

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO III**

MARIA APARECIDA ALKIMIN

MARIA AUREA BARONI CECATO

RICARDO JOSÉ MACEDO DE BRITTO PEREIRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Maria Aparecida Alkimin, Maria Aurea Baroni Cecato, Ricardo José Macedo De Britto Pereira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-160-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito do Trabalho. 3. Meio Ambiente do Trabalho. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO III

Apresentação

Dentre os diversos GRUPOS DE TRABALHO, parte da programação do XXV ENCONTRO DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (CONPEDI), realizado em Brasília, de 6 a 9 de julho de 2016, o denominado DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO III foi composto de apresentações e discussões acerca de 20 artigos.

Esses artigos foram distribuídos em três eixos temáticos, a saber: 1. Meio Ambiente e Saúde do Trabalhador. 2. Globalização e novas formas de Proteção e de Prestação de Trabalho. 3. Inclusão pelo Trabalho e Efetividade dos Direitos. Elaborada pelos coordenadores que subscrevem esta apresentação, tal classificação teve o propósito de canalizar as discussões reportadas nos aludidos artigos, facultando o aprofundamento do debate e o melhor uso do tempo disponível.

Os artigos insertos no temário designado Meio ambiente e saúde do trabalhador foram assim escolhidos porque se voltam para todo o entorno em que ocorre a prestação do trabalho. Nesse âmbito, fala-se da realização do trabalho em toda e qualquer modalidade de vínculo com o tomador de serviços. Com efeito, conquanto, ao menos em tese, se justifique maior preocupação quando se fala do trabalho classificado como objeto de uma relação de emprego – posto que nela se verifica a subordinação do trabalhador às ordens (interesses e vontades) do dono dos meios de produção – a amplitude, a relevância e a gravidade das questões que concernem ao meio ambiente laboral não permitem restrições.

Parece mais claro, atualmente, que o meio ambiente do trabalho não pode mais ser entendido como aquele cuja higidez se traduz por medidas voltadas para o fato consumado. Exemplificativamente, pode-se referir que no âmbito do Poder Judiciário – onde se faz boa parte do controle da aplicação da norma laboral – o resultado das ações acidentárias é o ressarcimento de danos e o pagamento de indenizações, vez que o bem jurídico (saúde, vida ou integridade do trabalhador) já sofreu lesão.

As medidas preventivas, ao contrário, são mais consentâneas com o propósito de garantir os direitos fundamentais do trabalhador no que se refere à sua saúde e segurança. Nesse caso, as

ações destinam-se a combater a realidade denotada nas estatísticas alarmantes que dão conta de setecentos mil acidentes de trabalho anuais, resultando, em parte considerável, em incapacidade laboral e óbito.

Todavia, na temática em tela, há um aspecto nem sempre considerado ou não considerado com igual relevo: as condições emocionais e psicológicas nas quais se insere o trabalhador. Com efeito, o nada infrequente abuso do poder de conduzir o empreendimento e de dirigir e disciplinar a prestação de serviços, externado por ameaças, assédios, exigências de cumprimento de metas (muitas vezes inalcançáveis), dentre outras ações ou mesmo omissões do empregador, resultam em desestabilização e desequilíbrio do ambiente de trabalho e, por conseguinte, na mesma desestabilização e igual desequilíbrio do trabalhador. A higidez do meio ambiente laboral deve ser entendida e abordada, sem nenhuma dúvida, em seus aspectos físico, psicológico, mental e emocional, aspectos esses que, de resto, não se dissociam.

Abaixo estão arrolados os artigos que fazem parte da temática:

O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO HÍGIDO COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E A TORMENTOSA QUESTÃO DOS ACIDENTES DO TRABALHO NO BRASIL

O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS

MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL: O EQUILÍBRIO E A PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DOS TRABALHADORES NO MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL DO TRABALHO

METAS EMPRESARIAIS, DANO EXISTENCIAL E AS VIOLAÇÕES A SAÚDE DOS TRABALHADORES.

EMBARGO E INTERDIÇÃO COMO INSTRUMENTOS DE PREVENÇÃO DOS RISCOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

O MEIO AMBIENTE LABORAL DO PROFESSOR: OS PRINCIPAIS RISCOS DA PROFISSÃO NA ATUALIDADE E AS MEDIDAS LEGAIS PROTETIVAS

No eixo temático número 2, Globalização e novas formas de proteção e de prestação de trabalho, foram apresentados os artigos abaixo relacionados, que permitiram ampla discussão

e debate acerca da realidade hodierna do mundo do trabalho e da mudança paradigmática do Direito do Trabalho, que ao longo da sua história vem passando pelo processo de reconstrução e readaptação em razão da Revolução Pós-Industrial (Revolução Tecnológica) que exsurgiu concomitantemente com o fenômeno da globalização, a qual impôs a reestruturação produtiva e uma moderna organização produtiva e do trabalho.

