoje um polo metodológico de primeira

interpretação e aplicação, ou seja, de sua inserção no sistema/ordenamento jurídico vigente que deverá observar as regras das normas (e sistemas) denominadas de superdireito ou sobredireito.

O superdireito é o conjunto de normas e princípios que disciplinam o método de integração, interpretação e aplicação de outras leis.

Entre as normas e sistemas de superdireito encontram-se a Constituição Federal, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o Novo CPC (em especial a partir do art. 15 do NCPC), e, ainda, o próprio

.....

grandeza na ciência do processo. Outra colocação metodológica a que o processualista moderno atribui enorme importância é a inserção do sistema processual na ordem constitucional.” (Dinamarco, Cândido Rangel, Instituições de Direito Processual Civil, Vol. I, Malheiros, SP/SP, 2016, pg. 117).

¹Texto corresponde a palestra proferida pelo autor, em SP/SP, no dia 25.09.2017, como parte do evento sobre “A Reforma Trabalhista e Seus Impactos”, promovido, por Migalhas.



Jorge Pinheiro Castelo

Advogado, especialista (pós-graduação), mestre, doutor e livre docente pela Faculdade de Direito da Universidade São Paulo. Sócio do Escritório Palermo e Castelo Advogados. É o autor de vários livros publicados pela Editora LTr.

microsistema no qual será inserida a nova lei, no caso concreto, o microsistema (material e processual) laboral composto pela própria CLT.

Assim, como método de integração do direito, previamente, cabe a verificação de sua constitucionalidade, da compatibilidade com o sistema processual como um todo, a sua compatibilidade com o microsistema (material) e processual que é constituído pela própria CLT., e, a sua aplicação imediata com observância do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

A análise que será levada a efeito nesse ensaio a respeito dos aspectos processuais trazidos pela lei nº 13.467/2017 terá sempre como premissa maior o sistema de integração, interpretação e aplicação dos novos dispositivos legais à luz das normas de superdireito (ou sobredireito).

II. O DIREITO CONSTITUCIONAL (MATERIAL E) PROCESSUAL

O estudo do processo e da aplicação das leis processuais deve ser feito a partir dos princípios, garantias e disposições derivadas da Constituição Federal.

Esse método denominado direito processual (e material) constitucional impõe verificar a compatibilidade da lei com os princípios e garantias definidos na Constituição Federal e que não admitem transgressão.

Nesse ponto, a cada passo, cumpre verificar a compatibilidade dos dispositivos da lei 13.467/2017, denominada reforma trabalhista, com o arcabouço constitucional do direito material e processo do trabalho, fundamentalmente, dentre outros, os incisos III e IV do art. 1º, incisos I, III e IV do art. 3º, o caput

e incisos I, V, X, XI, XII, XXII, XXXIV, XXXV, XXXVI, LIV, LV, LVI e LXXVIII do art. 5º da C.F., o *caput* do art. 7º e demais incisos e o art. 8º, 96 (I) e 114 da CF., o que será feito de forma particularizada no correr do exame de cada dispositivo novo.

III. A LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (Decreto-Lei nº 4.657/42):

1. NORMA DE SUPERDIREITO OU SOBREDIREITO

a) A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro é norma de superdireito, pois, tem por objeto outras leis, ou melhor, a disciplina de outras leis, especialmente, no que tocante ao critério de produção e atuação jurídica, de interpretação e da aplicação espacial e temporal.

b) Para o exame da aplicação da lei 13.467/2017 no presente estudo, particularmente, interessa as determinações da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no que diz respeito às situações (vantagens/desvantagens, direitos e consequências de derivadas de atos isolados) já consumadas, aos fins sociais da lei e de ordem pública (arts. 4º, 5º, 6º e 17 do Decreto-lei nº 4.657/42), que, a rigor, correspondem as disposições constitucionais relativas a garantia constitucional da irretroatividade e do direito adquirido (incisos XXXVI do art. 5º da C.F.) tanto no que diz respeito às normas de direito material, quanto de direito processual e de direito processual do trabalho, e, com maior relevância as normas de direito processual material (civil e do trabalho).

c) Dispõe a Lei de Introdução às Normas

do Direito Brasileiro:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

(...)

Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.”

2. DOS LIMITES DA APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE DIREITO MATERIAL OU PROCESSUAL FIXADOS PELA NORMA DE SUPERDIREITO OU SOBREDIREITO

2.1 REGRA GERAL DE DIREITO INTERTEMPORAL (MATERIAL E PROCESSUAL)

a) Nos termos do que dispõe o art. 6 da Lei

de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, bem como o inciso XXVI do art. 5º da C.F., a lei processual tem eficácia imediata a partir da sua vigência, respeitado o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

b) Dessa forma, tanto a lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, como a C.F. estabelecem a garantia da segurança das relações jurídicas.

c) Nesse sentido, a lei nova não retroage e seu efeito imediato não atinge os fatos anteriores e nem os efeitos desse fato, de forma a respeitar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

d) “O direito adquirido é a consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo; consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito.”²

e) “A lei nova se aplica às expectativas de direito, isto é, às faculdades abstratas ou em vias de se concretizarem, cuja perfeição está na dependência de um requisito legal ou de um aquisitivo específico.”³

f) “As faculdades concretas, isto é, aquelas que já passaram para o patrimônio moral ou material do sujeito estão incluídas no conceito fundamental de direito adquirido.”⁴

g) A despeito do efeito imediato, a atuação

2 Limongi França, Rubens, “A Irretroatividade das Leis e o Direito Adquirido”, SP/SP, RT, 1982, pg. 258.

3 Limongi, idem, pg. 258.

4 Limongi, ibidem, pg. 258.

das leis encontra limite no direito adquirido. E os contratos geram direitos adquiridos e consequências (situações de vantagem e desvantagem), particularmente, quando essas são asseguradas pela própria lei (v.g. art. 468 da CLT anterior a lei 13.467/2017, que proíbe alterações prejudiciais, ainda, que bilaterais). Os contratos contêm regras que geram consequências que, em particular quando derivadas da lei, tendo entrado para o patrimônio do sujeito, se caracterizam como direito adquirido.

Logo, no que toca a alterações contratuais que digam respeito aos contratos já firmados antes da lei 13.467/2017 - por força do art. 468 da CLT anterior a lei 13.467/2017 c/c o art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro c/c o inciso XXXVI do art. 5º da C.F. - a lei aplicável aos contratos é a antiga e não a nova.

h) Até porque, o contrato firmado sob à égide do art. 468 da CLT anterior a lei 13.467/2017, é ato jurídico perfeito é aquele que sob o regime da lei antiga se tornou apto para produzir os seus efeitos pela verificação de todos os requisitos a isso indispensáveis, de forma que há de se impor e impor limites ao respeito da lei nova.⁵

IV. A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA E SUPLETIVA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL AO PROCESSO DO TRABALHO

1. CPC/2015: NORMA PROCESSUAL DE SUPERDIREITO

a) O Código de Processo Civil é, também,

5 Limongi, op. Cit., pg. 210.

uma norma de superdireito, pois, tem por objeto outras leis, ou melhor, a disciplina de outras leis, especialmente, no que tocante ao critério de produção e atuação jurídica, de interpretação e da aplicação espacial e temporal de normas de direito processual material e de direito processual puro.

b) No particular interesse do objeto em análise dispõem os artigos 1º, 3º, 8º, 14 e 15 do CPC :

“Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

(...)

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. (nota nossa: ao que corresponde o inciso XXXV do art. 5º da C.F.)

(...)

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, **trabalhistas** ou administrativos, **as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e**

subsidiariamente.”

c) Essas regras de superdireito repelem a retroatividade da lei que seria a imposição de novos efeitos ou novas obrigações desarrazoadamente pesadas, inexistentes e imprevisas para a parte ao tempo que praticou o ato processual (em particular, ato de demandar derivado do exercício do direito de ação), retirando proteção e segurança jurídica, vantagens e direito adquiridos outorgados pela lei velha.

2.2 REGRA DE DIREITO PROCESSUAL INTERTEMPORAL, PARTICULARMENTE QUANDO CUIDAR DE INSTITUTO OU CATEGORIA JURÍDICA DE DIREITO PROCESSUAL MATERIAL

a) A aplicação imediata da lei de direito processual não pode desprezar as situações jurídicas consolidadas, conforme dispõe o art. 14 do CPC/2015:

“Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.”

b) Ou seja, por conta da aplicação imediata da lei não pode se impor a consequência uma obrigação nova (honorários de sucumbência e despesas processuais) não prevista pela lei velha por conta da prática de um ato de direito processual material (exercício do direito de ação) veiculado numa demanda exteriorizada pela petição inicial deduzido no processo.

c) Não pode, pois, a lei nova disciplinar de modo diverso (da disciplina fixada pela lei anterior) os efeitos ou as consequências (vantagens e obrigações) de um ato já consumado sob a

vigência da lei anterior, para alcançar os efeitos futuros persistentes desse mesmo ato isolado e completo.

Realmente, a cada ato jurídico atribui-se determinado efeito correspondente ao seu conteúdo, em conformidade com a disciplina dada pela lei vigente ao tempo que se consumou.

d) O direito de ação (em abstrato) antecede a existência do próprio processo que se inicia a partir do primeiro ato que, por si só, dá vida ao processo, qual seja, a demanda (ato em concreto do exercício do direito de ação condicionado) veiculada numa petição inicial.

e) Esse ato inicial outorga aos sujeitos direitos, vantagens e obrigações disciplinados pela lei ao tempo que se consumou.

f) Noutros termos, “embora o processo seja um só e sempre do início ao fim, o procedimento em que se exterioriza é composto por atos e variadas fases que se sucedem no tempo. Com a realização de atos e a ocorrência de fatos ao longo do procedimento que vai da propositura da demanda inicial até a sentença que põe fim a ele, novas situações jurídicas vão se criando e outras se extinguindo. Essas situações caracterizam-se como direitos processuais adquiridos, tomada essa locução no amplíssimo sentido tradicional de situações jurídicas consumadas.”⁶

2.3 A REGRA DO ISOLAMENTO DOS ATOS E SITUAÇÕES PROCESSUAIS

a) Por conta da natureza dinâmica e evolutiva do processo, o procedimento se desenvolve

6 Dinamarco, Instituições...op. Cit., pg. 184.

mediante uma sequência de atos de distintas naturezas, cada qual gerando situações jurídicas de vantagem e desvantagem.

b) Essas situações processuais configuram direitos processuais adquiridos derivados de situações jurídicas processuais consumadas.⁷

c) Cada uma dessas situações processuais consumadas surge a partir de determinado e isolado ato processual, e, em determinado e específico momento dentro de um mesmo processo, mas, cada uma dessas situações processuais é tratada no plano da eficácia temporal da lei como uma situação autônoma.

d) O procedimento é uma cadeia de atos, cada um dos atos processuais tendo sua autonomia e individualidade própria e recebendo da lei vigente ao tempo que foi praticado a disciplina resultante da sua realização.⁸

e) Ou seja, resguardando-se e dando segurança e estabilidade a eficácia programada dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.⁹

f) Em qualquer caso, o que conta para aplicação das regras fixadas pela lei velha ou pela nova disciplinada dada pela lei nova é o dia da realização ou da ocorrência de um determinado e isolado ato processual.¹⁰

2.4 OS INSTITUTOS BIFRONTES E O DIREITO INTERTEMPORAL COMBINADO COM A REGRA DO ISOLAMENTO DOS ATOS E SITUAÇÕES

7 Dinamarco, Instituições...op. Cit., pg. 184.

8 Dinamarco, Instituições...op. Cit., pg. 185.

9 Dinamarco, Instituições...op. Cit., pg. 185.

10 Dinamarco, Instituições...op. Cit., pg. 188.

PROCESSUAIS (O DIREITO PROCESSUAL MATERIAL)

a) Os grandes institutos do direito processual são a jurisdição, a ação, a defesa e o processo. E como institutos ou categorias jurídicas próprias desses grandes institutos que se denominam institutos bifrontes devidos a sua função de ponto de conexão entre o direito processual e o direito material, tem-se a ação, a competência, fontes e ônus da prova, a coisa julgada e a responsabilidade patrimonial.¹¹ Estes institutos bifrontes estabelecem situações processuais que se exteriorizam para fora do processo e dizem respeito a vida das pessoas no plano material

“O direito processual material é o conjunto de normas e princípios de direito material e de direito processual disciplinadores de institutos processuais que diretamente se relacionam com o direito à tutela jurisdicional (ação, competência, fontes e ônus da prova, coisa julgada material, responsabilidade patrimonial).”¹²

A visualização e a percepção da existência das faixas de estrangulamento e ao direito processual material é essencial para o regular exercício da tutela jurisdicional e para a correta aplicação das regras de direito intertemporal.

2.5 A PRESERVAÇÃO DAS SITUAÇÕES DE VANTAGEM E DESVANTAGEM DERIVADAS DOS INSTITUTOS BIFRONTES (DIREITO PROCESSUAL MATERIAL: AÇÃO, COMPETÊNCIA, FONTES

11 Dinamarco, Instituições...op. Cit., pg. 106.

12 Dinamarco, Instituições...op. Cit., pg. 109.

E ÔNUS DA PROVA, RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E COISA JULGADA MATERIAL

Apresentam-se como normas de direito processual material aquelas que por conta da conexão entre os dois planos do ordenamento outorgam a parte situações exteriores ao processo e nele repercutem ao ser instaurado e são normas processuais puras aquelas procedimentais formais que operam exclusivamente no plano interno do processo e nele exaurem sua eficácia (normas sobre a forma dos atos processuais, prazos, procedimentos, recursos, etc.).¹³

A aplicação de lei nova que elimine, restrinja ou agrave de forma desarrazoadamente pesada a efetividade das situações de vantagens criadas por essas normas bifrontes violam diretamente as garantias de preservação da estabilidade e segurança da posição jurídica dos sujeitos processuais e de direitos adquiridos garantidos na Constituição e na lei, comprometendo gravemente ou fatalmente o direito de acesso à justiça e anulando os direitos propriamente materiais dos litigantes, que estariam garantidos contra a aplicação da lei nova por conta da garantia constitucional da irretroatividade das leis (inciso XXXVI do art. 5º da C.F.).¹⁴

V. O MICRO SISTEMA PROCESSUAL TRABALHISTA E SUAS REGRAS DE SUPERDIREITO LABORAL

a) Importante observar que as leis

trabalhistas, assim como outras normas jurídicas, quanto à forma podem ser classificadas como: codificadas ou consolidadas e esparsas.

b) No caso do Código ou da Consolidação a legislação se encontram compilada e sistematizada e dentro de uma coerência sistêmica e programática, que, inclusive, garante a autonomia do direito do trabalho.

c) A Consolidação de uma legislação configura uma concatenação dos textos e da coordenação dos princípios, ou seja, uma coordenação sistematizada de leis e princípios coerentes com determinados valores, compondo um plano lógico e principiológico.

d) A CLT é como estabelece o Decreto-Lei 5452/43 uma Consolidação das Leis do Trabalho: “Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho”, com todas as consequências acima indicadas dessa opção legislativa, basta ver o que consta na sua exposição de motivos.

e) Já a lei esparsa é uma norma isolada que tem que se compatibilizar com o microsistema laboral (Consolidado) no qual será inserida, ou seja, na CLT, ou seja, com subordinação à Consolidação pré-existente, sob pena de ineficácia ou injuridicidade.

f) Isto porque, somente, a um Código se permite a originalidade inicial de onde pode surgir de forma espontânea e livre a criação original do direito sem qualquer dependência ou subordinação ao regime vigente.

g) A lei nº 13.467/2017, denominada reforma trabalhista não trouxe à lume um novo Código de Direito Material ou Direito Processual

13 Dinamarco, Instituições...op. Cit., pg. 47.

14 Dinamarco, Instituições...op. Cit., pg. 189.

do Trabalho, mas, apenas e tão somente, estabeleceu novas regras a serem inseridas no microsistema que compõe o direito material e processual do trabalho.

e) Basta observar a diferença entre a lei nº 10.406/2002 que “instituiu o Código Civil” como um todo pronto, orgânico e programático, e, a lei 13.467/2017 que não instituiu nenhum novo Código (ou Consolidação) do Trabalho, mas, somente, fixou novas regras que devem se compatibilizar com o sistema do Código (Consolidação) do Trabalho existente e não substituído por outro Código.

h) Ou seja, sua integração da nova lei (13.467/2017) demanda, depende e exige a sua compatibilidade das novas regras com o próprio microsistema laboral existente e contido na Consolidação das Leis Trabalhistas (Dec-Lei 5452/43) vigente, sob pena de exclusão e ineficácia e injuridicidade da norma nova por incompatibilidade com o sistema como um todo, ou seja, com a programação do sistema como um todo e com as normas de superdireito existentes na própria Consolidação postas para garantir a organicidade, a coerência sistêmica e os princípios estabelecidos pelo Código/Consolidação.

i) Por definição, o direito do trabalho é o conjunto de princípios, normas e instituições aplicáveis à relação de trabalho e a situações assemelhadas, tendo por objeto a melhoria da condição social do trabalhador a ser realizada por meio de normas protetoras.¹⁵

15 Magano, Octavio Bueno, Manual de Direito do

O direito como fenômeno cultural não prescinde de valores, daí, a finalidade do direito do trabalho é de assegurar a melhoria da condição social do trabalhador (caput do art. 7º da C.F.), aliás, o princípio protetor é seu o princípio fundamental.¹⁶

j) Nesse sentido, a CLT é um todo lógico como um conjunto de normas ordenados por princípios fundamentais, com uma visão impregnada pela finalidade protetiva do trabalhador.

k) Mais especificamente, a CLT traz uma organização consolidada que se constitui como um microsistema material e processual do trabalho, que estabelece a expulsão ou a ineficácia de regras incompatíveis com a sua própria sistemática.

