

A REFORMA TRABALHISTA E O PROCESSO DO TRABALHO

1ª Edição — Agosto 2017
2ª Edição — Fevereiro 2018

MAURO SCHIAVI

*Juiz Titular da 19ª Vara do Trabalho de São Paulo.
Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP.
Professor no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Mackenzie/SP.
Professor Convidado da Escola Judicial do TRT/SP.
Professor Convidado do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da PUC/SP*

A REFORMA TRABALHISTA E O PROCESSO DO TRABALHO

Aspectos processuais da Lei n. 13.467/17

2ª Edição



LTR®



EDITORA LTDA.

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571

CEP 01224-003

São Paulo, SP – Brasil

Fone: (11) 2167-1101

www.ltr.com.br

Fevereiro, 2018

Projeto Gráfico e Editoração Eletrônica: Peter Fritz Strotbek – The Best Page

Projeto de Capa: Fabio Giglio

Impressão: BOK2

Versão impressa: LTr 5954.6 – ISBN 978-85-361-9553-7

Versão digital: LTr 9328.1 – ISBN 978-85-361-9586-5

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Schiavi, Mauro

A reforma trabalhista e o processo do trabalho : aspectos processuais da Lei n. 13.467/17 / Mauro Schiavi. — 2. ed. — São Paulo : LTr, 2018.

Bibliografia.

1. Direito do trabalho 2. Direito do trabalho — Brasil 3. Direito processual do trabalho — Brasil 4. Lei 13.467, de 2017 — Comentários 5. Reforma constitucional — Brasil I. Título.

18-12550

CDU-34:331.001.73(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Reforma trabalhista : Direito do trabalho 34:331.001.73(81)

Sumário

Nota à 2ª Edição	9
Apresentação	11
Capítulo I — Teoria Geral do Direito Processual do Trabalho	13
1. Direito Processual do Trabalho: conceito, autonomia e finalidade	13
2. Do acesso à Justiça do Trabalho e a Lei n. 13.467/17.....	16
3. Dos princípios peculiares do Direito Processual do Trabalho.....	23
3.1. Protecionismo processual.....	28
3.2. Informalidade.....	30
3.3. Conciliação.....	31
3.4. Celeridade	32
3.5. Simplicidade.....	33
3.6. Oralidade.....	33
3.6.1. Identidade física do juiz	34
3.6.2. Prevalência da palavra oral sobre a escrita	37
3.6.3. Concentração dos atos processuais	37
3.6.4. Imediatidade.....	38
3.6.5. Irrecorribilidade das decisões interlocutórias	38
3.6.6. Majoração dos poderes do Juiz do Trabalho na direção do processo .	39
3.7. Subsidiariedade	40
3.8. Função social do Processo do Trabalho	40
3.9. Normatização coletiva.....	42
3.10. A aplicação supletiva e subsidiária do CPC ao processo trabalhista ...	43
3.11. O princípio da subsidiariedade do Processo do Trabalho e as Lacunas Axiológicas da legislação processual trabalhista	47

3.12. A aplicação do Código de Processo Civil na execução trabalhista.....	57
3.13. Regras de direito intertemporal da Lei n. 13.467/17.....	58
Capítulo II — Aplicação do Direito e a Criação da Jurisprudência pelos Tribunais Trabalhistas.....	64
1. Aplicação do Direito comum ao Direito do Trabalho.....	64
2. Da limitação da interpretação da lei pelos tribunais trabalhistas.....	66
3. Do exame, pelo Judiciário, das normas coletivas	67
4. Requisitos para criação de súmulas pelos tribunais trabalhistas.....	68
Capítulo III — Formas de Solução dos Conflitos Trabalhistas.....	74
1. Do processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial.....	74
2. Arbitragem em dissídios individuais trabalhistas.....	77
Capítulo IV — Da Prescrição.....	83
1. Prescrição	83
2. Da prescrição intercorrente	85
Capítulo V — Partes e Procuradores.....	90
1. Da contagem dos prazos processuais	90
2. Das custas.....	92
3. Justiça Gratuita.....	93
4. Honorários periciais	95
5. Honorários advocatícios.....	97
6. Da litigância de má-fé.....	102
7. A questão da aplicação de multa à testemunha.....	104
Capítulo VI — Da Petição Inicial e Resposta.....	107
1. Exceção de incompetência territorial.....	107
2. Petição inicial	109
3. Contestação	113
Capítulo VII — Da Audiência Trabalhista	116
1. Da condição de empregado do preposto	116
2. Do arquivamento e da revelia.....	117
3. Do ônus da prova	123