O Direito do Trabalho nascido da ideologia protecionista com raízes na Revolução Industrial, sofre em primeira ordem os impactos da crise econômica, que tem como efeito o alastramento do desemprego estrutural e em escala mundial, provocando o aumento do trabalho informal e sem proteção trabalhista e previdenciária, tornando ineficaz o direito fundamental de acesso ao emprego e à profissionalização e, por outro lado, conforme se discutiu, a globalização com abertura das fronteiras e internacionalização econômica e do trabalho trouxe competitividade com a redução do custo trabalhista, que aliada à crise do emprego formal inseriu no mundo do trabalho, como caminho alternativo para manutenção do posto de trabalho, a flexibilização.

Nesse cenário, a flexibilização, dentro do pensamento neoliberal, é um fenômeno que surgiu da questão social gerada pela crise econômica mundial e com reflexos na empregabilidade, visando relativizar a intervenção estatal no capital x trabalho, fragmentando o protecionismo para permitir uma adaptação do Direito do Trabalho à ordem econômica e produtiva no mundo contemporâneo, com o surgimento de novas formas e condições de trabalho, contudo, com a garantia dos direitos mínimos para manutenção do valor social do trabalho e preservação da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Artigos:

O DISTANCIAMENTO DO DIREITO DO TRABALHO COM O PROFISSIONALISMO E O PROBLEMA DO DESEMPREGO.

INTEGRAÇÃO ECONÔMICA E A FLEXIBILIZAÇÃO EM FACE DAS CRISES ECONÔMICAS: TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS E REFLEXOS NA ÓTICA LABORAL.

REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA E GLOBALIZAÇÃO NEOLIBERAL: IMPACTOS SOBRE O TRABALHO.

RELAÇÃO ENTRE EMPREGABILIDADE E FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

RELAÇÕES DE TRABALHO NO SETOR CANAVIEIRO NO ESTADO DE GOIÁS:
REFLEXÕES SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA JUSTRABALHISTA CRÍTICA E DA
POLÍTICA DE REFORMA AGRÁRIA.

UM CONCEITO CONTEMPORÂNEO DE TRABALHO ESCRAVO PARA FINS DE
EXPROPRIAÇÃO.

A FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA DO PROJETO LIBERAL PARA O DIREITO DO
TRABALHO

O terceiro grupo temático de artigos apresentados foi nominado de Inclusão pelo trabalho e efetividade dos direitos trabalhistas.

A inclusão social pelo trabalho reclama atenção especial sobre a questão do conceito de trabalho em condições análogas a de escravo, bem como sobre a reforma agrária como medida para resolver os problemas de trabalho no campo. Além disso, as diferenças em razão de gênero no trabalho ainda são bem acentuadas, apesar dos avanços legislativos, sendo necessária uma mudança de cultura. As pessoas trans enfrentam ainda mais obstáculos para inserção no mercado de trabalho, sendo escassa a proteção nesse sentido. Por fim, exige-se um novo marco para a disciplina do trabalho autônomo, mas que na realidade envolve a prestação de um trabalho subordinado.

A formação profissional deve constituir objeto de preocupação pelo Direito do Trabalho, especialmente em períodos de desemprego, em que pessoas com formação acadêmica variada não logram colocações no mercado em correspondência com a sua formação. Da mesma forma, reclama-se maior proteção autoral do trabalho intelectual, como é o caso do advogado.

A efetividade dos direitos trabalhistas enfrenta momento de intenso desafio, considerando a aprovação do novo Código de Processo Civil, que reabre debates e novos espaços de disputas, podendo contribuir para a concretização desses direitos, mas, por outro lado, debilitar a sua força normativa. Nesse contexto, é fundamental participar desses debates e influenciar as construções de sentido para fortalecer a efetividade dos direitos trabalhistas. A legislação trabalhista, por sua vez, encontra-se defasada em vários pontos, considerando previsões constitucionais e legislações recentes aplicáveis a algumas categorias de trabalhadores.

Artigos neste Grupo de Trabalho:

PRECISAMOS FALAR SOBRE O NCPC E O PROCESSO DO TRABALHO.

PRECÁRIO, INSALUBRE E INVISÍVEL: O TRABALHO FEMININO NO BRASIL DO SÉCULO XXI

O TRATAMENTO JURÍDICO DO ADVOGADO ENQUANTO TRABALHADOR INTELLECTUAL SOB VÍNCULO EMPREGATÍCIO E A EXTENSÃO DA PROTEÇÃO AUTORAL SOBRE SUAS OBRAS

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO APLICADOS ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO E A NECESSIDADE DE ATUALIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA.

A EXCLUSÃO DAS PESSOAS TRANS DO MERCADO DE TRABALHO E A NÃO EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO

A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO LEGISLATIVA AOS TRABALHADORES AUTÔNOMOS QUE POSSUEM SUA LIBERDADE RESTRINGIDA

A IGUALDADE DE DIREITOS ENTRE OS GÊNEROS E OS LIMITES IMPOSTOS PELO MERCADO DE TRABALHO À ASCENSÃO PROFISSIONAL DAS MULHERES

Brasília, julho de 2016.

Maria Aurea Baroni Cecato

Maria Aparecida Alkimin

Ricardo José Macedo de Britto Pereira

**PRECISAMOS FALAR SOBRE O NCPC E O PROCESSO DO TRABALHO.
WE NEED TO TALK ABOUT THE CPC AND THE LABOUR PROCEDURE**

Clarisse Inês de Oliveira

Resumo

O NCPC entrou em vigência aos 18.03.16 e com ele muita celeuma sobre a sua aplicabilidade no Processo do Trabalho. A proibição da denominada "decisão-surpresa" e o rechaço à decisão judicial com base no livre convencimento, texto vigente no antigo CPC de 1973, são alguns pontos controvertidos sobre os quais os Processualistas do Trabalho se debruçam com controvérsia doutrinária. Na defesa do Direito do Trabalho como disciplina autônoma e independente, temos os que sustentam que o NCPC é uma legislação de índole liberal que não se aplica ao Direito do Trabalho.

Palavras-chave: Processo, Trabalho, Novo código de processo civil

Abstract/Resumen/Résumé

The NCPC came into force on 18.03.16 and with it quite a stir on its applicability in the labor process. The ban on so-called "decision-surprise" and the rejection of the court decision on the basis of free conviction, the current text in the old CPC 1973 are some controversial points on which the Labour processualist huddled with doctrinal controversy. In defense of the law Labour as an autonomous and independent discipline, we have those who maintain that the NCPC is a liberal nature of legislation does not apply to labor law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Process, Job, New civil procedure code

I – INTRODUÇÃO

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, Lei no. 13.105 de 16.03.2015, cuja entrada em vigência se deu aos 18.03.16, muita celeuma foi despertada no meio acadêmico e jurídico acerca dos limites de aplicação da novel legislação, em especial pela dicção do art. 15, ao dispor que as regras atinentes ao Novo Código teriam aplicação supletória e subsidiária à legislação trabalhista em caso de omissão.

Para apaziguar os entendimentos divergentes, em bom momento o Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa 39/2016, que dispõe sobre as normas do NCPC aplicáveis ao Processo do Trabalho de forma não exaustiva.

Em paralelo ao disposto da Instrução Normativa, a comissão organizadora dos Enunciados aprovados no Fórum Nacional de Processo do Trabalho – 1ª. Reunião na cidade de Curitiba/PR, aprovou doze grupos de enunciações, parte deles de cunho processual visando ao enfrentamento do novo Código ante os Princípios que regem o Processo do Trabalho e seu caráter de legislação especial, com Princípio e hermenêutica próprios, que desafiam interpretação adequada da norma trabalhista.

Se, por uma aspecto, os Ministros e Magistrados que se reuniram para divulgar os parâmetros de interpretação na esfera trabalhista acerca do Novo Código, primaram por enfatizar o caráter especial da Consolidação das Leis do Trabalho, que deve prevalecer sobre lei geral, é certo que determinadas principiologias que guiaram toda a nova codificação passaram a ser questionadas sobre sua aplicabilidade no Processo do Trabalho, como é o caso das fundamentações das decisões judiciais pelo enfrentamento dos argumentos trazidos pelas partes e o afastamento do “elemento surpresa” da decisão judicial, prática que ocorria no ordenamento processual passado e que consistia na sentença fulcrada em solução jurídica da qual as partes não tinham, a obrigação de prever.

Tomando por base as exsurgentes controvérsias que advieram do Novo Código e sua aplicação ao Processo do Trabalho, o presente artigo se propõe a enfrentar novos desafios que a Justiça do Trabalho deve operacionalizar sem descuidar dos Princípios do Contraditório e da Ampla defesa conforme art. 5º. Inciso LV da Constituição da República Brasileira de 1988.

A metodologia de trabalho aplicada foi a revisão bibliográfica doutrinária e algumas decisões emanadas da Justiça do Trabalho no cotejo de algumas novas diretrizes instituídas pelo novo NCPC, como a necessidade de fundamentação das decisões judiciais.

O frescor da matéria e as controvérsias que se surgiram na aplicação do novo CPC ao Processo do Trabalho desafiam os questionamentos da Academia e sugerem novas soluções para demandas que provavelmente ainda surgirão no decorrer das interpretações que se seguirem.

Tal fato justifica o interesse e exploração do tema a fim de depurar os problemas práticos encontrados pelo jurisdicionado na esfera trabalhista, tão demandada e tão particularizada em seu segmento especializado.

II – Da vigência do novo CPC

A partir de 18 de março de 2016 entrou em vigência o Novo Código de Processo Civil Brasileiro, após alguma celeuma acerca da exata data de início¹. Dentre as muitas alterações trazidas, dentre elas a criação de um incidente de uniformização de jurisprudência de modo a formar um precedente judicial, novidade na tradição romano germânica processual brasileira e uma tentativa de desafogar o Judiciário na forma de vinculação das decisões judiciais já tomadas como norte das futuras demandas.

Contudo, em que pese a existência de vários modelos de jurisdição não tão novos para países de tradição anglo saxônica, como a formação dos precedentes, a mediação de conflitos e o sistema cooperativo de administração do processo, com participação de todos os atores envolvidos no processo para o regular deslinde da controvérsia (magistrados, advogados, peritos, testemunhas, etc), este artigo buscará entender as inquietudes emergentes da necessidade de fundamentação das decisões judiciais e o banimento da denominada “decisão surpresa” de nosso Judiciário.

O jurista Jorge Luís Souto Maior, jurista e magistrado do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e doutrinador respeitado na esfera trabalhista e processual assumiu postura de rechaço ao Novo Código de Processo Civil, entendendo que a nova codificação trazia

¹ O Plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) decidiu, por unanimidade, em sessão plenária virtual extraordinária encerrada aos 03.03.15 que o prazo de vigência do NCPC será a partir de 18.03.16. O julgamento foi aberto na 226ª Sessão Ordinária do Conselho na data de 01.03.16 e continuou em ambiente virtual por decisão da Presidência do Conselho, após a corregedora nacional de Justiça, Ministra Nancy Andrihí, pedir mais prazo para analisar melhor a manifestação encaminhada ao CNJ pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

um viés liberal em seu bojo, marcando tal posição logo nas primeiras datas que se seguiram à publicidade de seus termos.

Em artigo datado de 02.07.15, publicado em sítio eletrônico da ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

Cita o Autor no referido artigo:

As regras de proteção aos trabalhadores surgiram como forma de tentar salvaguardar o capitalismo em um momento em que se reconheceram os efeitos nefastos da regulação de índole liberal do conflito capital x trabalho. As regras trabalhistas, em sentido amplo, abalaram a compreensão jurídica, atingindo, inclusive, a própria concepção de Estado, que deixa de ser Estado Liberal para se tornar Estado Social (SOUTO MAIOR, 2015).

E prossegue em seu raciocínio:

Ora, o processo é instrumento de efetivação do direito material e se o direito material ao qual o processo civil está voltado é o direito civil, com uma lógica pretensamente liberal, é óbvio que o processo civil reflete esse sentimento. Estudar o processo do trabalho a partir dessa raiz é desconsiderar a própria razão de afastar o direito do trabalho do direito civil, negando vida concreta aos direitos trabalhistas.

Compreendendo o Processo do Trabalho como uma adjetivação do Direito Material do Trabalho e uma ferramenta instrumental dos direitos sociais trabalhistas, é certo que o Processo Civil foi formulado pensando nos pilares de um Direito fulcrado no Direito de Propriedade e de não intervenção estatal nas liberdades fundamentais dos cidadãos, o que difere e muito de toda a Princiologia do Direito do Trabalho.

De acordo com o Autor, muitas “lacunas” do Processo do Trabalho não são propriamente lacunas, mas uma consequência lógica da oralidade que norteia todo o Processo do Trabalho (SOUTO MAIOR, 2015).

Seguir a lógica de uma racionalidade liberal que pressupõe a segurança jurídica como um ideal a ser seguido poderia obstaculizar a proteção dos direitos do trabalhador, uma

vez que a gama de fraudes perpetradas em desfavor da parte economicamente mais fraca não poderia fazer parte de um elenco taxativo de proteção ao Direito, fazendo com que o julgador trabalhista necessitasse de uma maior liberdade na condução do processo, seja na apreciação e determinação de produção de provas seja na apreciação das mesmas para se proferir uma decisão essencialmente justa.

Vale lembrar que o NCPC em seu artigo 7º prevê uma paridade de armas das partes envolvidas no Processo, o que não possui equivalência na esfera juslaboralista ante o flagrante descompasso econômico existente entre empregador e empregado.

Vejamos os termos do art. 7º do NCPC *verbis*:

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

Nessa toada, por expressa vedação legal contida no art. 769 da CLT, não há que se falar em aplicabilidade da nova norma, uma vez que o abismo econômico das partes envolvidas poderia comprometer os direitos sociais dos trabalhadores, uma vez que a distribuição do ônus da prova, por exemplo, deve ser flexibilizada no Processo do Trabalho a fim de se perquirir qual das partes está mais apta a produzir a prova perseguida, sendo certo que muitas vezes é o próprio empregador quem detém a maioria dos documentos atinentes ao empregado, devendo sobre ele recair a prova se mais apto está a fazê-lo.

Uma regra rígida de distribuição do ônus probatório muitas vezes pode obstar o reconhecimento dos direitos do trabalhador, como a questão da comprovação da jornada extraordinária e a apresentação dos controles de frequência contida no artigo 74 parágrafo 2º da CLT, por exemplo.

Em tal caso, o empregador pode apresentar em juízo tais documentos que darão suporte ao magistrado para seu julgamento, sendo esta a primeira prova a ser perquirida, antes de se onerar o empregado com o encargo da produção da prova testemunhal.

Mas se verificarmos outras situações contidas no NCPC, como a determinação de fundamentação das decisões judiciais, estaremos diante de uma questão delicada, pois se os doutrinadores que rechaçam a aplicação do art. 489 parágrafo 1º do NCPC sustentam que o juiz necessita ter liberdade para conduzir o Processo do Trabalho segundo as diretrizes e Princípios protetivos do Direito do Trabalho, como lidar com as situações em que tal liberdade se volta contra o trabalhador?

Vejamos inicialmente o que dispõe o art. 489 do NCPC:

Art. 489 - São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

Entende-se ainda como critério de normatizar a segurança jurídica o contido no art. 10 do NCPC, ora transcrito, *verbis*:

“O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

Para efeitos de aplicação no Processo do Trabalho, esse “engessamento” de *modus operandi* por parte dos juízes trabalhistas causou grande inquietação, na medida em que alguns magistrados se sentiram tolhidos na forma de conduzir a instrução processual e principalmente na forma de se proferir as decisões judiciais.

Para pôr fim à algaravia, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa de no. 39, criada pela Resolução 203 de 15 de março de 2016, da qual extraímos os seguintes trechos:

“Art. 1º Aplica-se o Código de Processo Civil, subsidiária e supletivamente, ao Processo do Trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, na forma dos arts. 769 e 889 da CLT e do art. 15 da Lei no. 13.105 de 17.03.2015.

Art. 3º - Sem prejuízos de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face da omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas:

[...] III - Art. 139, exceto a parte final do inciso V (poderes, deveres e responsabilidades do juiz).

Art. 15 – O atendimento à exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC art. 489 parágrafo 1º) no Processo do Trabalho observará o seguinte:

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

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

Na exposição de motivos de que resultou a Instrução Normativa acima citada os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho assim se manifestaram sobre a questão do oferecimento do contraditório à parte adversa contido nos arts. 9º e 10º do NCPC:

A aplicação no processo do trabalho da nova concepção de princípio do contraditório adotado no NCPC (artigos 9º e 10º), no que veda a decisão surpresa, constituiu-se em uma das mais tormentosas e atormentadoras questões com que se viu a braços a comissão. Prevaleceu uma solução de compromisso: [...]

B3) O próprio Código de Processo Civil não adota de forma absoluta a observância do princípio do contraditório prévio como vedação à decisão surpresa;

B4) a experiência do direito comparado europeu, berço da nova concepção de contraditório, que recomenda algum temperamento em sua aplicação; tome-se, a título de ilustração, a seguinte decisão do Tribunal das Relações de Portugal de 2004:

‘A decisão surpresa apenas emerge quando ela comporte uma solução jurídica que, perante os factos controvertidos, as partes não tinham obrigação de **prever**’.

Daí a diretriz assumida pela IN a *contrario sensu* : **não** se reputa ‘decisão surpresa’ a que as partes **tinham** a obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais. Ainda aqui, todavia, a IN ressalva os casos excepcionais em que, a propósito desses institutos, há disposição legal **expressa** determinando a audiência prévia da parte, a exemplo das normas

dos parágrafos 2º e 7º do art. 1007 e parágrafos 1º a 4º do art. 938 do CPC de 2015.

A Comissão reputou inafastável a aplicação subsidiária ao processo do trabalho da nova exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC art. 489 parágrafo 1º). Cuidou, contudo, de algumas regras elucidativas e atenuadoras, sobretudo de modo a prevenir controvérsia sobre o alcance dos incisos V e VI do parágrafo 1º do art. 489 do CPC (art. 15 incisos I a VI da IN).

Portanto, o Tribunal Superior do Trabalho se posicionou de modo a admitir com parcimônia a aplicação da fundamentação jurídica no Processo do Trabalho, levando em conta que os fundamentos dos quais as partes deveriam ter a obrigação de conhecer não serão levados como argumentos que culminem em decisão surpresa.

Em oposição ao entendimento estabelecido pela mais alta Corte trabalhista, encontramos o Enunciado 17 do Fórum Nacional de Processo do Trabalho realizado em Curitiba/PR, ao dispor que

Enunciado 17 – NCPC, art. 10. Art. 769 da CLT. Proibição de fundamento ‘surpresa’ em decisão sem prévio contraditório. Inaplicabilidade no Processo do Trabalho. Prevalência da simplicidade, celeridade e informalismo.

Não se aplica ao processo do trabalho o art. 10 do NCPC que veda motivação diversa da utilizada pelas partes, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. Prevalência dos princípios da simplicidade, da celeridade, da informalidade e do *jus postulandi*, norteadores do processo do trabalho.

Verifica-se portanto um acentuado grau de aversão por parte do Judiciário Trabalhista em acatar a idéia do afastamento da decisão surpresa, colocando em xeque todo o sustentáculo do NCPC e a viga mestra dos artigos 10 e 489.

O Princípio do Livre convencimento motivado do Juiz do antigo Código Processual de 1973 foi taxativamente condenado pelo NCPC. Isto para se fugir de motivações à

moda “decido de acordo com a minha consciência” (STRECK, 2015), que, em um regime Democrático de Direito, não comporta mais espaço.

De fato, para entender o problema sob um olhar da pesquisa acadêmica, é preciso buscar a forma com que os juízes vêm enfrentando as demandas levadas à sua apreciação, traduzindo em pesquisa empírica qualitativa que possa trazer elementos para a depuração do Direito.

Assim é que o estudo sob o prisma de um olhar externo exige vigilância epistemológica (BORDIEU, 2002) a fim de não se contaminar o objeto de estudo com análises pré-concebidas ou ideológicas.

Nesse sentido, extraímos um pequeno trecho da decisão exarada nos autos do processo em curso no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, referente ao processo 0011351-21.2014.5.01.0003, em curso perante o Juízo da 3ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, entre partes Edno Nepomuceno Correia da Silva e Transportadora MSH Eirelli, processo público do qual se extraiu o seguinte trecho da sentença que julgou o pedido de danos morais do empregado:

“em hipóteses de acréscimo de afazeres, estejam eles atrelados ou não ao cargo ocupado, o trabalhador aciona o Judiciário em busca de indenização por acúmulo ou assédio moral. No caso inverso, quando há redução de afazeres, a postulação é idêntica pretendendo-se vultosa indenização. E assim, assoberba-se o judiciário com pretensões infundadas”.

Verifica-se do trecho da decisão transcrita um alto grau de subjetividade da sentença, que não buscou em qualquer elemento do processo o fundamento jurídico para ratificar seu entendimento, ao revés, os termos da decisão mais se assemelham a um desabafo pessoal de quem está assoberbado de processos (problema distinto da natureza da qualidade das decisões judiciais) do que propriamente uma sentença judicial nos moldes previstos não apenas no NCPC mas também na Constituição Federal em seu art. 93 inciso X da Constituição Federal da República.

Veja-se que, em nenhum momento, o julgador faz menção aos Princípios protetivos do Direito do Trabalho que devem nortear tanto o Direito Material quanto o Direito

Adjetivo, ou alude à hermenêutica própria *ius laboralista*, mas sim, reclama da quantidade de processos levados à apreciação do magistrado e que, a seu olhar, não teria êxito, sem contudo, fundamentar pelos elementos colhidos nos autos.

São situações como as ora descritas que desafiam os nortes da Justiça do Trabalho, uma vez que não se pode entender o Judiciário Trabalhista como um oásis em um Judiciário lento e injusto, sendo a tábua de salvação dos jurisdicionados.

A função da academia nesse aspecto cumpre seu papel social ao trazer para as luzes das mídias impressas como os juizes julgam, de que forma e como raciocinam em termos de fundamentação de suas decisões.

III – Conclusão

Assim como no livro “Precisamos falar sobre o Kevin”, que trata de um adolescente de índole assassina, cujos pais devem enfrentar a situação e colocar em debate a questão do filho adolescente psicopata, no debate sobre a aplicação do NCPC, necessitamos de pesquisas acadêmicas que se proponham discutir através de pesquisa empírica de que forma os magistrados trabalhistas vêm enfrentando a questão da aplicação da nova norma.

Discursos inflamados para a proteção dos Princípios norteadores do Direito do Trabalho acabam por não se verificar no teor das fundamentações judiciais da primeira instância e isso pode conter um viés que, ao fim e a cabo, prejudica o trabalhador que fica à mercê do livre convencimento do Juiz, que muitas vezes sequer fundamenta ou motiva sua decisão, ainda que esta disposição seja um imperativo legal expresso na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 93 inciso IX.

Contenta-se em julgar improcedente o pedido do empregado ao argumento de que há muitos processos abarrotando as prateleiras virtuais do Judiciário. Nesse aspecto, a iniciativa do NCPC em determinar tanto o afastamento da “decisão-surpresa” quanto o livre convencimento motivado existente no Antigo Código de Processo Civil de 1973 merecem ser

louvados e ratificados também no âmbito processual trabalhista, na medida em que nada conflitam com o Direito do Trabalho, ao revés, são normas que visam a estabelecer isonomia processual e segurança no tratamento jurídico das partes.

Esta certamente não foi a corrente capitaneada no Tribunal Superior do Trabalho ao editar a Instrução Normativa de no. 39 de 15.03.16, contudo, não podemos entender a justiça do trabalho de forma romanceada e onírica, distanciada do que realmente ela é.

Os sólidos argumentos trazidos pelo jurista Jorge Luis Souto Maior certamente não devem ser relegados ao oblívio, mas é preciso ter em mente que, a Ciência do Direito se propõe a evoluir, deve pesquisar como seus julgadores vêm se portando, para, após, se criar uma posição institucional.

Por ora, recordamos a versão do Poeta que dizia “se todos fossem no mundo iguais a você” em relação à posição do Jurista Jorge Luis Souto Maior, sem deixar de apontar os caminhos tortuosos por que seguem alguns julgadores da Justiça do Trabalho, convidando a todos os operadores do Direito do Trabalho a discutir se o afastamento da aplicação do art. 489 parágrafo 1º do NCPC pode contribuir para um aperfeiçoamento do Judiciário Trabalhista.

O tempo dirá se o posicionamento do TST deve ser mantido, enquanto isso restam aos operadores do campo *ius* laboral a expectativa de um aprimoramento de seus magistrados a fim de que todos alcancem uma visão de cunho social e de que o Processo como Direito Adjetivo deve ser um instrumento, uma ferramenta de apoio para a efetivação do Direito Material que, sozinho, não se sustenta.

De toda sorte, dado o frescor da matéria, novas pesquisas serão elaboradas sobre o tema, ficando o questionamento para outras oportunidades se, de fato, o afastamento da norma 489 do NCPC veio a proteger o trabalhador ou, pior, deixá-lo totalmente ao alvedrio de Juízes que reclamam por uma formação humanística mais aprimorada.

IV - Referências bibliográficas

BELMONTE, Alexandra Agra. *A nova lei de recursos trabalhistas: Lei no. 13.015/2014*. São Paulo: LTr. 2015.

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOURDIEU, P. *A profissão de Sociólogo*, Petrópolis: Vozes: 2002.

CAPELLETII, M. *Juízes Legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARVALHO, J. M. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 3ª. Ed. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira. 2002.

CASTEL, R. *As metamorfoses da questão social : uma crônica do salário*. 2ª. Ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

_____. *La inseguridad social: Qué és estar protegido?* Buenos Aires: Manantial, 2004.

CASTRO, C. A. Tese de doutorado. Programa de pós graduação em Direito e Sociologia. Universidade Federal Fluminense. Niterói: 2013.

CORRÊA, L. *A Tessitura dos Direitos – Padrões e Empregados na Justiça do Trabalho*, São Paulo: LTr/FAPESP, 2011.

DALLEGRAVE NETO, J.A. e GOULART, R. F., Organizadores. *Novo CPC e o processo do trabalho*. São Paulo, LTr, 2016.

DELGADO, M. G. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

DIDIER JR., F. et. alii. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria da Prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 8ª. Ed. Vol. 2. Salvador: Editora Jus Podium. 2013

FERRAZ JR., T. S. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. 2.ed. Saraiva: São Paulo, 1997.

_____. *Introdução ao Estudo do Direito*. 4ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FRAGALE FILHO, R., COUTINHO, J.; MORAIS, J.; STRECK, L. (Orgs.). *Poder Judiciário: os riscos de uma agenda quantitativa*. Estudos constitucionais. Rio de Janeiro: Renovar. 2007.

_____. *Democratização dos tribunais: uma nova agenda para o movimento associativo* (trabalho apresentado no 7º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política). Recife: ABCP. 2010.

- FREITAS, L. B. A consolidação institucional do Tribunal Superior do Trabalho (TST) na longa Constituinte (1987-2004). São Carlos: Tese: Doutorado em Ciência Política – Universidade Federal de São Carlos. 2012.
- GOMES, A. C. *Retrato falado: a Justiça do Trabalho na visão de seus magistrados*. Estudos Históricos, Rio de Janeiro, no. 37, 2006.
- GOMES, A. C.; PESSANHA, E. G. *Memória da Justiça do Trabalho: trajetória dos juízes*. Porto Alegre. 2010.
- HORN, Carlos Henrique. *Negociações coletivas e o poder normativo da Justiça do Trabalho*, Programa de pós graduação em Economia. UFRGS. Porto Alegre. 1999.
- KOERNER, A.; MACIEL, D.A. *Sentidos da Judicialização da Política: duas análises*. Lua Nova, no. 57, pág. 113-133. 2002.
- _____. INATOMI, C. C. BARATTO, M.; Motta, L. E.; MOTA, M. (Orgs). *Sobre o Judiciário e a judicialização*. O Estado Democrático de Direito em Questão. Teorias críticas da judicialização da política. Rio de Janeiro: Elsevier. 2011.
- KREIN, J. D.; SANTANA, M. A.; BIAVASCHI, M. B. (org). *Vinte anos de constituição cidadã no Brasil*. São Paulo: Ltr, 2010.
- NOBRE, M. e RODRIGUEZ, J. R.. *A judicialização da política: déficits explicativos e bloqueios normativistas*. Novos Estudos. CEBRAP, número 91, pág. 5-22. 2011
- PINHEIRO, A. C. *Reforma do Judiciário: observações de um economista*. Revista do Advogado. São Paulo. Associação dos Advogados de São Paulo, no, 75, 2004.
- POSNER, R. A. *How judges think*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press. 2008.
- SADEK, M. T. *Poder Judiciário: uma nova instituição*. Cadernos Adenauer XI, nº 1 (*Reforma do Estado Brasileiro: perspectivas e desafios*), Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer. 2010. Disponível em <http://www.kas.de/wf/doc/kas_19910-1522-5-30.pdf?110127132646 > acesso em 08.03.15.
- SANTOS, E. R. dos. *Dissídio Coletivo e Emenda Constitucional 45/2004*. Considerações sobre as teses jurídicas de exigência do “comum acordo”. Revista do Advogado. Associação dos Advogados de São Paulo, no. 86, junho de 2006.
- SCHIAVI, M. *Manual de Direito Processual do Trabalho de acordo com o novo CPC*. São Paulo: LTR. 2016.
- SILVA, S. G. C. L. *Relações Coletivas de Trabalho. Configurações Institucionais no Brasil Contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, O. A. B. da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SIQUEIRA NETO, J. F. *Direito do trabalho e negociação coletiva*. São Paulo: Associação Brasileira de Estudos do Trabalho – ABET v. 8 1998.

SUPIOT, A. *Critique du droit du travail*. Paris: Puf, 1994.

_____. *Beyond Employment. Changes of work and the future of labour law in Europe*. Oxford University Press, 2001.

TATE, C. N. *Why the Expansion of Judicial Power?* In: *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press.

VIANA, M. T. *A proteção social do trabalhador no mundo globalizado: o direito do trabalho no limiar do século XXI*. Revista LTr. São Paulo, vl. 63, no. 07. 1999.

VIANNA, L; W. *et alii. Corpo e alma da magistratura brasileira*. Rio de Janeiro. Editora Revan. 1997.

Sítios eletrônicos consultados:

CESIT - Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho / ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho. *Trabalho, Justiça e Sociedade: O Olhar da Magistratura do Trabalho Sobre o Brasil do Século XXI*. Relatório Final. Campinas. 2008. Disponível em <www.anamatra.org.br> acesso aos 08.03.15.

Tribunal Regional do Trabalho da 1ª. Região. www.trt1.jus.br Acesso aos 11.04.16.

Tribunal Superior do Trabalho. www.tst.jus.br . Acesso aos 11.04.16.

Fórum trabalhista. www.forumtrabalhista.com.br Acesso aos 11.04.16.

Documentos consultados:

Revista Consultor Jurídico – Conjur. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/lenio-streck-dierle-nunes-analisam-mudancas>>. Acesso aos 10.04.16.

Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105 de 16.03.15

Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-lei 5452 de 01.05.43.

Constituição da República Federativa do Brasil.

Código de Processo Civil de 5.925 de **1973**.