2ª PARTE

COMENTÁRIO ESPECÍFICO DOS ARTIGOS

I. DO GRUPO ECONÔMICO

a) Dispõem os §§s 2º e 3º do art. 2º da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 2º

Trabalho, Parte Geral, 2ª edição, LTr, SP/SP, p. 50/52.
 16 Magano, p. 50/52.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes. ”
(NR)

COMENTÁRIO

O novo parágrafo 2º do art. 2º da CLT fez a fusão da disciplina do grupo econômico previstos pela CLT e pela lei do trabalho rural (§2º do art. 3º da lei 5889/73) já consagrada pela jurisprudência.

Dessa forma, o novo §2º do art. 2º da CLT consolidou os dois tipos de configuração de grupo econômico que a doutrina e a jurisprudência trabalhista já definiam para sua configuração.

Na primeira parte do §2º do art. 2º da CLT estabelece o grupo hierarquizado (“embora,

cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra”).

E, na segunda parte do §2º do art. 2º da CLT estabelece o grupo econômico por coordenação ou estrutural (“ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.”)

Já o parágrafo 3º do art. 2º da CLT (“Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes”) é inaplicável aos processos pendentes tendo em vista que cuida de dois temas de normas de caráter dúplice, bifronte ou de direito processual material, ou seja, da responsabilidade patrimonial e da prova e do ônus da prova.

E como já se demonstrou acima, não se pode impor uma lei nova que altere as regras da responsabilidade patrimonial e sobre a prova e o ônus da prova programadas pela lei vigente ao tempo da propositura da ação, ou seja, que subtraia bens à responsabilidade patrimonial ou que dificultem a prova da responsabilidades patrimonial de sócios ou grupo econômico anteriormente prevista pela lei velha e pela jurisprudência ao tempo da propositura da demanda, uma vez que se comprometeria fatalmente o direito de acesso à justiça no caso concreto gerando o cancelamento de direitos substanciais da parte direitos: adquiridos protegidos constitucionalmente, e, ainda,

atingiria o próprio direito de ação garantidos pelo incisos XXXV e XXXVI do art. 5º da C.F.¹⁷

II. INTERPRETAÇÃO JUDICIAL (§§ 2º E 3º DO ART. 8 DA CLT)

a) Dispõem os §§s 2º e 3º do art. 8º da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 8º

§ 1º (omissis.)

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

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

17 Dinamarco, Instituições...op. Cit., pg. 189.

COMENTÁRIO

b) O parágrafo segundo do art. 8º da CLT com a redação dada pela lei 13.467/2017 não tem o menor sentido e eficácia do ponto de vista jurídico na medida que ignora o *modus operandi* da atividade jurisdicional, bem como afronta normas de superdireito, postas no arts. 4º e 5º e 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LICC), que dispõem:

“Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. ”

c) Da mesma forma, o parágrafo segundo do art. 8º da CLT com a redação dada pela lei 13.467/2017 não tem o menor sentido e eficácia do ponto de vista jurídico na medida que afronta normas de superdireito, postas no arts. 1º e 3º, 8 e 15 da Lei da Introdução às Normas do Direito Processual Brasileiro, qual seja, o CPC/2015, que dispõem:

“Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federativa do Brasil, observando-

se as disposições deste Código.

(...)

Art. 3º **Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.**

(...)

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, **o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.**

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, **trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.**”

d) Impende, pois, registrar cinco pontos fundamentais.

e) Primeiro, o juiz ao interpretar o direito não cria e nem restringe direitos que não estejam previstos no ordenamento jurídico.

Assim, a fixação de soluções novas, compatíveis com a realidade socioeconômica e política do caso em julgamento é consequência da interpretação sociológica ou teleológica da lei e não representa criação ou restrição de direitos¹⁸

“Do ponto de vista jurídico inexistente criação em casos assim, justamente, porque o juiz não retira de sua vontade ou preferências pessoais a norma substancial que servirá de base para julgar o caso: simplesmente dá efetividade aos princípios gerais de direito, à escala axiológica

instalada na própria Constituição Federal, à analogia, etc., que são fontes formais do direito expressamente indicadas na própria ordem jurídica (LINDB, art. 4º)¹⁹

f) Em segundo lugar, os referidos §§s 2º e 3º da lei 13.467/2017 transgridem contra a principal regra de qualquer método de hermenêutica ou método de interpretação judicial que consiste na observância do bem comum e com os fins sociais (art. 8º do CPC), com adequação aos valores e normas fundamentais na C.F. (art. 1º do CPC) e do próprio caput do art. 8º da CLT (“Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.”)

g) Em terceiro lugar, a regra do §3º do art. 13.467/2017 atenta contra os princípios estabelecidos no próprio Código Civil citado que não se restringe na apreciação dos negócios jurídicos ao exame

18 Dinamarco, Instituições...op. Cit., pg. 129.

19 Dinamarco, Instituições...op. Cit., pg. 129/130.

dos aspectos formais jungidos ao vetusto, injurídico e superado dogma da autonomia da vontade e do denominado vício meramente subjetivo inerentes a lógica do Estado (Hiper)Liberal.

De fato, o novo Código Civil (lei nº 10.406/2002) retomou a noção das regras de justiça e dos princípios éticos do resultado do contrato, e, assim, para além dos vícios subjetivos previstos no art. 104 da lei 10.406/2002, estabeleceu a nulidade e responsabilidade contratual em decorrência de vícios objetivos, como a assunção de obrigação excessivamente onerosa (estado de perigo – art. 156 do CCB), ou, quando a parte assume prestação manifestamente desproporcional (da lesão – art. 157 do CCB), além do respeito a boa-fé objetiva, da proibidade (art. 422 do CCB), da proteção do aderente ao contrato de adesão (art. 424 do CCB) e, em especial, fixou o princípio da função social do contrato (art. 421 do CCB).

h) Em quarto lugar, é patente a injuridicidade e dos §§s 2º e 3º do art. 8º da CLT, inclusive, porquanto incompatível com outros novos preceitos da própria lei 10.406/2017, por exemplo, o §§ 2º, 3º e 4º do art. 611-A da CLT com a redação introduzida pela nova lei, que dispõem:

“§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.”

i) Em quinto lugar, é clara a injuridicidade e inconstitucionalidade dos §§s 2º e 3º do art. 8º da CLT na medida que ignora que a atividade jurisdicional e o processo não são poder e instrumentos puramente técnicos, mas, fundamentalmente éticos.

III. DA RESPONSABILIDADE PATRIMONAL (ART. 10-A DA CLT)

a) Dispõem o caput e incisos do art. 10-A da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 10-A. O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de

preferência:

I - a empresa devedora; II - os sócios atuais;
e III - os sócios retirantes.

Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato. ”

COMENTÁRIO

1ª PONTO: Da Irresponsabilidade Patrimonial e Social dos Sócios Diante dos Sucessivos Processos de Reengenharia Societária das Empresas Camaleônicas na Sociedade Pós-Moderna

a) Destaque-se que, atualmente, são tantos os mecanismos e instrumentos utilizados pela pós-moderna reengenharia societária das empresas, com incessantes fusões, aquisições, cisões, alterações, diferentes modelos societários com uma infinidade de empresas e sócios (pessoas jurídicas e físicas) interpostas que se pode falar do modelo societário “*Houdini*” – ou de empresas camaleônicas - que os sócios atuais e retirantes nunca são alcançados ou encontrados depois de algum tempo. Até porque, hoje em dia, o controle societário das empresas é estabelecido por acionistas impacientes oriundos de enormes fundos ou bancos para os quais a mudança que agita o mercado de ações dá mais lucro e é mais rápida do que desenvolver a atividade empresarial.

2ª PONTO: Com relação aos processos pendentes

a) Não se pode impor uma lei nova que altere as regras da responsabilidade programadas pela

lei vigente ao tempo da propositura da ação, ou seja, que subtraia bens à responsabilidade patrimonial, excluindo, restringindo ou eliminando a responsabilidades patrimonial de sócios atuais ou retirantes, anteriormente, prevista pela lei velha e pela jurisprudência ao tempo da propositura da demanda, uma vez que se comprometeria fatalmente o direito de acesso à justiça no caso concreto gerando o cancelamento de direitos substanciais da parte

.²⁰

b) Nesse sentido, a exclusão da responsabilidade patrimonial e os bens a proporcionar à satisfação da tutela jurisdicional no que diz respeito aos processos pendentes por conta da distinta disciplina fixada da lei nova importa exclusão da própria tutela jurisdicional, e, por isso, representa ultraje e violação à garantia constitucional outorgada pelo inciso XXXV e XXXVI do art. 5º da C.F. (sempre que não seja possível atingir o patrimônio para satisfazer a tutela jurisdicional por conta da nova disciplina da responsabilidade patrimonial).²¹

3ª PONTO: Com relação aos novos processos = A questão da fraude trabalhista

a) A concepção de fraude, abuso de direito, ato ilícito e/ou infração à lei para o direito material do trabalho se dá pela mera ocorrência do inadimplemento ou da falta de pagamento de direitos trabalhistas, concepção absolutamente diferenciada e oposta ao adotado pelo direito civil, com exceção do direito do consumidor que

20 Dinamarco, Instituições...op. Cit., pg. 189.

21 Dinamarco, Instituições...op. Cit., pg. 191.

é igual (e foi copiada) a do direito do trabalho, no qual se entende por inadimplemento, infração à lei ou qualquer ato que possa obstar a realização do direito do consumidor/trabalhador (art. 28 do CDC).

b) Portanto, é bom que se diga, que é necessária a apreciação diferenciada que é feita pelos dois sistemas, até porque o direito do trabalho encontrou uma solução e um conceito singular de empresa/empregador próprio aos valores do sistema laboral ao fazer uma simbiose particular da figura (e do patrimônio presente e futuro) da pessoa física do empresário com a pessoa jurídica ao tratar do empregador, ou, a empresa como empregador, o que não existe no âmbito do direito comum, salvo ao que parece para o direito do consumidor.

c) No direito do trabalho por conta do conceito de empregador que é a empresa (em conformidade com o art. 2º da CLT), somado aos princípios da continuidade do contrato de trabalho, da permanência da empresa e da garantia do crédito trabalhista (arts. 10º e 448 da CLT) ocorre uma despersonalização da personalidade da pessoa jurídica e, simultaneamente, a personalização reversa (do patrimônio e) da pessoa natural dos sócios, que prevalece sobre diante da incompatibilidade com a premissa e diretriz fundamental da Consolidação.

d) E, por força do art. 789 do CPC/2015 o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei. E os bens presentes – que garantem a obrigação - são aqueles existentes no momento

da obrigação.

e) Portanto, os bens presentes que garantem o contrato de trabalho são todos os bens do empregador, esse considerado (como empresa) na sua dupla dimensão que envolve o complexo de bens da pessoa jurídica e das pessoas físicas que sejam seus sócios ao tempo da obrigação, ou seja, ao tempo do contrato de trabalho.

f) Logo, o princípio da continuidade do contrato de trabalho e da permanência da empresa e da garantia dos créditos e direitos trabalhistas fixado nos artigos 10º e 448 da CLT c/c o art. 2º da CLT e o art. 789 do NCPC (e do *caput* e o §5º do art. 28 do CDC), deixam claro que a alteração dos sócios, - e por consequência da estrutura jurídica e propriedade da empresa - não afetará a garantia que o contrato de trabalho tem em face dos bens presentes da empresa - certamente, incluindo aqueles bens dos sócios atuais e daqueles presentes (garantidores da obrigação) ao tempo que se desenvolveu a relação empregatícia.

g) Em síntese, não há obstáculo para a execução trabalhista por conta das regras e princípios extraídos e fixados a partir do microsistema processual e material laboral (com aplicação subsidiária e supletiva dos demais ramos do direito) em se redirecionar a execução trabalhista a partir da desconsideração da personalidade jurídica contra sócio atual, nem contra o sócio retirante que era sócio ou administrador de empresa ao tempo do contrato de trabalho, caso se constate o descumprimento da legislação trabalhista e o inadimplemento dos direitos laborais pelo sujeito que era sócio (depois retirante) ao tempo da propositura da

reclamação trabalhista.

4ª PONTO: O art. 10-A e 448-A de certa forma reestabelecem a Súmula 205 do TST, o que faz com que seja necessário para preservar da responsabilidade patrimonial e o resultado útil do processo que se chame ao processo todas as empresas e sócios do grupo econômico para que figurem no processo de conhecimento e figurem no título executivo

- Com relação aos novos processos = A Vacina ou o Antídoto à Regra da Irresponsabilidade Social = O art. 134 do CPC/2015 e o art. 6º da Instrução Normativa nº 39/2016 do TST.

a) Determina, pois, o §2º do art. 134 do CPC/2015, que a instauração do incidente suspende o processo no que concerne ao sócio citado ou incluído na lide, quer seja, na fase de conhecimento, quer seja na fase de execução.

b) **Não haverá suspensão do processo**, no entanto, na hipótese do sócio já ser chamado, desde logo, “*ab initio*”, para integrar à lide na fase de conhecimento, com o pedido de sua citação já na petição inicial (parte final do §3º do art. 134 do CPC/2015).

c) Desse modo, por força de disposição expressa contida no artigo 134, § 2º do CPC/2015 e do inciso I do §1º do art. 6º da Instrução Normativa, que autorizam o chamamento dos sócios responsáveis patrimoniais já na fase de conhecimento, se tal for requerido pela parte, tornando prejudicada a necessidade da instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica quando na fase de execução, e, ainda, garante a estabilidade

da segurança patrimonial advinda da responsabilidade patrimonial dos sócios a partir da citação.

d) Portanto, o art. 134 do CPC/2015 é a vacina ou o antídoto ao programa de irresponsabilidade estabelecido pelo art. 10-A (e do art. 448-A) da CLT, se adotado na fase de conhecimento, sendo extremamente benéfico ao credor, posto que garante ao credor a estabilidade da segurança patrimonial advinda da responsabilidade patrimonial dos sócios a partir da citação, visto que a fraude à execução nessa hipótese poderá ficar prejudicada sem a mesma, nos termos do que estabelece o §3º do art. 792 do CPC/2015 (“nos casos de desconconsideração da personalidade jurídica a fraude à execução verificar-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconSIDERAR”), além de evitar discussões protelatórias, na fase de execução, a respeito da responsabilidade patrimonial do sócio retirante— ou da aplicação - compatibilidade, ou não, ou mesmo do modo de interpretação dos arts. 50, 1003 e 1032 do CCB e do art. 10-A e 448-A da lei 13.467/2017 - cujos bens garantiam o direito dos empregados ao tempo do contrato de trabalho ou da obrigação, independentemente da responsabilidade a posteriori dos sócios futuros e empresas do grupo econômico, e, ainda, torna desnecessário o próprio incidente de desconSIDERação na fase de execução com suspensão do processo.

IV. DA PRESCRIÇÃO e PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ARTs. 11 e 11-A DA CLT)

a) Dispõem o *caput* e incisos do art. 11 da CLT (com a redação dada pela

lei 13.467/2017):

“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).

.....
.....

§ 2º 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.

§ 3º 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.” (NR)

“Art. 11-A. Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.

§ 1º A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-

se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.

§ 2º A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.”

COMENTÁRIO

1ª PONTO: Com relação aos processos pendentes e o Título Executivo garantido pela Coisa Julgada Material

A execução trabalhista, na sua generalidade (art. 876 da CLT), decorre do cumprimento de sentença, ou seja, de decisões judiciais transitadas em julgado.

E os títulos executivos emanados dessas decisões trabalhistas transitadas em julgado outorgavam ao credor um título executivo laboral que, sob o albergue da lei anterior, possui a qualidade de imprescritibilidade, ou seja, a execução de tais títulos executivos trabalhistas estava imune a prescrição intercorrente, conforme esclarecido pela Súmula 114 do Tribunal Superior do Trabalho.

Tanto é que, mesmo com a edição do CPC/2015, a outorga da qualidade e imunização contra a prescrição intercorrente foi objeto de ratificação pelo inciso VIII do art. 2º da Instrução Normativa nº 39/2016 do TST.

Como já se disse antes, a coisa julgada material contém a fusão do plano material material e processual do ordenamento jurídico, uma vez

que a sentença é ato do processo, mas, a eficácia que, de forma imutável pela qualificação que recebe, e, dela emana e incide sobre o plano material.

A coisa julgada material trabalhista outorgava ao credor trabalhista um título executivo imprescritível, vantagem processual material essa concreta e definitiva, como direito adquirido processual material e como garantia da coisa julgada material.

Por consequência, a prescrição intercorrente prevista no artigo 11-A da CLT (lei 13.467/2017) é inaplicável para os processos pendentes e em cumprimento de sentença que já tenha transitado em julgado.

2ª PONTO: Ainda Com relação aos processos pendentes e a Teoria do Isolamento dos Atos Processuais

Por conta da teoria do isolamento dos atos processuais, com relação aos processos pendentes, a mera inação processual ou a ausência da prática de ato processual, ainda, que decorrente do descumprimento de determinação no curso da execução, ocorrida antes da lei vigência da lei 13.467/2017, posto que daqueles atos processuais não emanavam tais novas consequências.

Portanto, somente, a partir de um novo ato processual (que determine a o cumprimento de alguma determinação judicial) levado a efeito sob a égide da lei 13.467/2017, é que se poderá extrair as consequências programadas para esse ato processual, consequências que não poderia retroagir para alcançar atos processuais

isolados e anteriores a vigência da lei nova.

3ª PONTO: Aporia Jurídica: A Prescrição Intercorrente da Execução (02 anos) Não Pode ser Menor do que a Prescrição do Direito Material (05 anos) = Súmula 150 do STF

a) As regras traçadas pelo *caput* do art. 11 e *caput* do art. 11-A da lei 13.467/2017 encerram uma aporia do ponto de vista jurídico.

b) Isto porque, a prescrição é uma exceção material ou um contradireito que representa que a exigibilidade da pretensão material foi, no próprio plano material (por isso, a decisão é de prejudicial de mérito), encoberta pelo decurso do prazo (prescrição, e, assim, a despeito de não impedir o pagamento espontâneo no plano material, posto que o direito existe (não houve sua decadência), mas, se impede, se arguida, a exigibilidade da pretensão no plano processual.

c) Nesse sentido, a prescrição é norma de direito material trazida para o processo.

d) Por isso, a prescrição da execução se dá no mesmo prazo da prescrição da ação, conforme estabelece a Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal.

e) Noutros termos, a prescrição intercorrente no processo (ou a prescrição processual), ou, a prescrição da execução tem que corresponder ao tempo da prescrição da reclamação do direito material em juízo (prescrição da ação).

f) Ocorre que, enquanto o *caput* do art. 11 da CLT em conformidade com o inciso XXI do art.

7º da C.F. (“XXIX - 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.”) estabelece o prazo prescricional de 05 anos para ação judicial do direito material, tendo como termo final para o exercício do direito de ação o prazo de 02 anos após a rescisão contratual, o *caput* do art. 11-A estabelece um prazo (de 02 anos) para a prescrição intercorrente ou da execução do direito que é distinto do prazo do plano material que é de 05 anos.

g) Nesse sentido, se o empregado ingressar com a ação o direito dele poderá prescrever em 02 anos, mas, se não ingressar em juízo o prazo prescricional para reclamar contra a lesão do mesmo direito continuará a ser de 05 anos, com condição a termo de 02 anos.

h) Logo, a única forma de compatibilizar essa aporia legal, inclusive, porque incidiria em inconstitucionalidade, é que a prescrição da execução (ou intercorrente) é de 05 anos, tal qual a prescrição da propositura da ação.

4ª PONTO: Da Incompletude a Norma e da Aplicação Subsidiária e Supletiva do Código Civil

a) Outrossim, o §3º do art. 11 da CLT dado pela lei 13.467/2017, ao determinar que a interrupção da prescrição, somente, ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista e portanto como ato de jurisdição contenciosa, que foi proposto para impedir a interrupção da prescrição pelo protesto judicial, da mesma forma, encerra uma petição de princípio em

face do que dispõe o art. 855-E da CLT com a redação fixada pela mesma lei.

b|) Isto porque, o art. 855-E da CLT estabelece outra causa de interrupção que não decorre de reclamação trabalhista e não se localiza em sede de jurisdição contenciosa, mas de jurisdição voluntária: “Art. 855-E. A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados.”

c) Por outro lado, a regra do §3º do art. 11 da CLT dado pela lei 13.467/2017, ao determinar que a interrupção da prescrição, somente, ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação, como já se viu acima, não é completa.

d) Até porque, sendo a prescrição instituto de direito material, a incompletude da norma do §3º do art. 11 da CLT, exige a aplicação subsidiária e supletiva do disposto no art. 202 do Código Civil, que, entre outras hipóteses complementares, determina a interrupção da prescrição pelo protesto interruptivo (inc. I), por qualquer ato judicial que constitua o devedor em mora (inc. V), por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial que importe em reconhecimento do direito pelo devedor (inc. VI).

5ª PONTO: Da Solução *Mandarin*²²

22 “A Solução *Mandarin*: Existia um reino, governado por um imperador e administrado pelo *mandarin*. Certo dia de chuva, o imperador resolveu deixar o palácio e passear pelo reino. Verificou que muitos súditos possuíam guarda-chuva. Decretou, então, que na próxima chuva, deixaria o palácio e, se encontrasse alguma pessoa sem guarda-chuva, mandaria matar o *mandarin*. Quan-

a) Finalmente, a regra da prescrição intercorrente na esfera trabalhista representa lastimável retrocesso científico, até por isso, se constata que, mesmo, sem ela, apenas, 20% (vinte por cento) das execuções trabalhistas chegam ao final com a prestação completa da prestação jurisdicional, o que é gravíssimo, tendo em vista a maior dignidade do direito que se executa que é o crédito trabalhista que prefere, inclusive, ao crédito fiscal (art. 186 do CTN).

V. DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

a) Dispõem os arts. 223-A, 223-B, 223-C, 223-D, 223-E, 223-F, 223-G da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.”

‘Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.’

‘Art. 223-C. A 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.’

‘Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.’

‘Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.’

‘Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.’

.....
do a chuva voltou a cair, o imperador foi passear pela cidade e não encontrou nenhum súdito sem guarda-chuva. Satisfeito, indagou ao mandarim como teria conseguido tal proeza. Fácil respondeu o mandarim: mandei matar todas as pessoas que não tinham guarda-chuva.”

'Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: I - a natureza do bem jurídico tutelado;

II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;

III - a possibilidade de superação física ou psicológica;

IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;

VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa;

VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso;

XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último

salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.”

COMENTÁRIO

a) As regras traçadas pelos artigos 223 da CLT estabelecidos pela lei 13.467/2017 são de difícil aplicação e entendimento tal a carência de técnica legislativa e do total desconhecimento da natureza e de conceitos jurídicos básicos revelada pelo legislador. Vejamos.

b) O art. 223-A da CLT supramencionado peca “*ab initio*” de manifesta inconstitucionalidade ao mencionar que só as suas normativas se aplicariam a reparação de violação de direito morais ou da personalidade, na medida que o tema tem tratamento constitucional:

art. 5º, caput e incisos I, V (“- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”) e 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”) e o inciso XII (“é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei

estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”)

c) Também, inafastáveis porque incompleta a normatização trabalhista de um direito fundamental e constitucional: a aplicação do art. 186 (“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”) e art. 944 e parágrafo único do Código Civil (“ A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo o único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. ”), sob pena de transgredir e ultrajar o direito de natureza fundamental e constitucional.

d) O art. 223-B da CLT contém três impropriedades.

Primeiro, embora ordinariamente caiba ao titular do direito a postulação em juízo, não é possível sob pena de violação da inafastabilidade do controle jurisdicional a exclusão da legitimação extraordinária previstas nas ações civis públicas e coletivas, postuladas em face uma situação de homogeneidade ou coletividade, sob pena de subtrair-lhe ou reduzir a possibilidade de acesso à justiça, lembrando sempre que se cuida de direitos de origem constitucional.

Segundo, no caso de morte do empregado decorrente de um acidente de trabalho ou doença profissional, a despeito de ter como causa de pedir remota a relação de emprego, a titularidade da reparação da perda moral é dos parentes e não do falecido, e, da mesma forma, não se pode privar deles da possibilidade de levar suas pretensões ao Judiciário (incisos XXXV do art. 5º da C.F.), inclusive, pelo fato de que forma inconstitucional e mais ilegítima estar-

se-ia estabelecendo um óbice (literalmente) perverso de acesso a ordem jurídica justa.

Terceiro, chega a ser folclórico a lei falar em danos na esfera moral ou existencial da pessoa jurídica.

Ora, a pessoa jurídica não tem psique (alma, espírito, mente) para que se possa falar em esfera moral e existencial.

E se valer a regra do art. 223-A da CLT de que, somente, os dispositivos fixados pela lei 13.467/2017 teria aplicação, somado ao disposto no §2º do ar. 8º da CLT (introduzido pela lei 13.467/2017, que fixa que o juiz não pode interpretar a lei) então, a pessoa jurídica por não ter esfera moral ou existencial não terá direito a nenhuma reparação por violação do direito de imagem ou de sigilo empresarial, cujo dano, no caso da pessoa jurídica – diferentemente da pessoa física que se dá *in re ipsa* - , sempre, pressupõe a demonstração do prejuízo econômico.

e) O art. 223-C da CLT contém mais impropriedades.

Primeiro, não cuidou do nome da pessoa física que não se confunde com a imagem, e, segundo, tampouco, do sigilo de correspondência no caso da pessoa física, garantido pelo inciso XII do art. 5º da C.F., portanto, resta claro que a disciplina da lei é materialmente incompleta, exigindo a aplicação subsidiária e supletiva de outros diplomas legais, no mínimo a C.F., a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e o Código Civil.

f) O art. 223-D da CLT contém, mais, impropriedades.

A pessoa jurídica não tem nome, e, sim, denominação social.

g) Já o art. 223-E da CLT tem uma importante contribuição para dirimir equívocos por parte

de corrente jurisprudencial no tocante a competência material e funcional da Justiça do Trabalho para que se inclua no polo passivo da reclamação trabalhista o assediador moral ou sexual, como réu solidariamente com o próprio empregador, posto que estabelece que “ São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.”

O art. 223-E da CLT está de acordo com o art. 932 e 933 do Código Civil e resolve a questão da competência.

Até porque, a Justiça Cível comum que não detém competência material para conhecer de lide de natureza trabalhista. Mormente, ante os incisos VI e IX do artigo 114 da CF/88, que e assim prelecionam:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

[...]

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.”

No mesmo sentido, o inciso IV do artigo 652, que sujeita à Justiça do Trabalho os “demais” dissídios concernentes ao contrato individual do trabalho, senão vejamos:

“Art. 652 - Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento:

[...]

IV-os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho;
”

Por conseguinte, não há mais nenhuma dúvida diante do disposto no art. 223-E da CLT da competência material e funcional da Justiça Trabalho, de maneira a viabilizar que se resolva integralmente a lide, (processo de resultados), também, em face do reclamado assediador direto e responsável solidário ou subsidiário com a empregadora, numa mesma lide e Justiça, inclusive, se for o caso, possibilitando o direito de regresso no mesmo processo.

Até porque, os fatos imputados decorrem e estão atrelados a relação de trabalho, dentro do ambiente laboral, portanto, enquadrando-se, tanto em razão de se tratar de um ação de indenização decorrente da relação de trabalho; como, agora, de forma indubitável, enquadrado na hipótese do inciso IX, do art. 114, CF/88, que determina competência desta Especializada para apreciar/ julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, fixadas em lei, como fez explicitamente o art. 223-E da CLT. h) Os incisos do § 1º do art. 223-G da CLT estabelecem que a indenização do dano à moral e personalidade terá por base “o último salário contratual do ofendido”.

Qual último salário contratual do ofendido a ser reclamado?

O legislador “esqueceu” que o salário pode ser classificado de acordo com diversos modo de sua aferição, v.g., por unidade de tempo ou por unidade de obra.

Também, não se ateuve que a periodicidade do pagamento não se confunde com a própria unidade de tempo (no sentido que não tem relação direta com a obra realizada).

E não observou que a duração do serviço e a sua unidade de pagamento pode corresponder à hora, ao dia, à semana, à quinzena, ao mês, bimestre, trimestre (comissões), ao semestre (gratificação) ou ao ano (bônus).

Destaque-se que, de forma distinta e completa, o § único do art. 444 da CLT com a nova redação define “salário mensal”, e, o art. 507-B da nova lei trata de pagamento anual.

Logo, a norma imposta pelo §1º do art. 223 da CLT é claramente incompleta e inexequível, posto que o §2º do art. 8º da CLT com a redação da nova lei, proíbe ao Judiciário que defina qual o salário contratual, posto que poderia estar criando ou restringindo direito.

Dessa forma, é uma norma meramente programática, exigindo sua integração pelas demais normas do ordenamento jurídico, retornando à fixação pela extensão do dano, conforme ditado pelo art. 944 do CCB que a única que se adequa aos preceitos constitucionais sobre a matéria (incisos V, X, XII e XXXV do art. 5º da C.F.)

I) Por outro lado, inserindo conceitos indeterminados e abertos a definição do que seja ofensa leve, média, grave ou gravíssima incide em mais outra aporia contida na própria lei 13.467/2017, pois, exige interpretação judicial o que seria proibido pelo §2º do art. 8º da CLT.