Capítulo VIII — Recursos	127
1. Do depósito recursal.....	127
2. Do recurso de revista.....	128
3. Do requisito da transcendência.....	132
Capítulo IX — Da Execução	137
1. Da competência para execução da parcela previdenciária	137
2. Da liquidação por cálculos	138
3. Do impulso oficial do magistrado trabalhista	142
4. Da penhora e garantia do juízo	145
5. Da inserção do nome do devedor em órgão de proteção ao crédito.....	146
6. Dos embargos do devedor	148
7. Da responsabilidade patrimonial do sócio	149
7.1. Da desconsideração da personalidade jurídica.....	149
7.2. A responsabilidade do sócio retirante	154
7.3. Do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho	156
8. Da responsabilidade da empresa do grupo econômico na execução.....	160
9. A questão do reconhecimento da sucessão na execução.....	163
Referências Bibliográficas	171
Anexos	179
Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017.....	179
Medida Provisória n. 808, de 14 de novembro de 2017.....	203
Enunciados da II Jornada Nacional de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA	210

Nota à 2ª Edição

O rápido esgotamento da 1ª edição desta obra, os comentários positivos que recebi de diversos leitores, a atualidade do tema, a grande produção doutrinária sobre a reforma trabalhista e as primeiras manifestações dos Tribunais sobre o tema me motivaram a atualizar e ampliar esta obra.

A Lei já entrou em vigor mas continua polêmica, pois em diversos dispositivos, muitos apontam precarização das condições de trabalho e restrição ao acesso do trabalhador ao Judiciário. Outros aplaudem o texto, argumentando que a nova Lei criará novos postos de trabalho e reduzirá a litigiosidade na Justiça do Trabalho.

Este volume continua com o propósito de apresentar comentários objetivos aos dispositivos processuais e de direitos material que têm impactos no processo trabalhista, destacando os acertos e desacertos da lei, mas com o objetivo principal de apresentar a Lei como ela, efetivamente, é.

Nesta edição, foram considerados os trabalhos doutrinários publicados após a publicação da Lei, bem como realizadas novas reflexões sobre a interpretação e aplicação da Lei n. 13.467/17.

Uma vez publicada, a Lei adquire vida própria e deve ser interpretada à luz da Constituição Federal e dos princípios peculiares que regem o Processo do Trabalho.

Boa leitura.

O autor.

Apresentação

A Lei n. 13.467/17, conhecida como a *Lei da Reforma Trabalhista*, aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, traz importantes alterações no Direito do Trabalho, no Processo do Trabalho e na Justiça do Trabalho.

A Lei é polêmica, pois em diversos dispositivos, muitos apontam precarização das condições de trabalho e restrição ao acesso do trabalhador ao Judiciário. Outros aplaudem o texto, argumentando que a nova Lei criará novos postos de trabalho, e reduzirá a litigiosidade na Justiça do Trabalho.

Sem dúvida, o novel diploma legislativo tramitou em prazo muito curto e, em ocasião que o país vive um momento difícil, com rompimento do processo democrático.

Este volume pretende apresentar comentários objetivos aos dispositivos processuais e de direitos material que têm impactos no processo trabalhista, destacando os acertos e desacertos da lei, mas com o objetivo principal de apresentar a Lei como ela, efetivamente, é.

Para facilitar a compreensão, foram realizados comentários individualizados para cada artigo, inserindo-o no sistema.

A Lei traz alterações em muitos institutos do processo do trabalho, destacando-se: competência, mecanismos de solução de conflitos (arbitragem e homologação de conciliação extrajudicial), petição inicial, contestação, audiência, provas, recursos e execução.