VI. DA SUCESSÃO EMPRESARIAL (DA EMPRESA CAMALEÔNICA)

a) Dispõem o art. 448-A e seu parágrafo único (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 448-A. Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor.

Parágrafo único. A empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência.”

COMENTÁRIO

a) Destaque-se que, atualmente, são tantos os mecanismos e instrumentos utilizados pela pós-moderna reengenharia societária das empresas, com incessantes fusões, aquisições, cisões, alterações, diferentes modelos societários camaleônicos com uma infinidade de empresas e sócios (pessoas jurídicas e físicas) interpostas que se pode falar do modelo societário “*Houdini*” que as empresas atuais e retirantes nunca são alcançadas ou encontradas depois de algum tempo.

Até por isso, se constata que, apenas, 20% (vinte por cento) das execuções trabalhistas chegam ao final com a prestação completa da prestação

jurisdicional.

Até porque, hoje em dia, o controle societário das empresas é estabelecido por acionistas impacientes oriundos de enormes fundos ou bancos para os quais a mudança que agita o mercado de ações dá mais lucro e é mais rápida do que desenvolver a atividade empresarial.

1ª PONTO: Com relação aos processos pendentes

a) Não se pode impor uma lei nova que altere as regras da responsabilidade programadas pela lei vigente ao tempo da propositura da ação, ou seja, que subtraia bens à responsabilidade patrimonial, excluindo, restringindo ou eliminando a responsabilidades patrimonial da empresa, anteriormente, prevista pela lei velha e pela jurisprudência ao tempo da propositura da demanda, uma vez que se comprometeria fatalmente o direito de acesso à justiça no caso concreto gerando o cancelamento de direitos substanciais da parte.

b) Ou seja, a aplicação da lei nova eliminaria ou restringiria de forma insuportável a efetividade da situação criada por norma bifronte (responsabilidade patrimonial), transgredindo as garantias de preservação que configuram verdadeiros direitos adquiridos protegidos constitucionalmente (inciso XXXVI do art. 5º da C.F.).

c) Nesse sentido, a exclusão da responsabilidade patrimonial e os bens a proporcionar à satisfação da tutela jurisdicional no que diz respeito aos processos pendentes por conta da distinta disciplina fixada da lei nova importa

exclusão da própria tutela jurisdicional, e, por isso, representa ultraje e violação à garantia constitucional outorgada pelos incisos XXXV e XXXVI do art. 5º da C.F. (sempre que não seja possível atingir o patrimônio para satisfazer a tutela jurisdicional por conta da nova disciplina da responsabilidade patrimonial).

2ª PONTO: Com relação aos novos processos = A questão da fraude trabalhista

a) A concepção de fraude, abuso de direito, ato ilícito e/ou infração à lei para o direito material do trabalho se dá pela mera ocorrência do inadimplemento ou da falta de pagamento de direitos trabalhistas, concepção absolutamente diferenciada e oposta ao adotado pelo direito civil.

b) Na verdade, a grande diferença se dá no entendimento que o sistema trabalhista dá na concepção da configuração do ato ilícito, de abuso, de desvio, da infração à lei ou de fraude necessários a se chegar a desconsideração da personalidade jurídica e atingir sócios atuais e retirantes à concepção adotada pelas Cortes que apreciam tais conceitos pelo viés do direito comum.

c) A distinção ou diferenciação da concepção da configuração para cada ramo do direito de cada instituto deve se dar em consonância com os valores especificamente considerados por cada ordenamento material e processual. Ou seja, infenso às influências do modo de ser do direito material posto à base da pretensão processual e os valores específicos da realidade fática, axiológica, lógica da relação jurídica material e processual que tem por objeto.

1996.”

d) Portanto, é bom que se diga, que é necessária a apreciação diferenciada que é feita pelos dois sistemas, até porque o direito do trabalho encontrou uma solução e um conceito singular de empresa/empregador próprio aos valores do sistema laboral ao fazer uma simbiose particular da figura (e do patrimônio presente e futuro) da pessoa física do empresário com a pessoa jurídica ao tratar do empregador, ou, a empresa como empregador, o que não existe no âmbito do direito comum, salvo ao que parece para o direito do consumidor.

e) Nesse sentido, para o direito do trabalho acima como para o direito do consumidor a fraude se dá pelo mero inadimplemento ou descumprimento contratual em face do empregado ou do consumidor.

VII. DA CLAUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM e A LEI DA ARBITRAGEM e O §1º DO ART. 114 DA C.F.

a) Dispõem o art. 507-A (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

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

COMENTÁRIO

1ª PONTO: A Necessidade de Compatibilidade com a Única Exceção ao Monopólio do Controle Jurisdicional (pela Justiça do Trabalho) da Tutela dos Direitos Trabalhistas, Conforme Caput e §1º do art. 114 da C.F. (que só admite a arbitragem na esfera do direito coletivo)

a) A regra do art. 507-A é inconstitucional, posto que a Constituição Federal, na esfera trabalhista, só abre mão do monopólio da tutela jurídica, no caso do direito coletivo, não admitindo, *contrario sensu*, no direito individual do trabalho.

b) Realmente, o *caput* do art. 114 da CF. estabelece que compete a Justiça do Trabalho processar e julgar todos os litígios trabalhistas, abrindo, uma única exceção, que consta no §1º do art. 114 da C.F. que é a arbitragem na esfera do direito coletivo, quando frustrada a negociação coletiva:

“§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.”

2ª PONTO: A Necessidade de Compatibilidade com o Microssistema Arbitral ou com a Lei (Geral) da Arbitragem (Lei 9.307/96) que Só Alberga Direitos Patrimoniais e Disponíveis

a) A concepção de uma cláusula compromissória derivada do valor do direito é incompatível com

o microsistema da própria arbitragem.

b) Isto porque, a lei 9.307/96 (Lei da Arbitragem) estabelece como premissa básica que:

“Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir **litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.**”

c) Ou seja, não se pode definir a viabilidade da adesão de certa lide ao processo arbitral por conta do valor da remuneração de um sujeito, porque o acesso ao microsistema da arbitragem só é possível em razão da natureza do direito em litígio, ou seja, só quando ele for patrimonial e disponível.

d) Duas são as consequências imediatas.

e) Primeiro, já de plano, qualquer que seja o ramo do direito ficam excluídos da arbitragem direitos de natureza não patrimonial, ou seja, relacionados a direitos extrapatrimoniais, inclusive, e especialmente, direitos trabalhistas de natureza extrapatrimoniais, v.g., direitos da personalidade, direito de imagem, direito de arena, direitos relacionados a dignidade da pessoa humana, discriminação (despedida, promoção, contratação, sexo, idade, doença, etc.), intimidade, liberdade de pensamento e consciência, lista negra, advertência, suspensão, transferência, rebaixamento, etc.

f) Segundo, existem direitos patrimoniais com função não patrimonial, inclusive, de trato sucessivo.

A função não patrimonial do direito significa que é ele não reparável por um mero

equivalente monetário, pois, contempla função que alcança a esfera moral da pessoa.

E, tais direitos existem, particularmente, na esfera trabalhista, como é caso de direito ao pagamento de prestações de caráter alimentar relativas a créditos ou pensões/pensionamento decorrente de acidente, salários, seguro saúde, as próprias férias e ao descanso e folga, que tem natureza de direito tutelar do trabalho pela função não patrimonial relacionada a saúde do empregado, à própria estabilidade ou garantia no emprego.

g) Terceiro, os próprios direitos trabalhistas *tour court* são indisponíveis, em especial, aqueles constantes do art. 7º da C.F., que não poderiam ser levados ao ambiente da arbitragem.

3ª PONTO: Do §5º e §6º do Art. 337 do CPC/2015 (c/c art. 15 do CPC) – Da Impossibilidade de Conhecimento de Ofício e da Renúncia ao Juízo Arbitral

a) Dispõe os §§s 5º e 6º do art. 337 do CPC/2015, aplicável subsidiária e supletivamente ao processo do trabalho (art. 15 do CPC), que se não alegada em contestação importa a renúncia ao juízo arbitral:

“ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

§ 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.”

4ª PONTO: Da Distinção da Cláusula Arbitral do Compromisso Arbitral

a) Fundamental observar a distinção da cláusula arbitral do próprio compromisso arbitral, sem o qual não há como se proceder ao julgamento arbitral (arts. 4º, 9º e 10 e 11 da lei 9.307/96).

VIII. CONVENÇÃO COLETIVA, NULIDADES E ACESSO À JUSTIÇA (ART. 611-A)

a) Dispõe o art. 611-A e seus parágrafos (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

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

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão

prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.”

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

COMENTÁRIO

a) A lei traz novas aporias, uma vez que no seu §1º o art. 611-A se reporta ao §3º do art. 8º da CLT com a redação dada pela lei 13.467/2017 que, somente, permitiria ao Judiciário o exame formal dos vícios subjetivos do negócio jurídico.

E, assim, estabelece um inconstitucional “*pacto de non petendo*” legislativo, transgride

os escopos sociais, políticos e jurídicos inerentes a atividade jurisdicional, que pode ser sintetizados em resguardar e promover a dignidade da pessoa humana, observando a proporcionalidade, a razoabilidade (art. 8º do CPC), bem como violam, em particular, o §3º a garantia constitucional (inciso XXXV do art. 5º da C.F.) e legal (art. 3º do CPC) da inafastabilidade do controle judicial da apreciação de ameaça ou lesão de direito.

b) Além disso, atenta contra os princípios estabelecidos no próprio Código Civil citado que não se restringe na apreciação dos negócios jurídicos ao exame dos aspectos formais jungidos ao vetusto, injurídico e superado dogma da autonomia da vontade e do denominado vício meramente subjetivo inerentes a lógica do Estado (Hiper)Liberal.

De fato, o novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002) retomou a noção das regras de justiça e dos princípios éticos do resultado do contrato, e, assim, para além dos vícios subjetivos previstos no art. 104 da lei 10.406/2002, estabeleceu a nulidade e responsabilidade contratual em decorrência de vícios objetivos, como a assunção de obrigação excessivamente onerosa (estado de perigo – art. 156 do CCB), ou, quando a parte assume prestação manifestamente desproporcional (da lesão – art. 157 do CCB), além do respeito a boa-fé objetiva, da proibidade (art. 422 do CCB), da proteção do aderente ao contrato de adesão (art. 424 do CCB) e, em especial, fixou o princípio da função social do contrato (art. 421 do CCB).

c) Outrossim, é patente aporia e a incongruência dos §§s 2º e 3º do art. 8º da CLT com os §§s 2º, 3º e 4º do art. 611-A da CLT com a redação

introduzida pela nova lei, que dispõem:

“§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.
”

d) Ademais, estabelece um anti-jurídico “direito de prejudicar os outros” ao estabelecer a possibilidade do estabelecimento de regras que reduzam direitos sem a contrapartida (§2º do art. 611-A), sendo, que, de forma desproporcional e não isonômica, anula a cláusula em desfavor da empresa, aí, então, é o inverso, a contrapartida deverá ser cancelada (§4º do art. 611-A) já no mérito.

e) A determinação contida no §5º do art. 611-A é absolutamente inconstitucional, posto que impõe um óbice perverso e ilegítimo de acesso à Justiça, particularmente, no caso das convenções coletivas (que diferentemente dos acordos coletivos) muitas vezes, para alcançar uma maior base territorial, são firmada por várias dezenas de entidades sindicais profissionais e patronais (Federações, Sindicatos profissionais e patronais) o que levaria certamente a um óbice inadmissível ao exercício do direito de

ação e de acesso à Justiça, até a um ilegítimo e desnecessário litisconsórcio multitudinário.

IX. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL (ART. 652 DA CLT)

a) Dispõe o art. 652-A da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 652. Compete às Varas do Trabalho:

.....

f) decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça do Trabalho.

.....
” (NR)

COMENTÁRIO

a) É discutível se a Justiça do Trabalho tem competência para funcionar como órgão meramente homologatório diante do disposto no caput do art. 114 da C.F.

X. SÚMULAS

a) Dispõem o item “f” e os §§ 3º, 4º do art. 702 da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 702.

I -

.....

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

.....

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

§ 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea *f* do inciso I e no § 3º deste artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária.” (NR)

COMENTÁRIO

a) É absolutamente inconstitucional o regramento a alínea “f” do inciso I e nos §§s 3º e 4º do art. 702 da CLT posto que impede o exercício e o funcionamento regular da atividade jurisdicional e atenta contra a autonomia do Poder Judiciário.

b) De fato, dispõe o inciso I do art. 96 da C.F. que compete privativamente aos Tribunais disciplinar a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais:

c)

“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.”;

c) Portanto, o disposto alínea “f” do inciso I e nos §§s 3º e 4º do art. 702 da CLT transgride e viola disciplina de competência privativa dos Tribunais Trabalhistas, definida pela alínea “a” do art. 96 da C.F.

XI. PRAZOS JUDICIAIS EM DIA ÚTEIS (ART. 775)

a) Dispõem o art. 775 da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 775. Os prazos estabelecidos neste Título serão contados em dias úteis, com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento.

§ 1º Os prazos podem ser prorrogados, pelo tempo estritamente necessário, nas seguintes hipóteses:

I - quando o juízo entender necessário;

II - em virtude de força maior, devidamente comprovada.

§ 2º Ao juízo incumbe dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.” (NR)

COMENTÁRIO

a) A contagem dos prazos na Justiça do Trabalho – cuja aplicação já entendíamos cabível diante do art. 15 c/c 219 do CPC/2015 – é medida salutar ao tornar homogênea a contagem dos prazos processuais na Justiça do Trabalho e nos demais ramos do direito comum.

XII. LIMITES DAS CUSTAS JUDICIAIS (ART. 789)

a) Dispõem o art. 789 da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 789. Nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, bem como nas demandas propostas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição trabalhista, as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e o máximo de quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, e serão calculadas:

.....
” (NR)

COMENTÁRIO

a) O estabelecimento de limite máximo para pagamento de custas é medida salutar de garantia de acesso à Justiça.

XIII. JUSTIÇA GRATUITA (ART. 790 e 790-B) e DA REINTRODUÇÃO DO SISTEMA DA LITIGIOSIDADE CONTIDA = OS POBRES COMO SUBCLASSE EXCLUÍDA QUE SEQUER DEVE TER DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

a) Dispõem o art. 790 e 790-B da

CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 790.

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.” (NR)

“Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

§ 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do

Trabalho.

§ 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais.

§ 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias.

§ 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.” (NR)

COMENTÁRIO

1ª PONTO: Com relação aos processos pendentes

a) Não se pode impor uma lei nova que altere as regras da responsabilidade programadas pela lei vigente ao tempo da propositura da ação, ou seja, que se imponha ao sujeito ao qual se outorgou os benefícios da Justiça Gratuita sob a tutela da lei antiga e pela valoração da jurisprudência ao tempo da propositura da demanda, pudesse ser sancionado com obrigação e encargos novos, no caso concreto gerando o cancelamento de direitos substanciais adquiridos pela parte.

Ou melhor, estar-se-ia retirando a proteção processual que a lei anterior conferia à parte, e, assim, representaria a retroatividade da lei nova para atingir direito adquirido, ao produzir efeito sobre os atos/fatos ocorridos (o exercício do direito de ação mediante a Justiça Gratuita) sob

a proteção que a lei velha conferia e resguardo de qualquer sanção quando (o exercício do direito de ação) praticados sob o império da lei revogada.

Dessa forma, não se pode retirar as garantias e o direito adquirido derivado da situação de gratuidade (da Justiça Gratuita) garantida pela lei velha por conta da aplicação imediata da lei nova sobre os processos pendentes, sob pena de transgressão do direito adquirido e do direito de acesso à justiça garantidos constitucionalmente.

2ª PONTO: Da Inconstitucionalidade Com relação aos processos novos face a Violação da Garantia do Acesso à Justiça e a Inafastabilidade do Controle Jurisdicional

a) A Procuradoria Geral da República já ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade (em controle concentrado de constitucionalidade) dos mencionados dispositivos que configuram grande retrocesso nas ondas renovatórias de acesso à justiça, em especial dos pobres, retrocedendo o processo do trabalho ao que era o processo civil de 1939, com clara violação do direito de acesso à justiça e da inafastabilidade do controle jurisdicional (incisos XXXV e LXXIV do art. 5º da C.F.), sem prejuízo do controle difuso de constitucionalidade a ser feito por parte dos juízes.

3ª PONTO: Da inconstitucionalidade com relação aos processos novos Face a Violação do Princípio da Isonomia, da Dignidade de da Pessoa Humana, da Proporcionalidade e da Razoabilidade e da Discriminação Social no Acesso à Justiça

a) Inconstitucionais o §3º do art. 790, o art. 790-B e o §4º do art. 791 da CLT com a redação dada pela lei 13.467/2017 tendo em vista a flagrante violação do princípio constitucional da isonomia (caput e inciso I do art. 5º da C.F.) e da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da C.F.) e da desigualdade social (inciso III do art. 3º da C.F.)

b) Com efeito, é incompreensível, ilegal e inconstitucional o disposto no §3º do art. 790, 790-B e §4º do art. 791 da CLT face ao disposto nos § 9º e 10 do art. 899 da CLT com a redação dada pela mesma lei 13.467/2017, na medida que estabelece o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios num processo que mantém o *jus postulandi* ou seja sem o princípio da causalidade, que determina que o reclamante que deixar arquivar o processo perde o direito de ação se não pagar custas processuais, e, que, mesmo beneficiário da justiça gratuita, o empregado reclamante tem que pagar honorários advocatícios, despesas processuais, perícias e custas, enquanto, os réus tem seus encargos processuais reduzidos pela metade se forem **“entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte” e, ainda, terão isenção do depósito recursal “os beneficiários da justiça gratuita, as entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial.”**

c) Dessa forma, a incompatibilidade do regime entre os comandos estabelecidos no §3º do art. 790, 790-B e §4º do art. 791 da CLT face ao disposto nos § 9º e 10 do art. 899 da CLT com a redação dada pela mesma lei 13.467/2017

torna-os inoperantes, até porque, incompatíveis com as regras de superdireito, estabelecidas pelo art. 5º da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro, e, particularmente, com os arts. 7º e 8º (c/c art. 15) do CPC/2015 que é a regra de superdireito do sistema processual brasileiro que estabelece que:

“art. 7º É assegurada às partes a paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, ao ônus, aos deveres e à aplicação das sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.”

“art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o **juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.**”

XIV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ART. 791) e DA REINTRODUÇÃO DO SISTEMA DA LITIGIOSIDADE CONTIDA

a) Dispõem o art. 791-A e seus parágrafos da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

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

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação

de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.”

COMENTÁRIO

a) Claramente inconstitucional e injurídico por incompatível com o microsistema laboral da Consolidação, o art. 791 e seus §§s da CLT com a redação dada pela lei 13.467/2017.

1º Ponto: *Jus Postulandi*

a) Primeiro, a regra é incompatível com um processo no qual, ainda, vige o *jus postulandi*, inclusive, na fase de execução ou cumprimento da sentença:

“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.

2º Ponto: Princípio da Causalidade

a) Segundo, mantido o *jus postulandi* resta excluída a possibilidade de honorários advocatícios, uma vez que ausente o princípio da causalidade, justamente, a argumentação sempre utilizada para se negar a indenização dos honorários advocatícios postulados na Justiça

do Trabalho com fundamento no art. 404 do Código Civil: (“As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.”)

b) Afastado o princípio da causalidade à justificar o pagamento de honorários advocatícios, o seu deferimento, agora, representaria enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil) e uma questão não técnica, mas, (anti) ética e de (i)legitimidade não tolerada pelo ordenamento jurídico.

b) A condenação em honorários advocatícios só pode ser consequência necessária da necessidade da contratação do advogado para o sujeito ingressar em juízo.

c) Destaque-se que o pagamento de honorários advocatícios configura verdadeira obrigação e não de ônus ou encargo processual.²³

d) Noutros termos, o que justifica a condenação da parte no pagamento de honorários advocatícios é o princípio da causalidade.²⁴

3º Ponto: Inaplicável aos Processos Pendentes

23 Dinamarco, Instituições...op. Cit., Vol. II, pg. 760.

24 Dinamarco, Instituições...op. Cit., Vol. II, pg. 761.

a) Atingir-se-á o próprio direito de ação na aplicação de lei nova que vinha a impor ao sujeito/parte do processo novas obrigações e novos encargos decorrentes do exercício do direito de ação não programadas pela lei anterior vigente ao tempo do ato inicial isolado de comparecimento a juízo levando uma pretensão (a ação é exercida por meio de um ato de iniciativa do processo - demanda, petição inicial).

b) Não pode a lei nova retirar uma proteção antes outorgada a determinada ato processual, como o exercício do direito de ação, sem o pagamento de honorários de sucumbência e despesas processuais derivadas da gratuidade, posto que a aplicação de nova obrigação e encargo pesados, imprevisto e inexistentes, por conta da proteção ao exercício do direito de ação na esfera trabalhista sem o risco de tal gravame desarrazoadamente pesado, comprometeria o direito de ação, o processo de resultados e a tutela jurisdicional na forma anteriormente prometida e garantida pelo Estado, e, ainda, de forma ilegítima tendo em vista que ausente o princípio da causalidade na medida que ainda foi mantida (pela lei 13.487/2017) o *jus postulandi* na esfera trabalhista.

c) Até porque, entendimento contrário, com a imposição da nova obrigação (pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais), não só configura transgressão a situação já consumada de vantagem e proteção de jurídica, como implodiria a segurança jurídica trazida pela aplicação de novas obrigações não previstas pelo exercício de um direito (direito de ação), ficando os jurisdicionados expostos a verdadeiras armadilhas processuais montadas

pela lei nova.

d) Não se pode pela lei nova sancionar conduta de exercício regular de direito (de ação) praticado com a proteção e resguardado da exclusão de sanção (sucumbência) pela lei anterior, cuja consequência (qual seja, a inexistência do risco do pagamento de honorários advocatícios de sucumbência fosse assegurada ao tempo do ato – *tempus regit actum*) tenha passado a integrar o patrimônio material e processual subjetivo do sujeito/parte.

4º Ponto: Inaplicável aos Processos Pendentes = Armadilha Legal

a) A aplicação da lei nova (do art. 791-A) que determina o pagamento de honorários advocatícios aos processos pendentes significaria que os jurisdicionados estariam expostos a verdadeiras armadilhas legais albergadas pelos tribunais e por sua jurisprudência, afetando a confiabilidade e a previsibilidade mínima que se exige das decisões judiciais para o regular exercício do direito de ação.

b) Na medida que a imposição dessa nova obrigatoriedade imposta pela lei nova (do art. 791-A) que determina o pagamento de honorários advocatícios teria o efeito de transgredir situações já consumadas, com a retroação dos efeitos da lei nova.

c) A fragilização da segurança jurídica trazidas pela aplicação da lei nova (do art. 791-A) que determina o pagamento de honorários advocatícios atingiria inúmeras pessoas físicas e jurídicas que durante todo o tempo, confiante na segurança jurídica da garantia que a lei anterior lhes outorgava para o exercício do direito de ação e de defesa pautaram suas ações.

d) De forma, que aplicar esse novo regramento do art. 791-A que determina o pagamento de honorários advocatícios aos processos pendentes, ou seja, com relação a situações criadas na vigência da lei anterior seria um ultraje à garantia constitucional da irretroatividade que deve ser impor na aplicação da lei nova, a preservar situações já consumadas, respeitando com isso o direito de acesso à justiça, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido e a coisa julgada (incisos XXXV e XXXVI do art. 5º da C.F.), preservando-se à segurança jurídica em todas as situações nas quais a imposição da nova lei atenta contra essas situações já consumadas, inclusive, em atendimento à garantia do devido processo legal (inciso LIV do art. 5º da C.F.)

5º Ponto: Processos Pendentes e Somente em Favor do Reclamante/Autor e Da Diferença de Redação com o caput e § 6º do art. 85 do CPC/2015 que inovou com relação ao art. 20 do CPC/73.

a) Dispõe o novo art. 791-A da CLT:

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

b) Dessa forma, a lei estabelece, claramente, o princípio de que os honorários advocatícios estão atrelados estritamente ao proveito econômico que a parte vier a ter com o processo, tanto é que define esse (o proveito econômico) como o valor da liquidação da sentença ou não sendo possível mensurar o proveito econômico da parte, como por exemplo, numa ação de imissão de posse em face um esbulho possessório em situação de greve, sobre o valor atualizado da causa.

c) Destaque-se que a redação do *caput* (que estabelece o comando e o norte da regra jurídica) do art. 791-A da CLT dada pela lei 13.467/2017 é bem distinta e diferente daquela prevista no art. 20 do CPC/73 (“A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios...”) e do art. 85 do CPC/2015 (“A sentença condenará o VENCIDO, a pagar honorários ao advogado do VENCEDOR”).

d) Destaque-se, mais, que a jurisprudência trabalhista, se for aplicar a regra do pagamento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho deverá observar a jurisprudência da Justiça Comum ao tempo da vigência do art. 21 do CPC/73 e antes da vigência do art. 85 e §6º do CPC/2015.

Isto porque, o teor do art. 21 do CPC/73 é muito mais similar ao art. 791-A da CLT do que a bem diferente redação do art. 85 e §6º do CPC/2015.

Tanto é que na vigência do art. 21 do CPC/73 se entendia, exatamente, que nos casos que não houvesse a condenação do réu, o seja, nos casos de improcedência da ação ou de sentença meramente declaratórias ou constitutiva,

ou sem conteúdo condenatório, mesmo na extinção do processo sem julgamento do mérito, não se arbitravam valores de honorários ou em percentuais ínfimos.

Justamente, porque em todos esses casos, como a sentença não terá conteúdo condenatório e, por consequência, não haverá um valor de condenação e nenhum proveito econômico a ser considerado não haveria como se arbitrar honorários advocatícios, posto que esses estavam atrelados ao conteúdo específico de uma sentença, qual seja, de natureza condenatória da pretensão processual deduzida em juízo, sem este tipo de decisão judicial não haveria condenação em honorários em favor do réu que obteve uma sentença de improcedência, posto que se abalaria a atividade jurisdicional, o exercício do direito de acesso e o processo como técnica e instrumento de acesso à ordem jurídica justa, já que aquele a quem se reconheceria uma pretensão de direito material, sairia devedor de honorários advocatícios atingindo o próprio direito de ação e anulando sua função, impondo uma situação contrária aos ditames de direito material e as garantias constitucionais.

No entanto, o novo §6º do art. 85 do CPC/2015 inovou o regramento do art. 21 do CPC/73, e, inovou ao estabelecer que “os limites e critérios previstos nos §§s 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, INCLUSIVE, DE IMPROCEDÊNCIA ou de sentenças sem resolução do mérito.”

Ocorre que essa inovação do §6º do art. 85 do CPC/2015 não consta do texto do art. 791-A da CLT, com o que não é aplicável por absoluta incompatibilidade, e, inclusive, por

impedimento previsto no §2º do art. 8 da CLT.

Com o que fica claro que, na esfera trabalhista, não haverá honorários advocatícios nas sentenças que não sejam condenatórias, ou seja, não cabe a condenação de honorários advocatícios com relação aos pedidos indeferidos, ou, quando num percentual distinto e ínfimo de formar a prejudicar o resultado do processo, ou, o processo de resultados.

d) Isto porque, o caput do art. 791-A da CLT não se refere que a sentença condenará o vencido, mas, sim, que os honorários serão apurados com base no proveito econômico que resultar expresso na sentença da liquidação ou não sendo possível mensurar o proveito econômico que só pode existir a partir de uma sentença condenatória de procedência da ação, então, pelo valor da causa.

e) E o §5º do art. 791-C da CLT aduz a sucumbência no caso, portanto, de procedência (da existência de proveito econômico e sentença condenatória) na reconvenção.

f) A alusão do §4º do art. 791-A da CLT a vencido, apenas e tão somente, no caso do beneficiário da justiça gratuita é uma aporia legislativa que não tem eficácia jurídica, posto que incompatível com a cabeça do artigo.

g) Impende registrar que a própria técnica legislativa da lei 13.467/2017 estabelece uma impossibilidade interpretativa do julgador (§2º do art. 8 da CLT) que impede qualquer atividade interpretativa noutro sentido que não aquele especificamente previsto pela lei, inclusive, porque se tratando de acréscimo

de obrigação não se admite interpretação ampliativa.

h) Realmente, num julgamento de improcedência da ação não existe valor da liquidação da sentença e nem proveito econômico nenhum o que não justifica sequer adotar o valor da causa, uma vez que não se trata de impossibilidade de mensuração, mas, de inexistência de proveito econômico.

i) Na verdade, no caso de improcedência da ação, a vitória do réu foi por assim dizer moral.

j) Poder-se-á até dizer que na improcedência da ação, ter o réu obtido uma vitória moral, e, então teria dito um proveito moral.

k) Contudo, a lei só determina o pagamento de honorários no caso de proveito econômico, que pode ser, inclusive, obtido numa reconvenção de natureza condenatória.

6º Ponto: Procedência do Pedido e Não dos Valores Pedidos = Demandas de Conteúdo Pecuniário = Súmula 326 do STJ e

a) Dispõe a Súmula 326 do STJ:

“Na ação de indenização por dano moral a condenação por um montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.”

7º Ponto: Jurisprudência da Justiça Comum e Princípio da Razoabilidade e a Negação de uma Situação Paradoxal que Impeça a Preservação do Direito se Acolhido do Pedido e Não o Valor Pedido

a) O princípio que se extrai da Súmula 326 do STJ é que, a despeito do exagero do valor contido no pedido, a pretensão foi acolhida, e, por outro lado, seria paradoxal e paralogico conceder-se uma indenização ao autor e, simultaneamente, lhe impor uma condenação com honorários advocatícios que fosse superior ao valor da indenização deferida.

b) Dessa forma, se o autor pede 100 e a sentença condena o réu por 30, deverá determinar que os honorários advocatícios sejam calculados sobre esses 30, sem nada impor ao autor a título de honorários advocatícios pelos 70 negados.

8.º Ponto Escopo da Jurisdição e do Exercício do Direito de Ação

Segundo a famosa expressão cunhada por Chiovenda: *“na medida do que for praticamente possível, o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter”*.

Dessa forma, a utilização do processo e o reclamo à atividade jurisdicional não deve proporcionar prejuízo ao credor e nem beneficiar o devedor, com um pagamento relativo a honorários advocatícios que torne inócuo o exercício da tutela jurisdicional e que anule ou até gere prejuízo aquele que deve seu direito reconhecidamente lesado, apenas, porque não conseguiu demonstrar o direito as demais pretensões deduzidas de forma legítima, sob pena de se reestabelecer uma enorme litigiosidade contida e afastada da proteção do Estado e da esfera judicial.