Uma vez publicada, a Lei adquire vida própria e deve ser interpretada à luz da Constituição Federal e dos princípios peculiares que regem o Processo do Trabalho.

Boa leitura.

O autor.

Capítulo I

Teoria Geral do Direito Processual do Trabalho

1. Direito Processual do Trabalho: conceito, autonomia e finalidade

O Direito Processual do Trabalho conceitua-se como o conjunto de princípios, normas e instituições que regem a atividade da Justiça do Trabalho, com o objetivo de dar efetividade à legislação trabalhista e social, assegurar o acesso do trabalhador à Justiça e dirimir, com justiça, o conflito trabalhista.

Da definição que adotamos, destacamos: a) o conjunto nos dá a ideia de um todo, composto de várias partes, formando um sistema, cujo núcleo é constituído pelos princípios; b) como ciência autônoma, o Direito Processual do Trabalho apresenta seus princípios peculiares que lhe dão sentido e razão de ser. Os princípios são as diretrizes básicas, positivadas, ou não, que norteiam a aplicação do Direito Processual do Trabalho; c) as normas são condutas processuais que dizem o que deve ser e o que não deve ser positivado no sistema jurídico pela Lei, pelo costume, pela jurisprudência ou pelos próprios princípios (caráter normativo dos princípios); d) as instituições são entidades reconhecidas pelo Direito encarregadas de aplicar e materializar o cumprimento do Direito Processual do Trabalho. Constituem os órgãos que aplicam o Direito do Trabalho, como os Tribunais e os Juízes do Trabalho; e) o Direito Processual do Trabalho, como Direito Instrumental, existe para dar efetividade ao Direito Material do Trabalho e também para facilitar o acesso do trabalhador ao Judiciário.

Além disso, o Direito Processual do Trabalho tem por objetivo solucionar, com justiça, o conflito trabalhista, tanto o individual (empregado e empregador, ou prestador de serviços e tomador), como o conflito coletivo (do grupo, da categoria, e das classes profissional e econômica).

Desde o surgimento dos primeiros órgãos de solução dos conflitos trabalhistas, na Itália e na França, houve preocupação em propiciar ao trabalhador facilidade na defesa de seus direitos, sem a burocracia da Justiça Comum.

A legislação processual trabalhista visa a impulsionar o cumprimento da legislação trabalhista, e também o da legislação social que não se ocupa só do trabalho subordinado, mas do trabalhador, ainda que não tenha um vínculo de emprego,

porém, que vive de seu próprio trabalho. Nesse sentido, foi a dilatação da competência material da Justiça do Trabalho dada pela EC n. 45/04 para abranger as controvérsias oriundas e decorrentes da relação de trabalho.

Assim como o Direito do Trabalho visa à proteção do trabalhador e à melhoria de sua condição social (art. 7º, *caput*, da CF), o Direito Processual do Trabalho tem sua razão de existência em propiciar o acesso dos trabalhadores à Justiça, tendo em vista garantir os valores sociais do trabalho, a composição justa do conflito trabalhista, bem como resguardar a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

De outro lado, a função do processo do trabalho, na modernidade, além de assegurar o acesso à justiça ao trabalhador, é pacificar, com justiça, o conflito trabalhista, devendo considerar as circunstâncias do caso concreto e também os direitos fundamentais do empregador ou do tomador de serviços.

O Direito Processual do Trabalho tem os seguintes objetivos: a) assegurar o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho; b) impulsionar o cumprimento da legislação trabalhista e social; c) dirimir, com justiça, o conflito trabalhista.

Ainda há acirradas discussões na doutrina sobre possuir, ou não, o Direito Processual do Trabalho princípios próprios, vale dizer: se o Direito Processual do Trabalho é ou não uma ciência autônoma do Direito Processual.

Para se aquilatar a autonomia de determinado ramo do direito, necessário avaliar se tem princípios próprios, uma legislação específica, um razoável número de estudos doutrinários a respeito e um objeto de estudo próprio.

Inegavelmente, o Direito Processual do Trabalho observa muitos princípios do Direito Processual Civil, como os princípios da inércia, da instrumentalidade das formas, oralidade, impulso oficial, eventualidade, preclusão, conciliação e economia processual.