9º Ponto A Função do Direito do Trabalho e da

Justiça do Trabalho

a) Por definição, o direito do trabalho é o conjunto de princípios, normas e instituições aplicáveis a relação de trabalho e a situações assemelhadas, tendo por objeto a melhoria da condição social do trabalhador a ser realizada por meio de normas protetoras.²⁵

b) O direito como fenômeno cultural não prescinde de valores, daí a finalidade do direito do trabalho é de assegurar a melhoria da condição social do trabalhador, aliás, o princípio protetor é seu o princípio fundamental (*caput* do art. 7º da C.F.).²⁶

c) A Justiça do Trabalho funciona como agente pacificador e de aplicação do direito do trabalho, gerando com isso pacificação social.

d) Acesso à justiça ou a acesso à ordem jurídica justa não é a simples garantia do ingresso em juízo, mas sim, a possibilidade de superação de obstáculo perversos e ilegítimos que a pobreza ou a dificuldade econômica de um empregado tem para correr o risco de ingressar em juízo para postular o reconhecimento de direitos.

e) Aumentar esse risco até algo insuportável e perverso com a inclusão de honorários advocatícios num sistema que, inclusive, ainda, vige o *jus postulandi*, é um retrocesso extraordinário, eliminando todas as ondas renovatórias do processo de resultados propostas para possibilitar por fim a uma

25 Magano, Octavio Bueno, Manual de Direito do Trabalho, Parte Geral, 2ª edição, LTr, SP/SP, p. 50/52.

26 Magano, p. 50/52.

litigiosidade que ficará contida, impondo o estabelecimento de um novo bolsão ou gueto de conflitos não jurisdicionalizáveis, afastando-se dos anseios da sociedade democrática de universalização da tutela jurisdicional, especialmente, numa área tão sensível como é o direito do trabalho, e, tornando uma parcela dos trabalhadores numa espécie de subclasse excluída do acesso à justiça.

f) O descompromisso com a promessa de enxergar o cidadão trabalhador a partir da extradifusão de um bolsão de litígios não solucionados, ou solucionados, sem justiça, quando o trabalhador vai à Justiça e a despeito de ter parcela de seus direitos reconhecidos, sai, devendo honorários para o advogado da parte contrária, isso, não é cumprir a promessa ao trabalhador que o Estado irá estar presente e proteger seus direitos e cumprir o escopo de pacificação social, mas, só existe pacificação com justiça.

g) Ao fim e ao cabo, a valer o entendimento da aplicação do art. 791-A da CLT nos casos de improcedência de pedidos e mesmo de valor, então, teremos uma nova Justiça do Trabalho: cuja competência será exclusivamente cobrar honorários advocatícios para os patronos das partes.

XV. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ (ART. 793)

a) Dispõem o art. 793 da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 793-A. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como reclamante, reclamado ou interveniente.”

‘Art. 793-B. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.’

‘Art. 793-C. De ofício ou a requerimento, o juízo condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a 1% (um por cento) e inferior a 10% (dez por cento) do

valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juízo condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na

causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juízo ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.’

‘Art. 793-D. Aplica-se a multa prevista no art. 793-C desta Consolidação à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa.

Parágrafo único. A execução da multa prevista neste artigo dar-se-á nos mesmos autos.’”

COMENTÁRIO

a) A penalização da litigância de má-fé é instrumento adequado se usado com bom senso, racionalidade e razoabilidade pelos julgadores.

b) Ou seja, a aplicação da sanção deve se pautar por critérios e situações objetivas e não de mero subjetivismo totalmente discricionário

do julgado, sob pena de se converter em instrumento de arbítrio.

c) De se registrar que enquanto a jurisprudência não estiver estabilizada fica muito difícil para se estabelecer se um incidente, medida ou recurso é ou não protelatório ou infundado, inclusive, no que tocante a questão da exigência da fundamentação substancial das decisões judiciais (ar. 489 do CPC/2015).

d) Por último, é inconstitucional o art. 793-D da CLT tendo em vista que a verificação do elemento subjetivo (intencionalidade de alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais) só cabe ao juízo criminal, “*ex vi*” do que dispõe o art. 114 da C.F. e do inciso XXXVII do art. 5º da C.F. que impede o julgamento que não seja feito pelo juiz natural.

XVI. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA (ART. 800)

d) Dispõem o art. 800 da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 800. Apresentada exceção de incompetência territorial no prazo de cinco dias a contar da notificação, antes da audiência e em peça que sinalize a existência desta exceção, seguir-se-á o procedimento estabelecido neste artigo.

§ 1º Protocolada a petição, será suspenso o processo e não se realizará a audiência a que se refere o art. 843 desta Consolidação até

que se decida a exceção.

§ 2º Os autos serão imediatamente conclusos ao juiz, que intimará o reclamante e, se existentes, os litisconsortes, para manifestação no prazo comum de cinco dias.

§ 3º Se entender necessária a produção de prova oral, o juízo designará audiência, garantindo o direito de o excipiente e de suas testemunhas serem ouvidos, por carta precatória, no juízo que este houver indicado como competente.

§ 4º Decidida a exceção de incompetência territorial, o processo retomará seu curso, com a designação de audiência, a apresentação de defesa e a instrução processual perante o juízo competente.” (NR)

COMENTÁRIO

a) O art. 800 da CLT com a redação pela lei 13.467/2017 configura flagrante retrocesso processual contrariando toda a evolução do sistema processual na busca da celeridade, basta ver que o CPC/2015 (arts. 336, 337 e 343) fixou uma única resposta do réu, para oferecer toda a matéria de defesa, inclusive, a incompetência relativa e o pedido contraposto/reconvencional.

b) Dessa forma, o art. 800 da CLT com a redação pela lei 13.467/2017 atenta contra o

princípio constitucional da duração razoável do processo e a exigência da observância e por consequência da vedação de meios que causem obstáculo a garantia da celeridade da tramitação do processo, insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da C.F.: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

c) Além de ser incompatível com o princípio vetor do processo do trabalho que é a obstinação pelo andamento rápido das causas, fixado pelo art. 765 da CLT: “Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.”

d) Finalmente, o §3º do art. 800 da CLT estabelece a ruptura/cisão da unidade da prova, certamente, em prejuízo ao princípio da identidade do juízo e que dificulta de sobremaneira o empregado de acompanhar e participação da audiência a ser realizados noutro foro, violando o contraditório (que exige o direito de participação efetiva).

XVII. ÔNUS DA PROVA (ART. 818)

a) Dispõe o art. 818 da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido.

§ 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.” (NR)

COMENTÁRIO

a) As regras do art. 818 da CLT dadas pela redação da lei 13.467/2017 relativas a prova e ao

ônus da prova são normas de direito processual material, e, nesse sentido, não tem aplicação aos processos em curso, sob pena de violação de direito adquirido (inciso XXXVI do art. 5º da C.F, art. 6º e 13 do Decreto-Lei nº 4657/42, art. 14 e 15 e 1047 do CPC/2015).

b) Com efeito, privar a parte de um processo pendente alterando, eliminando ou restringindo meio de prova e ônus da prova anteriormente postos à disposição do autor para obtenção da tutela jurisdicional, comprometeria o direito de acesso à justiça e transgrediria com garantias constitucionais do direito adquirido, criando embaraço e afetando o direito de ação e de acesso à justiça, tornando mais difícil a obtenção da tutela jurisdicional antes prometida derivada do direito de ação já exercido.

c) Até porque, as regras sobre os meios de prova e o ônus da prova já está definido quando da realização do ato ou do negócio jurídico no plano material, ou seja, antes mesmo do processo, sendo essencial sua observância, no plano processual, para garantia da tutela jurisdicional prometida no caso de violação ou descumprimento daquele.

d) Portanto, as regras sobre a distribuição do ônus da prova, dos meios de prova e da eficácia deles segue a disciplina do direito intertemporal.

XVIII. PEDIDO LÍQUIDO (ART. 840)

a) Dispõem o art. 840 e seus parágrafos (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 840.
.....

§ 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e **com indicação de seu valor**, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

§ 2º **Se verbal**, a reclamação será reduzida a termo, em duas vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo.

§ 3º Os pedidos que não atendam ao disposto no § 1º deste artigo serão julgados extintos sem resolução do mérito.” (NR)

COMENTÁRIO

1º Ponto: Inaplicável aos Processos Pendentes

a) Inicialmente, cumpre observar que não é possível a aplicação da regra aos processos em curso/pendentes, posto que a lei nova não pode retroagir para alcançar e afetar os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei anterior (incisos XXXVI do art. 5º da C.F, art. 6º da LINDB, art. 14 do CPC/2015), como é o caso da petição inicial que nada mais é que a representação física ou formal da demanda que exterioriza do exercício do direito de ação, que é norma bifronte, ou seja, de direito processual material.

Dessa forma, a petição inicial distribuída constitui uma situação jurídica consumada e, assim, continuará sendo disciplinada e valorada segundo a lei do tempo (o que conta é essa data, ou o dia da realização desse ato processual) que foi exercido o direito de ação, para que se garanta à segurança às relações jurídicas, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido processual.

Ou seja, não há como se pretender aplicar uma nova regra de impossibilidade jurídica (referida pelo novel § 3º do art. 840 da CLT) aos processos pendentes/em curso, o que fatalmente comprometeria o direito de acesso à justiça no caso concreto, com ultraje aos incisos XXV e XXXVI do art. 5º da C.F.²⁷

2º Ponto: Inconstitucionalidade e Ilegalidade: Situação Antijurídica e Contrária a Natureza das Coisas e Inadequação aos Critérios Científicos

a) Claramente inconstitucional e injurídico os §§s 1º, 2º e 3º do art. 840 da CLT com a redação dada pela lei 13.467/2017, posto que cria de forma artificial e inexequível perversos obstáculos ao acesso à Justiça, em patente violação ao inciso XXXV do art. 5º da C.F.

b) Aliás, a regra é incompatível com um processo no qual, ainda, vige o *jus postulandi*. E, ainda, incompatível com a observância da natureza das coisas definidas pelo ordenamento jurídico, exigindo cumprimento de prestação muitas vezes inexequível.

Trata-se de clara deficiência legislativa confundir

27 Dinamarco, Instituições, Vol. I, op. Cit., pg. 105.

pedido certo e determinado e pedido líquido e deve ser suprida pela aplicação subsidiária e supletiva do art. 15 e 324 do CPC/2015.

Tanto é que o próprio novo art. 791-A da CLT se refere a situação de que não é possível mensurar o proveito econômico, ora, se o próprio sistema prevê essa hipótese resta patente que o art. 840 da CLT é incompleto e exige sua integração pelo art. 324 do CPC/2015.

c) Conforme esclarece o art. 324 do CPC:

“Art. 324. O pedido deve ser determinado.

§ 1º É lícito, porém, formular pedido genérico:

I - nas ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados;

II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;

III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.”

d) Portanto, diante da própria natureza das coisas, é lícito não formular o pedido líquido-**quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato; ou, quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.**

E isso é o que mais ocorre no processo trabalhista, inclusive, pela dificuldade da prova situação e pela necessidade de apuração técnica própria da esfera trabalhista.

Na Justiça do Trabalho, os casos de formulação de pedido genérico são comuns, vez que o empregado (ou o Sindicato que atue em seu nome, na condição de substituto processual) não tem elementos materiais de informação para determinar as horas trabalhadas nos finais de semana, por exemplo, e saber exatamente o

valor total do que lhe é devido.

Assim, o pedido deve ser certo quanto às verbas pleiteadas, mas pode não ser determinado quanto à sua quantidade, o que somente será apurado no decorrer do processo, no mais das vezes por meio de liquidação de sentença.

Vejam, dentre muitos, alguns exemplos.

e) Numa ação de pensionamento vitalício derivado de acidente de trabalho ou doença profissional é impossível se definir, desde logo e previamente, o tipo e a extensão do dano, sem que haja o esclarecimento pela prova pericial, observando que o advogado não tem formação médica para estabelecer tal parâmetro, correndo o risco de pedir demais ou de menos, criando-se assim grave e insuportável obstáculo de acesso à Justiça (inciso XXXV do art. 5º da C.F.)

f) No pedido de insalubridade e periculosidade, também, se mostra inviável a liquidação do pedido, uma vez que não é possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato sem que haja a definição do agente e da extensão da exposição, tanto é que a Súmula 293 do TST estabelece: “verificação mediante perícia de prestação de serviços em condições nocivas, considerado agente insalubre diverso do apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade.”, ou, o item I da Súmula 364 do TST: “Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.”

g) No pedido de reintegração no qual a determinação do valor do pedido e do valor

das verbas vincendas depende de ato que deve ser praticado pelo réu.

h) Aliás, a extensão da condenação dependerá, ainda, de outra conduta do réu, ao alegar ou não alegar a prescrição, se existir.

i) No pedido de horas extras, dos descansos semanais trabalhados e feriados que a prova do controle e do pagamento fica de posse da empresa e não do empregado, de maneira que a determinação do valor do pedido depende de ato que deve ser praticado pelo réu. Pense-se na situação do trabalhador intermitente.

j) Numa ação que postula o reconhecimento da relação de emprego a fraude obstou de sobremaneira a prova do reclamante e a condição dele estabelecer exatos e líquidos parâmetros do pedido.

XIX. DESISTÊNCIA DA AÇÃO (§3º DO ART. 841)

a) Dispõem o art. 841 (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 841.

§ 3º Oferecida a contestação, ainda que eletronicamente, o reclamante não poderá, sem o consentimento do reclamado, desistir da ação.” (NR)

COMENTÁRIO

a) De aplicação difícil o §3º do art. 841 da CLT à

luz do que dispõe o art. 844 da própria CLT: “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.”

b) Ou seja, de rigor, sem a presença do reclamante, na audiência inaugural, a instância não se forma e o processo é arquivado, com, ou sem anuência do réu.

XX. PREPOSTO PROFISSIONAL (§3º DO ART. 843)

a) Dispõem o §3º do art. 843 da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 843.

§ 3º O preposto a que se refere o § 1º deste artigo não precisa ser empregado da parte reclamada.” (NR)

COMENTÁRIO

a) Em claro retrocesso processual, a lei restabeleceu a figura do preposto profissional.

b) Afora a questão ética que envolve a admissão da figura do preposto profissional, o que constitui um lastimável retrocesso científico, portador de critério e soluções inerentes a um tempo que não se tinha a exata da dimensão

de que o processo além de instrumento técnico é um instrumento ético, as empresas estarão assumindo um enorme risco.

XXI. ADIAMENTO DA AUDIÊNCIA (ART. 844)

a) Dispõem os §§s 1º, 2º e 3º do art.844 da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 844.
.....

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

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

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

COMENTÁRIO

1º Ponto: Inaplicável aos Processos Pendentes

a) A nova situação de impossibilidade jurídica do exercício do direito de ação estabelecida

pelo §3º do art. 844 é inaplicável aos processos pendentes, posto que atinge o próprio direito ação já exercido e os direitos adquiridos às consequências já previstas pela lei anterior pelo seu arquivamento ou extinção do processo sem julgamento do mérito.

2º Ponto: Inconstitucionalidade e Ilegalidade: Violação dos Princípios Constitucionais da Isonomia e do Direito de Acesso à Justiça e Defesa

a) Ora, as novas regras estabelecidas pelos §§ 2º e 3º do art. 844 só atinge o reclamante sendo claramente violadora dos princípios constitucionais da isonomia (caput do art. 5º da C.F.), da gratuidade e do direito de acesso à Justiça (incisos XXXIV e XXXV do art. 5º da C.F.)

b) O processo não pode ser visto sob a ótica e a benefício exclusivo do réu, sancionando apenas uma das partes por uma situação que pode ocorrer com as duas partes.

c) Dessa forma, o não comparecimento do réu para observar o princípio da igualdade, deveria comportar a aplicação da revelia e a pena de confissão, além do pagamento das custas mesmo que beneficiário da justiça gratuita e a impossibilidade de se defender noutra demanda se não pagar o processo anterior.

d) Ocorre que a disposição seguinte do §4º do art. 844 da CLT de forma absolutamente não paritária e não isonômica não impõe a mesma consequência ao réu ausente, ou seja, deveria, então, o réu ser sancionado, igualmente, com a perda do direito de se defender.

No entanto, o §4º do art. 844 da CLT à vista da enorme e exagerada situação de desvantagem para o autor relacionada com a interdição do acesso à justiça e a perda do direito de ação, ao réu pela mesma situação se cria uma situação de vantagem (e não de desvantagem) e, se abre, agora, o direito dele se defender (direito de defesa) por meio de terceiro/procurador e apresentar a contestação e documentos e instruir o feito, bastando que seu advogado esteja presente.

3º Ponto: Inconstitucionalidade e Ilegalidade: Inadmissível Criação de Artificial Obstáculo de Acesso à Justiça

a) Finalmente, é inconstitucional por violar o direito de acesso à justiça e o controle jurisdicional dos direitos (incisos XXXV do art. 5º da C.F.) que não admite obstáculo artificiais e ilegítimos ao acesso à ordem jurídica justa.

b) Portanto, é flagrantemente inconstitucional impedir que mesmo diante do inadimplemento do empregador não possa o empregado ter acesso direito e imediato ao Poder Judiciário.

XXII. REVELIA (§§s 4º e 5º DO ART. 844)

a) Dispõem os §§s 4º e 5º do art. 884 da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

§ 4º A revelia não produz o efeito mencionado no **caput** deste artigo se: I - havendo pluralidade de reclamados, algum deles contestar a ação;

II - o litígio versar sobre

direitos indisponíveis;

III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;

IV - as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

§ 5º Ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados.
”(NR)

COMENTÁRIO

1º Ponto: Inaplicável aos Processos Pendentes

a) A regra nova regra, particularmente, do §5º do art. 844 é inaplicável aos processos pendentes, posto que atinge o próprio direito ação já exercido e os direitos adquiridos às consequências já prevista pela lei anterior.

2º Ponto: Retrocesso Científico do §5º do Art. 844 e Ausência de Isonomia

a) O processo não pode ser visto sob a ótica e a benefício exclusivo do réu, de forma, que se a ausência do reclamante gera a própria perda do direito de ação (§3º do art. 844 da CLT), a ausência do reclamado, se comparece o seu advogado munido de defesa não tem como

consequência a perda do direito de defesa, ao contrário, é garantido ao réu o direito de defesa com a apresentação da contestação e documentos, cabendo apenas a aplicação da pena de confissão.

XXIII. DEFESA NO SISTEMA ELETRÔNICO (ART. 847)

a) Dispõe o § único do art. 847da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 847.
.....

Parágrafo único. A parte poderá apresentar defesa escrita pelo sistema de processo judicial eletrônico até a audiência.” (NR)

COMENTÁRIO

a) O § único do art. 847 da CLT é útil a fim de sanear dúvidas a respeito da questão.

XXIV. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (ART. 855-A)

a) Dispõem o art. 855-A e seus parágrafos (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

‘Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos [arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015](#)

- [Código de Processo Civil](#).

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I - na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 desta Consolidação;

II - na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III - cabe agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal.

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da [Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 \(Código de Processo Civil\)](#).’

COMENTÁRIO

1º PONTO: Identidade com o disposto no art. 134 do CPC e na Instrução Normativa nº 39/2016 do TST.

a) As regras traçadas pelo art. 855 da CLT basicamente repete o que já estava exposto no art. 134 do CPC e na Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho.

2ª PONTO: Com relação aos novos processos = A Vacina ou o Antídoto à Regra da Irresponsabilidade Social Estabelecida no Art. 10-A e 448-A da CLT = O art. 134 do CPC/2015 e o art. 6º da Instrução Normativa nº 39/2016 do TST.

O art. 10-A e 448-A de certa forma reestabelecem a Súmula 205 do TST, o que faz com que seja necessário para preservar da responsabilidade patrimonial e o resultado útil do processo que se chame ao processo todas as empresas e sócios do grupo econômico para que figurem no processo de conhecimento e figurem no título executivo

b) Determina, pois, o §2º do art. 134 do CPC/2015, que a instauração do incidente suspende o processo no que concerne ao sócio citado ou incluído na lide, quer seja, na fase de conhecimento, quer seja na fase de execução.

c) **Não haverá suspensão do processo**, no entanto, na hipótese do sócio já ser chamado, desde logo, “*ab initio*”, para integrar à lide na fase de conhecimento, com o pedido de sua citação já na petição inicial (parte final do §3º do art. 134 do CPC/2015).

d) Desse modo, por força de disposição expressa contida no artigo 134, § 2º do CPC/2015 e do inciso I do §1º do art. 6º da Instrução Normativa, que autorizam o chamamento dos sócios responsáveis patrimoniais já na fase de conhecimento, se tal for requerido pela parte, tornando prejudicada a necessidade da instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica quando na fase de

execução, e, ainda, garante a estabilidade da segurança patrimonial advinda da responsabilidade patrimonial dos sócios a partir da citação.

e) Portanto, o art. 134 do CPC/2015 é a vacina ou o antídoto ao programa de irresponsabilidade estabelecido pelo art. 10-A (e do art. 448-A) da CLT, se adotado na fase de conhecimento, sendo extremamente benéfico ao credor, posto que garante ao credor a estabilidade da segurança patrimonial advinda da responsabilidade patrimonial dos sócios a partir da citação, visto que a fraude à execução nessa hipótese poderá ficar prejudicada sem a mesma, nos termos do que estabelece o §3º do art. 792 do CPC/2015 (“nos casos de desconconsideração da personalidade jurídica a fraude à execução verificar-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar”), além de evitar discussões protelatórias, na fase de execução, a respeito da responsabilidade patrimonial do sócio retirante— ou da aplicação - compatibilidade, ou não, ou mesmo do modo de interpretação dos arts. 50, 1003 e 1032 do CCB e do art. 10-A e art. 448-A da lei 13.467/2017 - cujos bens garantiam o direito dos empregados ao tempo do contrato de trabalho ou da obrigação, independentemente da responsabilidade a posteriori dos sócios futuros e empresas do grupo econômico, e, ainda, torna desnecessário o próprio incidente de desconconsideração na fase de execução com suspensão do processo.

XXV. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL (ART. 855-B)

a) Dispõem o art. 855-B (com a

redação dada pela lei 13.467/2017):

‘Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.

§ 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum.

§ 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria.’

‘Art. 855-C. O disposto neste Capítulo não prejudica o prazo estabelecido no § 6º do art. 477 desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8º art. 477 desta Consolidação.’

‘Art. 855-D. No prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença.’

‘Art. 855-E. A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados.

Parágrafo único. O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em

julgado da decisão que negar a homologação do acordo.’”

COMENTÁRIO

a) Trata-se de instrumento que se regular, ética e responsabilmente utilizado pode trazer bons resultados.

b) Contudo, cabem duas observações, sem as quais o procedimento deverá ser considerado inconstitucional e antijurídico.

c) Primeiro, dever-se-á entender que tal mecanismo não é válido na vigência do contrato de trabalho tendo em vista o estado subordinação técnica, econômica e jurídica do empregado diante do poder diretivo patronal, o que violaria o princípio constitucional da igualdade (*caput* do art. 5º da C.F.) e do verdadeiro controle jurisdicional e do acesso à ordem jurídica justa e ao devido processo legal (que deve ser justo, equo e produzir justiça – o que seria impossível no estado subordinação) (inciso XXXV e LIV do art. 5º da C.F.)

d) Segundo, tal norma deveria ser compatível com as regras do trabalhador denominado de forma surreal como hipersuficiente (§ único do art. 444), ou seja, que só valesse para os trabalhadores portadores de nível superior e que percebesse salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do regime geral da previdência social.

XXVI. EXECUÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 876)

a) Dispõe o § único do art. 876 da

CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 876.
.....

Parágrafo único. A Justiça do Trabalho executará, de ofício, as contribuições sociais previstas na alínea *a* do [inciso I e no inciso II do caput do art. 195 da Constituição Federal](#), e seus acréscimos legais, relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e dos acordos que homologar.” (NR)

COMENTÁRIO

a) O parágrafo único do art. 876 da CLT corrige uma distorção legislativa contida no antigo § único do art. 876 da CLT que estabelecia uma impossível execução pecuniária – porque antijurídica na medida que contrária a natureza científica das coisas – extraída do capítulo da sentença que tinha natureza meramente declaratória

XXVII. EXECUÇÃO DE OFÍCIO (ART. 878)

a) Dispõe o art.878 da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“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.

Parágrafo único. (Revogado).”
(NR)

COMENTÁRIO

a) O referido dispositivo num lastimável retrocesso científico pretende retirar do juiz a iniciativa do cumprimento da sentença, marca da identidade do direito e do processo do trabalho, derivada não só do *jus postulandi*, mas, sim, e, particularmente, pela maior dignidade (na ordem dos valores do ordenamento jurídico) do direito que se executa que é o crédito trabalhista (inclusive derivado de acidente) que prefere, inclusive, ao crédito fiscal, nos termos do que estabelece o art. 186 do CTN:

“Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho”,

b) Finalmente, cabe registrar, mais uma aporia na técnica legislativa adotada, diante de mais outra contradição e incompatibilidade do texto do art. 878 da CLT com a redação do texto do parágrafo único do art. 876 da CLT.

Isto porque, como procederá o juiz, se para cumprir o dever de executar de ofício as contribuições previdenciárias se, de forma antagônica, deverá aguardar o cumprimento espontâneo do cumprimento da sentença trabalhista, ou seja, que se liquide (e execute) previamente o título executivo trabalhista sobre o qual serão calculadas as contribuições previdenciárias?!?.

XXVIII. CONTA DE LIQUIDAÇÃO (ART. 879)

a) Dispõe o § 2º do art. 879 da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 879.

.....

.....

.....

§ 2º Elaborada a conta e tornada líquida, o juízo deverá abrir às partes prazo comum de oito dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.

.....

.....

COMENTÁRIO

a) O novo § 2º do art. 879 da CLT estabelece que a regra de observância do contraditório prévio como dever e não mais faculdade do juiz.

b) Outrossim, a despeito da redução aparente do prazo de 10 dias consignado no dispositivo anterior para os novos 08 dias, como eles serão contados em dias úteis e não mais corridos, o prazo, na verdade, foi estendido.

XXIX. DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA: TRD E IPCA-E (§7º DO ART. 879 DA CLT COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 13.467/2017)

a) Dispõe o §7º do art. 879 da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“§ 7º A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991.”

COMENTÁRIO

1ª PONTO: Da Ideologia da Lei e da Perspectiva Exclusiva do Devedor

a) Esse dispositivo revela claramente a ideologia da lei 13.467/2017, e, transgride a regra processual de que o processo deve ser examinado a partir da ótica do Estado/Sociedade (Jurisdição) e não a partir do interesse da parte, no caso, claramente, o devedor.

2ª PONTO: Da Inconstitucionalidade da Lei por Afrontar o Escopo da Atividade Jurisdicional e do Direito de Acesso à Ordem Jurídica Justa = Do Processo como Instrumento Ético, Équo e Justo

O processo não é uma mera técnica instrumentalmente conexa ao direito material, mas, uma técnica informada pelos objetivos e ideologias revelados pela ciência processual e levada a efeito para a obtenção e efetivação do valor do justo.²⁸

.....

28 Dinamarco, Instituições, Vol. I, .op. Cit., pg. 128.

Em coordenação com o direito material, o processo é instrumentalmente conexo ao supremo objetivo de pacificar com justiça.²⁹

E, somente, se pacifica com justiça quando o processo oferece resultados justos aos jurisdicionados.

Justo, portanto, é o processo que ofereça resultados substancialmente justos.

E, para que o processo ofereça resultados substancialmente justo é necessário que ele cumpra a promessa Chiovendiana de que: *“na medida do que for praticamente possível, o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter”*.

Do contrário, estar-se-á atingindo o direito de acesso à ordem jurídica justa e não se cumprindo o postulado e garantias constitucionais do direito de acesso à justiça e do devido processo legal (respectivamente, incisos XXXV e LIV do art. 5º da C.F.)

3ª PONTO: Da Inconstitucionalidade da Lei por Impedir a Pacificação Social e o Fim da Prestação Jurisdicional

a) O referido dispositivo indicado dentro do §7º do art. 879 da CLT é o maior fator gerador de conflitos e de processos na sociedade brasileira.

b) Ora, se apenas o crédito trabalhista não sofre correção monetária, porque cumprir a legislação trabalhista, por que fazer acordo nos

processos, especialmente, num ambiente de crise?

4ª PONTO: Da Inconstitucionalidade da Lei por Violação do Princípio da Isonomia e do Direito de Propriedade e da Coisa Julgada Substancial

a) Manifesta a violação do direito de propriedade e ao princípio da isonomia e da coisa julgada substancial, garantidos pelos incisos XXII e XXXVI do art. 5º da C.F.

b) Isto porque, a **correção pela TR não reflete a variação da taxa inflacionária**, acarretando perdas crescentes do crédito do trabalhador, que atentam contra o direito de propriedade e a isonomia, garantidos constitucionalmente.

5ª PONTO: Preceito Nasce Morto Porque Já Declarado Inconstitucional pelo STF e Face ao Revogação a Iminente Revogação da Liminar da Rcl. 22.012

a) O § 7º do art. 879 da lei 13.467/2017 já nasce morto, porque se reporta ao art. 39 da lei 8.177/91 que já foi declarado inconstitucional, porque manifestamente viola o direito de propriedade, a coisa julgada e o princípio da isonomia no seu aspecto substancial, retirando a densidade de tais direitos constitucionais, e, assim, violando o caput e o inciso XXII, XXXVI do art. 5º da C.F.

b) Tanto o Plenário do Supremo Tribunal Federal (ADI nºs 4.425/DF e 4357), como o Plenário do Tribunal Superior do Trabalho (RT nº 0000479-60-2011.5.04.0231), já declararam a inconstitucionalidade do art. 39 da lei 8.177/91

29 Dinamarco, Instituições, Vol. I, .op. Cit., pg. 128.

c) Tanto é que conforme recente e atualíssima notícia abaixo extraída do site do C.STF, no dia 12.09.2017, teve início o julgamento, pela 2ª Turma do C. STF, da Rcl STF nº 22.012 (IPCA-E), e os Ministros Ricardo Lewandowski e o Ministro Celso de Mello já votaram para derrubar a liminar proferida pelo Min. Dias Toffoli na Rcl. STF nº 22.012., tendo o Min. Luiz Edson Fachin mencionado que suas decisões anteriores acompanhavam a divergência, a despeito de que aguardaria o retorno do pedido de vista do Min. Gilmar Mendes, ou seja, numa situação clara de 3 votos a 2 pela derrubada liminar da Rcl. STF 22.012

XXX. DA GARANTIA DA EXECUÇÃO (ART. 882 DA CLT COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 13.467/2017)

c) Dispõe o art. 882 da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 882. O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da quantia correspondente, atualizada e acrescida das despesas processuais, apresentação de seguro-garantia judicial ou nomeação de bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 835 da Lei nº 13.105, de 16 de [março de 2015 - Código de Processo Civil.](#)” (NR)

COMENTÁRIO

a) O artigo 832 da CLT inova com a referência a apresentação de seguro-garantia judicial,

no entanto, esqueceu dos honorários advocatícios previstos no art. 791 da CLT, que se constitucionais e legais, deverão igualmente fazer parte da conta e do depósito de garantia.

XXXI. DO BNDT (ART. 883-A)

a) Dispõe o art. 883-A da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 883-A. 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 (BNDT), 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.”

COMENTÁRIO

a) A regra do art. 883-A da CLT representa outro lastimável retrocesso processual à vista do que dispõe o art. 517 do CPC/2015.

b) Isto porque, pelo art. 517 do CPC, após o trânsito em julgado e transcorridos 15 dias para o pagamento voluntário a sentença poderá ser levada a protesto.

c) Como justificar que um crédito civil tenha uma forçada coercitiva mais acentuada do que o crédito trabalhista que lhe prefere?!?

d) E, pior, com o diferencial que no processo

trabalhista a citação somente ocorre depois de todo o trâmite de uma fase de liquidação da sentença por cálculos que não existe na esfera do processo civil.

e) E, mantida a regra inconstitucional do §7º do art. 879 da CLT, ou seja, da exclusão da correção monetária dos créditos trabalhista pela aplicação da TRD, e, a impossibilidade de se levar a protesto sem o decurso de 45 dias, mesmo depois de todo o processo de liquidação, para que pagar?

XXXII. GARANTIA DO JUÍZO E ENTIDADES FILANTRÓPICAS (ART. 884 DA CLT COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 13.467/2017)

f) Dispõe o §7º do art. 879 da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 884.

§ 6º A exigência da garantia ou penhora não se aplica às entidades filantrópicas e/ou àqueles que compõem ou compuseram a diretoria dessas instituições.” (NR)

COMENTÁRIO

1ª PONTO: Com relação aos processos pendentes

a) Não se pode impor uma lei nova que altere as

regras da responsabilidade programadas pela lei vigente ao tempo da propositura da ação, ou seja, que subtraia bens à responsabilidade patrimonial, excluindo, restringindo ou eliminando a responsabilidades patrimonial de sócios atuais ou retirantes, anteriormente, prevista pela lei velha e pela jurisprudência ao tempo da propositura da demanda, uma vez que se comprometeria fatalmente o direito de acesso à justiça no caso concreto gerando o cancelamento de direitos substanciais da parte.

2ª PONTO: Inconstitucionalidade e Antijuridicidade com a Consolidação

a) Nada justifica o tratamento distinto na esfera trabalhista, tendo em vista o disposto no §1º do art. 2º da CLT que equipara a instituições filantrópicas a qualquer empregador para os fins exclusivos da relação de emprego, de forma que a regra é incompatível com os princípios que norteiam a própria CLT. E, ademais, viola o princípio constitucional da isonomia e ainda da dignidade maior do crédito trabalhista (art. 186 do CTN).

XXXIII. PRINCÍPIO DA DIALECTICIDADE (ART. 896 DA CLT COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 13.467/2017)

a) Dispõe o inciso IV do art. 896 da CLT (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 896.

§ 1º-A.

IV - transcrever na peça recursal, no caso de suscitar preliminar de nulidade de julgado por negativa de prestação jurisdicional, o trecho dos embargos declaratórios em que foi pedido o pronunciamento do tribunal sobre questão veiculada no recurso ordinário e o trecho da decisão regional que rejeitou os embargos quanto ao pedido, para cotejo e verificação, de plano, da ocorrência da omissão.

.....

§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).

§ 5º (Revogado).

§ 6º (Revogado).

.....

§ 14. O relator do recurso de revista poderá denegar-lhe seguimento, em decisão monocrática, nas hipóteses de intempestividade, deserção, irregularidade de representação ou de ausência

de qualquer outro pressuposto extrínseco ou intrínseco de admissibilidade.” (NR)

COMENTÁRIO

a) O inciso IV do art. 896 da CLT é salutar porque estabelece na lei exigência e requisito de pressuposto de admissibilidade que está assentado na jurisprudência, exigindo para cumprimento do princípio da dialeticidade em recurso de vinculação específica, que é a transcrição do trecho do acórdão omissivo, ao se suscitar “preliminar de nulidade de julgado por negativa de prestação jurisdicional, o trecho dos embargos declaratórios em que foi pedido o pronunciamento do tribunal sobre questão veiculada no recurso ordinário e o trecho da decisão regional que rejeitou os embargos quanto ao pedido, para cotejo e verificação, de plano, da ocorrência da omissão.”

Certamente, para evitar a perda de uma chance, os recursos ficarão cada vez maiores.

b) Pelo §14 do art. 896 da CLT o Relator do Recurso de Revista poderá decidi-lo monocraticamente, nas hipóteses referentes aos pressupostos extrínsecos e intrínsecos do recurso em qualquer situação, e, passa a ter completa a possibilidade do julgamento monocrático do recurso e não apenas nas hipóteses só o art. 932 do CPC. (admitidas pela Súmula 435 do TST).

c) A revogação dos §§s 3º, 4º, 5º e 6º do art. 896 da CLT decreta o fim da obrigatoriedade

do incidente de uniformização (obrigatória) da jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho, ou seja, do estabelecimento das teses prevalecentes, bem como afastada a sua menção (da tese prevalecente) para fins de viabilizar a admissibilidade do recurso de revista por divergência jurisprudencial.

XXXIV. TRANSCENDÊNCIA (§1º e INCISOS DO ART. 896-A DA CLT COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 13.467/2017)

a) Dispõe o art. 896-A e seus itens e parágrafos (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 896-A.
.....

§ 1º São indicadores de transcendência, **entre outros**: I - econômica, **o elevado valor da causa**;

II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;

III - social, a postulação, por **reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado**;

IV - jurídica, a existência de **questão nova** em torno da **interpretação** da legislação

trabalhista.

§ 2º Poderá o relator, **monocraticamente**, denegar seguimento ao recurso de revista que não demonstrar transcendência, cabendo agravo desta decisão para o colegiado.

§ 3º Em relação ao recurso que o relator considerou não ter transcendência, o recorrente poderá **realizar sustentação oral** sobre a questão da transcendência, durante **cinco minutos** em sessão.

§ 4º Mantido o voto do relator quanto à não transcendência do recurso, será lavrado acórdão com fundamentação sucinta, que **constituirá decisão irrecorrível no âmbito do tribunal**.

§ 5º—É irrecorrível a decisão monocrática do relator que, em agravo de instrumento em recurso de revista, considerar ausente a transcendência da matéria.

§ 6º O juízo de admissibilidade do recurso de revista exercido pela Presidência dos Tribunais Regionais do Trabalho **limita-se** à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do apelo, **não abrangendo** o critério da transcendência das questões nele veiculadas.” (NR)

COMENTÁRIO

1º PONTO: Norma Programática e Da Necessidade de Regulamentação pelo TST, conforme determinado pela alínea “a” do inciso I do art. 96 da C.F.

a) O §1º e incisos do art. 896-A da CLT a despeito de apresentar alguns indicativos reguladores da transcendência (ou repercussão geral) para o conhecimento do recurso de revista continua a exigir regulamentação pelo Tribunal Superior do Trabalho, inclusive, em conformidade com o disposto na alínea “a” do inciso I do art. 96 da C.F.:

“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.”;

b) Dessa forma, sob pena de violação da competência privativa do Tribunal Superior do Trabalho, a disciplina completa do funcionamento do mecanismo da transcendência, ainda, depende de sua regulamentação pelo TST.

2º PONTO: Da Necessidade de Regulamentação pelo TST, tendo em vista as lacunas do art. 896-A com a redação dada pela lei 13.467/2017

a) A lei é incompleta e exige regulamentação, na medida que o próprio §1º do art. 896-A da CLT estabelece que a disciplina completa do funcionamento do mecanismo da transcendência, ainda, depende de sua regulamentação pelo TST, tendo em vista que a

lei resta incompleta, na medida que estabelece no §1º do art. 896-A que “São indicadores de transcendência, **entre outros**”.

Portanto, para o regular funcionamento do mecanismo da transcendência em obediência ao devido processo legal e a possibilidade do regular exercício do contraditório e da ampla defesa (incisos LIV e LV do art. 5º da C.F.), que assegurem o regular e democrático, e, assim, controlado e transparente e com publicidade exercício da atividade jurisdicional (inciso XXXV do art. 5º da C.F.) é necessária a regulamentação desses outros indicativos de transcendência, sob pena de subtrair ou reduzir de forma intolerável o direito de acesso à ordem jurídica justa.

b) Além disso, a lei é incompleta e exige regulamentação, na medida que o próprio §1º do art. 896-A da CLT estabelece que a disciplina completa do funcionamento do mecanismo da transcendência, ainda, depende de sua regulamentação pelo TST, na medida que estabelece no item I do §1º do art. 896-A da CLT como indicativo de transcendência econômica “**o elevado valor da causa**”.

É de se perguntar o que é o elevado valor da causa?

No contexto do sistema processual laboral, por segurança, o único critério objetivo que se tem é o do rito ordinário e do rito sumaríssimo, que, inclusive, por coerência, já tem um tratamento diferenciado no que diz respeito ao recurso de revista (§9º do art. 896 da CLT) seria alto valor a causa que superasse o rito sumaríssimo, ou seja, 40 (quarenta) vezes o salário mínimo.

Impende ponderar que o Brasil é um país continental, com diferenças regionais abissais e que pode ser elevado valor da causa no Acre pode ser considerado pequeno valor em São Paulo, e, por assim diante.

Ou, aliás, a nova lei propõe outro indicador de valor elevado que é o dobro do regime de benefícios da previdência social (arts. 444 (§ único) e 507-A da CLT)

Portanto, para o regular funcionamento do mecanismo da transcendência em obediência ao devido processo legal e a possibilidade do regular exercício do contraditório e da ampla defesa (incisos XXXV, LIV e LV do art. 5º da C.F.), que assegurem o regular e democrático, e, assim, controlado, diante do subjetivismo e da ausência de outros critérios legais objetivos, salvo os anteriores já referidos, é necessário que o TST discipline o que seja elevado valor da causa.

Até porque, pela técnica legislativa contida na nova lei, especificamente, no § 2º do art. 8º da CLT, a jurisprudência não poderia ao arrepio da lei (ou de regulamentação interna pelo TST) fixar o que seria o valor elevado da causa.

3º PONTO: Da Necessidade de Regulamentação pelo TST, tendo em vista as lacunas do art. 896-A com a redação dada pela lei 13.467/2017

O disposto no inciso IV do §1º do art. 896-A da CLT (*“IV – jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista”*) aparentemente contém uma aporia porque é incompatível com a técnica legislativa contida na nova lei, especificamente, no § 2º do art. 8º da CLT (*“Súmulas e outros*

enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.”), que impede a jurisprudência, não poderia ao arrepio da lei, estabelecer interpretação evolutiva aderente aos anseios e ao dinamismo de uma sociedade complexa com a brasileira sobre a legislação trabalhista (o que é natural na atividade jurisdicional: a correta e evolutiva interpretação da lei deve buscar o escopo de fazer justiça) o que, também, impõe sua regulamentação pelo TST.

4º PONTO: Da Decisão Monocrática, Agravo em Revista e Sustentação Oral

O disposto nos §§ 2º, 3º e 4º do art. 896-A da CLT desprestigia o julgamento de colegiado, em particular, num ponto tão importante, e, outorga um arremedo de válvula de escape e salvação numa sustentação oral, meramente formal/protocolar e não substancial à vista dos exíguos 05 minutos para se discutir a transcendência do direito, o que é no mínimo restritiva do amplo direito de defesa, do contraditório e do devido processo legal e do direito do acesso à ordem jurídica justa.

Importante salientar, que a decisão proferida pelo colegiado, após interposição do Agravo interno e a sustentação oral, de 05 (cinco) minutos, será irrecorrível no âmbito do tribunal, ou seja, apenas, comporta a discussão perante o Supremo Tribunal Federal se envolver questão de natureza constitucional (§13º, 14º e 15º do art. 896-C da CLT e inciso III do art. 102 da C.F.).

5º PONTO: Da Decisão Monocrática em Agravo de Instrumento, Sem Recurso e Sustentação Oral e Impeditiva da Função Primordial do TST que é a Uniformização da Jurisprudência pela SBDI 01.

O §5º do art. 896-A da CLT estabelece que é irrecurável a decisão monocrática do relator que ao julgar agravo de instrumento em sede de revista considera ausente a transcendência da matéria.

Trata-se de inovação bastante grave do ponto de vista de subtrair ao recorrente o direito de obter uma decisão do colegiado do Tribunal, o que, claramente, afeta o amplo direito de defesa e o melhor contraditório e o acesso à justiça (incisos XXXV, LIV e LV do art. 5º da C.F.).

O risco de se criar “ilhas isoladas” de jurisprudência monocrática a critério de cada Ministro sobre o tema da transcendência.

Nesse sentido, o §5º do art. 896-A da CLT seria impeditivo do exercício da função regular do próprio Tribunal Superior do Trabalho, de uniformização da jurisprudencial, inclusive, das Turmas, considerando que, além de ser irrecurável para a própria turma, tal decisão, nos termos da Súmula 353 do TST, seria irrecurável para a SBDI 01 do TST., salvo caso se dê uma interpretativa elástica e adequada da alínea “f” da Súmula 353 (“contra decisão, de Turma proferida em agravo em recurso de revista, nos termos do inciso II do art. 894, II, da CLT.” – que como se verifica trata de hipótese específica em julgamento monocrático da revista e não do agravo de instrumento), ou se estabeleça novo item para a Súmula 353 do TST.

6º PONTO: Da Exclusão do Juízo de Admissibilidade da Transcendência pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal Regional

De acordo com o §6º do art. 896-A da CLT a cognição e a competência funcional do Presidente ou do Vice-Presidente dos Tribunais Regionais não abrangeria o exame da transcendência do recurso de revista, limitando-se aos pressupostos ordinários de admissibilidade extrínsecos e intrínsecos.

7º PONTO: Da Abertura para o Conhecimento do Recurso de Revista quando Não Preenchidas as Condições Ordinárias de Admissibilidade da Revista, Mas, Presente a Transcendência (Critério Maior que Abrange o Menor)

Considerando a separação feita entre os pressupostos ordinários de admissibilidade extrínsecos e intrínsecos e os pressupostos de admissibilidade extraordinários da revista relacionados a própria transcendência ou temas de repercussão geral, inclusive, de forma expressa no §6º do art. 896-A da CLT com a redação dada pela lei 13.467/2017, é possível se chegar à conclusão que a transcendência envolve um princípio maior que abarca a regra menor.

Noutros termos, é possível se extraia da regra do art. 896-A da CLT que existindo a transcendência ou a relevância extraordinária para a resolução e pacificação social do tema/tese em debate no recurso de revista, o recurso de revista poderá ser conhecido e julgado a despeito de eventualmente não preencher alguns dos requisitos ordinários extrínsecos ou

intrínsecos de admissibilidade.

XXXIII. DEPÓSITO RECURSAL (ART. 899)

a) Dispõem o art. 899 da CLT e seus parágrafos (com a redação dada pela lei 13.467/2017):

“Art. 899.
.....

.....
.....

§ 4º O depósito recursal será feito em conta vinculada ao juízo e corrigido com os mesmos índices da poupança.

§ 5º (Revogado).

.....
.....

§ 9º O valor do depósito recursal será reduzido pela metade para entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempresários individuais, microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 10. São isentos do depósito recursal os beneficiários da justiça gratuita, as entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial.

§ 11. O depósito recursal poderá

ser substituído por fiança bancária ou seguro garantia judicial.” (NR)

COMENTÁRIO

a) Incompreensível a determinação para que os depósitos judiciais sejam corrigidos pelos mesmos índices da poupança, posto que, somente, beneficia os bancos que mantem os depósitos judiciais e que se utilizam para emprestar tais valores com juros estratosféricos.

b) Incompreensível, ilegal e inconstitucional os § 9º e 10 do art. 899 da CLT com a redação dada pela lei 13.467/2017, na medida que estabelece que os réus tem seus encargos processuais reduzidos pela metade se forem “**entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempresários individuais, microempresas e empresas de pequeno porte**” e, ainda, terão isenção do depósito recursal “os beneficiários da justiça gratuita, as entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial”, e, de forma não isonômica e ilegítima simultaneamente cerceia o direito de acesso à justiça dos empregados, especialmente, dos pobres, ao estabelecer o pagamento de honorários advocatícios num processo que mantém o *jus postulandi* ou seja sem o princípio da causalidade, que determina que o reclamante que deixa arquivar o processo perde o direito de ação se não pagar custas processuais, e, que, mesmo beneficiário da justiça gratuita, o empregado reclamante tem que pagar honorários advocatícios, despesas processuais, perícias e custas (arts. 790, 790-B e 791-A da CLT)