Na doutrina, autores há que sustentam a autonomia do Direito Processual do Trabalho em face do Direito Processual Civil, também chamados *dualistas*. Outros sustentam que o Direito Processual do Trabalho não tem autonomia em face do Direito Processual Civil, sendo um simples desdobramento deste, também chamado *monista*. Outros autores defendem autonomia relativa do Direito Processual do trabalho diante do Direito Processual Civil em razão da possibilidade de aplicação subsidiária do Processo Civil ao Processo do Trabalho.

Há quem sustente que os princípios do Direito Processual do Trabalho são os mesmos do Direito Material do Trabalho, máxime o princípio protetor.

Estamos convencidos de que, embora o Direito Processual do Trabalho, hoje, esteja mais próximo do Direito Processual Civil e sofra os impactos dos Princípios Constitucionais do Processo, não há como se deixar de reconhecer alguns princípios peculiares do Direito Processual do Trabalho, os quais lhe dão autonomia e o distinguem do Direito Processual Comum.

De outro lado, embora alguns princípios do Direito Material do Trabalho, tais como primazia da realidade, razoabilidade, boa-fé, sejam aplicáveis também ao Direito Processual do Trabalho, a nosso ver, os Princípios do Direito Material do Trabalho não são os mesmos do Processo, uma vez que o processo tem caráter instrumental e os princípios constitucionais da isonomia e imparcialidade, aplicáveis ao Processo do Trabalho, impedem que o Direito Processual do Trabalho tenha a mesma intensidade de proteção do trabalhador própria do Direito Material do Trabalho. Não obstante, não há como negar um certo caráter protecionista no Direito Processual do Trabalho, que para alguns é princípio peculiar do Processo do Trabalho e para outros, características do procedimento trabalhista, para assegurar o acesso efetivo do trabalhador à Justiça do Trabalho e também a uma ordem jurídica justa.

Também milita em prol da autonomia do Direito Processual do Trabalho o Brasil possuir um ramo especializado do judiciário para dirimir as lides trabalhistas, uma legislação própria que disciplina o Processo do Trabalho (CLT, Lei n. 5.584/70 e Lei n. 7.701/88), um objeto próprio de estudo e vasta bibliografia sobre a matéria⁽¹⁾.

Reconhecemos, por outro lado, que as ciências processuais devem caminhar juntas, e o Processo do Trabalho, em razão dos princípios da subsidiariedade, do acesso à justiça, da duração razoável do processo, pode se aproveitar dos benefícios obtidos pelo Processo Comum.

Além disso, a autonomia do Direito Processual do Trabalho não pode ser motivo para isolamento e acomodação do intérprete. Há necessidade de constante diálogo entre o Direito Processual do Trabalho e os outros ramos do direito processual, principalmente com os princípios fundamentais do processo consagrados na Constituição Federal.

Reconhecer como autônomo o Direito Processual do Trabalho propicia maior visibilidade desta ciência processual, contribuindo para a melhoria de seus institutos, atraindo maior interesse dos estudiosos para esta ciência.

Desse modo, pensamos ser o Direito Processual do Trabalho autônomo em face do Direito Material do Trabalho e também do Direito Processual Civil⁽²⁾.

(1) Atualmente, há estudos publicados sobre todos os institutos do Direito Processual do Trabalho. A LTr Editora, por exemplo, apresenta vasto catálogo de obras sobre o Processo do Trabalho.

(2) No sentido da autonomia do Direito Processual do Trabalho, defendem autores de nomeada: Amauri Mascaro Nascimento (*Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: Saraiva); Sergio Pinto Martins (*Direito processual do trabalho*. São Paulo: Atlas); Carlos Henrique Bezerra Leite (*Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Saraiva); Mozart Victor Russomano (*Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense); José Augusto Rodrigues Pinto (*Processo trabalhista de conhecimento*. São Paulo: LTr); Wagner D. Giglio (*Direito processual do trabalho*. São Paulo: Saraiva); Coqueijo Costa (*Direito judiciário do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense); Renato Saraiva (*Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: Método) e Cléber Lúcio de Almeida (*Direito processual do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey).