



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

LAURA SILLOS PELICANO DE AZEVEDO E SOUSA

**A DESCARACTERIZAÇÃO DO INSTITUTO CONSTITUCIONAL DA
JUSTIÇA GRATUITA PELA LEI N. 13.467/2017**

Brasília/DF

2018

LAURA SILLOS PELICANO DE AZEVEDO E SOUSA

**A DESCARACTERIZAÇÃO DO INSTITUTO CONSTITUCIONAL DA
JUSTIÇA GRATUITA PELA LEI N. 13.467/2017**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira

Brasília/DF

2018

LAURA SILLOS PELICANO DE AZEVEDO E SOUSA

**A DESCARACTERIZAÇÃO DO INSTITUTO CONSTITUCIONAL DA
JUSTIÇA GRATUITA PELA LEI N. 13.467/2017**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira - Orientador

Prof^a. Dr^a Gabriela Neves Delgado - Membro

Prof. Dr. Wilson Roberto Theodoro Filho – Membro

Suplente

Brasília, ____ de _____ de 2018.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus. Sem Ele em minha vida nada disso seria possível. Obrigada, Senhor, por tantas bênçãos e tanta generosidade. Agradeço por ter estado ao meu lado e ter me ajudado a superar as dificuldades durante essa jornada. Obrigada por ter me dado saúde, coragem e força para realizar esse sonho.

Ao Prof. Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira, meu orientador, pela atenção e disponibilidade durante o processo de elaboração da presente monografia. Obrigada pelo suporte e por compartilhar tanto conhecimento.

À minha mãe, Cristine, pelo amor e dedicação a mim. Obrigada por ser minha maior incentivadora, por ter acreditado no meu potencial e nunca ter me deixado desistir dos meus sonhos. Agradeço pela paciência e compreensão, não só nesse último semestre de graduação, como ao longo de todo o curso. Você é a minha maior inspiração. Se eu cheguei até aqui, foi por você sempre estar ao meu lado e não medir esforços quando se trata da minha felicidade.

À minha família, por ser minha base e minha força. Ao meu pai, Cláudio, pelo apoio e incentivo. Obrigada por todas as demonstrações de que eu poderia contar com você. À minha avó, Margaret, por toda a disposição em ouvir minhas angústias e me dar os melhores conselhos. Obrigada por suas palavras de paz, amor e esperança. Ao meu tio, Cristiano, pelo amor e companheirismo. Obrigada por me ajudar nas decisões importantes da minha vida. Às minhas tias, Elizabet, Arlete e Aline, por serem exemplos de mulheres fortes. À minha madrinha, Natália, por todo carinho e paciência.

Ao meu namorado e melhor amigo, Pedro, por todo o amor, carinho e compreensão, por nunca ter duvidado de que eu chegaria até aqui e por sempre me incentivar a buscar meus sonhos. Obrigada pela paciência e por todos os momentos de descontração, alegria e paz que você me proporcionou quando precisei. Obrigada por me ensinar tanto e por todas as demonstrações de amor.

Aos meus cachorros, Balzac, Brisa, Preciosa, Pandora (*in memorian*) e Grace (*in memorian*), por tanta alegria e carinho em nossos encontros. Obrigada por serem (ou terem sido) fontes inesgotáveis de amor e terem me ensinado a respeitar e amar.

À Universidade de Brasília, por me proporcionar essa experiência única e honrosa em fazer parte desta instituição.

Agradeço, também, aos meus amigos pela torcida e a todos aqueles que de alguma forma fizeram parte dessa etapa da minha vida.

À minha bisavó materna, Ilce, *in memoriam*,
por todo o amor, toda a dedicação à família
e por ter me ensinado, desde cedo, a
importância dos estudos na vida de uma
mulher.

“Não há constituição verdadeira sem jurisdição garantida.”

Carmén Lúcia

“Em tempos de contrarrevolução burguesa, faz-se necessária a defesa do Direito Constitucional do Trabalho fiel às suas origens e à sua principiologia protetiva para afastar do mundo jurídico as interpretações judiciais ou mudanças legislativas comprometidas com o aprofundamento das desigualdades sociais nas relações conflituosas entre o capital e o trabalho.”

Grijalbo Coutinho

RESUMO

Em um Estado Social Democrático de Direito, como o brasileiro, o instituto da assistência jurídica integral e gratuita assume um papel de extrema importância na efetivação do direito fundamental de acesso à justiça, principalmente em virtude da profunda desigualdade econômica e social em que a sociedade brasileira vive. A justiça gratuita se torna ainda mais essencial no âmbito da Justiça do Trabalho por lidar com uma relação intrinsecamente assimétrica como a empregatícia. Com a vigência da Lei 13.467/2017, que altera diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, muito se discute sobre sua constitucionalidade. A presente monografia objetiva analisar as alterações processuais propostas pela Lei 13.467/2017 e de que maneira impactam na efetivação do acesso à justiça dos trabalhadores economicamente hipossuficientes. Busca-se verificar se a restrição das vantagens da concessão do benefício da gratuidade judiciária, na justiça trabalhista, prejudica a concretização do direito fundamental de acesso a uma ordem jurídica plena, igualitária e justa.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça; Assistência judiciária gratuita; Democracia; Direito do Trabalho; Direito Processual do Trabalho; Justiça gratuita; Lei 13.467/17; Princípio da Proteção; Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

In a Democratic Constitutional State as the Brazilian, the institute of integral and affordable legal assistance assumes a role of extreme importance in the realization of the fundamental right of access to justice, mainly due to the profound economic and social inequality in which Brazilian society lives. Affordable legal assistance becomes even more essential within the scope of Labor courts for dealing with an intrinsically unequal relationship such as employment. With the validity of Law 13467/2017, which amends several provisions of the Consolidation of Labor Laws - CLT, much is discussed about its constitutionality. This research aims to analyzing the procedural changes proposed by Law 13467/2017 and how they impact on the effective access to justice of economically disadvantaged workers. It seeks to verify if the restriction of the advantages of granting the benefit of judicial gratuity in labor courts prejudices the effectiveness of the fundamental right of access to a full, equal and just legal order.

KEY WORDS: Access to justice; Free legal aid; Democracy; Labor Law; Labor Procedural Law; Affordable legal assistance; Law 13467/17; Principle of Protection; Labor Reform.

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis de Trabalho

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

TST – Tribunal Superior do Trabalho

CPC – Código de Processo Civil

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 12 |
| CAPÍTULO I – A REFORMA TRABALHISTA..... | 16 |
| 1.1 AS ALTERAÇÕES..... | 17 |
| CAPÍTULO II – O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA..... | 27 |
| 2.1 A RELAÇÃO ENTRE DEMOCRACIA E ACESSO À JUSTIÇA..... | 27 |
| 2.2 O CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA..... | 29 |
| 2.3 O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL..... | 32 |
| 2.4 O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA..... | 35 |
| 2.5 O ACESSO NA JUSTIÇA DO TRABALHO..... | 38 |
| CAPÍTULO III – O IMPACTO DA REFORMA TRABALHISTA NO EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA..... | 40 |
| 3.1 A NATUREZA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS..... | 42 |
| 3.2 A DESCARACTERIZAÇÃO DO INSTITUTO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA GRATUITA..... | 46 |
| 3.3 COMPARAÇÃO COM A JUSTIÇA COMUM..... | 59 |
| 3.4 A PREVALÊNCIA DA ORDEM ECONÔMICA EM DETRIMENTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES..... | 62 |
| CONCLUSÃO..... | 65 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 68 |

INTRODUÇÃO

Em um período de instabilidade e insegurança do Direito do Trabalho pós Reforma Trabalhista, a presente monografia tem como finalidade realizar uma reflexão a respeito das mudanças trazidas pela Lei 13.467/17¹ relativas ao benefício da justiça gratuita concedido aos trabalhadores sem condições financeiras para suportar custas de uma demanda judicial.

Os processos de elaboração e aprovação da referida Lei que instituiu a alteração de diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) foram muito questionados devido à rapidez com que foram realizados. Alguns especialistas da área, como Jorge C. Boucinhas Filho² e Marlene Teresinha Fuverki³, defendem que a celeridade com que o projeto foi escrito e aprovado impossibilitou um debate profundo que se fazia necessário em virtude da complexidade e magnitude do tema.

A lei 13.467/17 passou a vigorar em 11 de novembro de 2017 e gerou grande repercussão, dividindo opiniões. Enquanto os pareceres do Senado Federal⁴ e da Câmara dos Deputados⁵ defendiam a necessidade da reforma com implementação de “risco” no ingresso judicial visando a diminuição da quantidade de processos na Justiça do Trabalho, um grande grupo, incluindo renomados profissionais trabalhistas, se posicionava (e ainda se posiciona) contra, alegando ilegitimidade e inconstitucionalidade da referida lei⁶.

¹ LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm Acesso em: 16/04/2018.

² “O projeto tramita rapidamente sem que tenhamos um debate mais profundo sobre as mudanças. A coisa está muito ideologizada e o país muito dividido, mas, ainda assim, não dá para se justificar a não oitiva dos especialistas no assunto.” (Jorge C. Boucinhas Filho, especializado em Direito Trabalhista – Tons de uma Reforma Trabalhista. Disponível em: <https://www.aasp.org.br/em-pauta/reforma-trabalhista/>. Acesso em 15/04/2018.

³ – “Não se permitiu espaço de discussão para população diretamente atingida pelos efeitos da proposta. Mas, mesmo que se tivesse permitido, a impressão é de que nada valeria. É uma profunda irresponsabilidade do legislador em aprovar o relatório da forma como está. Ouso dizer que sem exato conhecimento do conteúdo do relatório final.” (Vice-presidente do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, Marlene Teresinha Fuverki – Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2017/05/15/reformas-nao-podem-ser-analisadas-de-forma-isolada-apontam-especialistas/>. Acesso em 15/04/2018.)

⁴ Parecer do relator do PLC 38 2017 do Senado Federal, p. 60-61.

⁵ Parecer ao PL 6787 de 2016 da Câmara dos Deputados, p. 25.

⁶ “Esclarecemos desde logo que reiteramos a nossa avaliação de que a reforma trabalhista, levada a cabo para atendimento dos interesses do grande capital, é ilegítima, por ter sido mero instrumento de

Diversos pontos do texto foram atacados em meio a acusações de violação de princípios e direitos constitucionais e trabalhistas, tanto materiais quanto processuais. No entanto, o presente trabalho limitou-se a analisar os dispositivos referentes ao benefício da assistência judiciária gratuita na Justiça do Trabalho, também objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 5766⁷ que alegou a inconstitucionalidade dos arts. 790-B, caput e § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º da Lei 13.467/2017⁸, e de que maneira impactam na garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos na jurisdição trabalhista.

Toda essa questão está embasada no Princípio Constitucional da Igualdade e no Direito Constitucional de Acesso à Justiça, conceitos estruturantes do Estado Democrático Social de Direito. O princípio igualitário, disposto no art. 5º, caput e inciso I da Constituição Federal de 1988 (CF/88)⁹, deve ser considerado em todas as esferas

reforço dos negócios de um setor exclusivo da sociedade, o que, além disso, desconsidera a regra básica da formação de uma legislação trabalhista, que é a do diálogo tripartite, como preconiza a OIT, e também por conta da supressão do indispensável debate democrático que deve preceder a elaboração, discussão e aprovação de uma lei de tamanha magnitude, ainda mais com essa intenção velada de afrontar o projeto do Direito Social assegurado na Constituição Federal.”(Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo –Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/111510/2017_souto_maior_jorge_luiz_aceso_justica.pdf?sequence=1&isAllowed=y – Acesso em: 16/04/2018.)

⁷ ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI5766reformatrabalista.pdf> Acesso em: 16/04/2018

⁸ 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.

[...]

§ 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.

Art. 791-A.

[...]

§ 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.

Art. 844

[...]

§ 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.

⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;
(Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 18/04/2018.)

de uma sociedade, principalmente em relações intrinsecamente desiguais como é o caso das relações de trabalho entre empregador e empregado. O objetivo é que sejam tratados igualmente os que estão em situação análoga e desigualmente, na medida de suas desigualdades, aqueles em situação dessemelhante¹⁰.

Quanto ao direito de acesso, preconizado também no art. 5º da CF/88, mas nos incisos XXXV e LXXIV¹¹, trata-se de um direito garantidor e viabilizador dos demais direitos. Logo, a necessidade de compensação na justiça trabalhista eleva a importância do princípio basilar do Direito do Trabalho: o Princípio da Proteção ao trabalhador para assegurar a igualdade e o acesso efetivos e não apenas formais¹².

A partir da análise documental do texto da Lei 13.467/17 e da ADI 5766, proposta por Rodrigo Janot, na época Procurador-Geral da República, e de uma revisão bibliográfica de manuais, livros e artigos sobre o tema, busca-se analisar o impacto desta reforma sobre o Princípio da Proteção e, conseqüentemente, sobre o efetivo acesso à justiça dos trabalhadores carentes de recursos financeiros, direito este assegurado pela Carta Magna.

A possibilidade de restrição do acesso à justiça de um cidadão ataca diretamente sua dignidade humana se este acesso efetivo for encarado como requisito essencial à reivindicação dos demais direitos, vez que na ausência dessa ferramenta, a titularidade desses direitos é destituída.¹³

Objetiva-se, então, verificar se a restrição das vantagens da concessão do benefício da gratuidade judiciária trazida pela Lei 13.467/17 dificulta a concretização do direito fundamental de acesso a uma ordem jurídica plena, igualitária e justa. Logo, se, após a análise do vínculo do acesso à justiça e da própria razão de ser da proteção ao trabalhador, presente no direito material do trabalho, for possível concluir pela

¹⁰ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado - 16ª Ed. 2017, p. 117

¹¹ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

¹² CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 9

¹³ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 11-12

violação do acesso à justiça, a inconstitucionalidade presente se torna mais do que uma questão puramente processual, mas também de direito material.

1. A REFORMA TRABALHISTA

Em meio a forte crise política, econômica e institucional, a reforma trabalhista, materializada por meio do Projeto de Lei n. 6.787/2016, foi retomada na agenda política de 2016 do governo Temer.

Em 23 de dezembro de 2016, o referido projeto de lei, que alteraria o decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e a lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, foi apresentado pelo Poder Executivo e encaminhado para apreciação na Câmara dos Deputados.

Mediante Ato da Presidência da Câmara dos Deputados, de 3 de fevereiro de 2017, a Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei foi criada. Após deliberações, a Comissão Especial proferiu parecer favorável à reforma trabalhista baseando-se na justificativa central de que é necessária uma modernização da legislação trabalhista, visto que “O Brasil de 1943 não é o Brasil de 2017.”¹⁴.

A respeito das alterações que impactam no acesso à Justiça do Trabalho, o parecer deixa claro o real objetivo em desestimular o ingresso de ações e a interposição de recursos devido ao excesso de processos tramitando. Enfatiza a necessidade de contenção da busca pelo Poder Judiciário. Para isso propõe a imposição de riscos para o ingresso de ações judiciais trabalhistas visando impedir demandas descompromissadas¹⁵.

Após aprovação pela Câmara em abril de 2016 e transformação em PLC n. 38/2017, a reforma seguiu para apreciação no Senado Federal. O relator do projeto, em parecer de junho de 2017¹⁶, concordou com as alterações propostas relativas ao processo do trabalho, afirmando que a ausência de custos e riscos processuais corrobora o mau uso da máquina judiciária e a consequente sobrecarga e lentidão da

¹⁴ Relatório da comissão especial destinada a proferir parecer ao PL 6.787/2016, da Câmara dos Deputados, p. 17

¹⁵ Relatório da comissão especial destinada a proferir parecer ao PL 6.787/2016, da Câmara dos Deputados, p. 25

¹⁶ Parecer do relator do PLC 38/2017, do Senado Federal, Senador RICARDO FERRAÇO.

mesma. Por isso, os mecanismos sugeridos pelo projeto seriam essenciais para reduzir o número de processos e dar racionalidade às demandas judiciais¹⁷.

Apesar da Comissão de Assuntos Sociais (CAS) não ter aprovado a proposta, esta seguiu para o plenário e com 50 votos a favor e 26 contra foi aprovada e em 13 de julho de 2017, o presidente sancionou a Reforma Trabalhista sem vetos.

1.1 AS ALTERAÇÕES

Com a justificativa de adequar a legislação às novas relações de trabalho, a Lei 13.467/2017 entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017 e implementou diversas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho¹⁸ que afetaram tanto o direito material quanto o direito processual trabalhista.

Diante das mudanças legais impostas pela Reforma Trabalhista, as processuais, mais especificamente as que tratam sobre a justiça gratuita, são o foco do presente trabalho.

No artigo 790 da CLT, que disciplina a justiça gratuita no Processo do Trabalho, a Reforma modificou o parágrafo terceiro e inseriu um novo parágrafo que dispõe sobre a concessão do benefício:

[...]

§ 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.**

¹⁷ Parecer do relator do PLC 38/2017, do Senado Federal, Senador RICARDO FERRAÇO. P. 60

¹⁸ Aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991.

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

Antes da reforma, o parágrafo terceiro estabelecia que poderia ser concedido o benefício da justiça gratuita àqueles que percebessem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declarassem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo de sustento próprio ou de sua família.

A nova redação, ao alterar o parágrafo terceiro e introduzir um quarto parágrafo, alterou toda a dinâmica comum à justiça trabalhista e, principalmente, a definição do direito à gratuidade judiciária na Justiça do Trabalho.

Tradicionalmente, o conceito de hipossuficiência econômica válido para o instituto da justiça gratuita, encontra-se fundado no § 1º do art. 14 da Lei 5.584/1970, que trata de normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências¹⁹:

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

Ou seja, conforme esse dispositivo, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido ao trabalhador que não tenha condições de arcar com as custas do processo ainda que este perceba salário superior ao patamar indicado.

Dessa forma, como o referido dispositivo ainda permanece válido, sua articulação com as alterações do art. 844 da CLT, conclui pela abrangência do benefício tanto àqueles que perceberem salário até 40% do teto de benefícios da Previdência Social (Art. 790, § 3º da CLT) quanto àqueles que mesmo percebendo salário superior ao patamar instituído pela CLT, demonstrem não possuir condições de demandar sem prejuízo de seu sustento ou de sua família.

¹⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5584.htm Acesso em: 29/05/2018.

Segundo Rodrigo Janot²⁰, essa seria a correta interpretação e definição do direito à gratuidade judiciária na justiça trabalhista, diferentemente do que tenta impor a nova redação da CLT.

Historicamente, a comprovação da incapacidade econômica para fins de justiça gratuita se dava por mera declaração da parte hipossuficiente, o que, inclusive, podia ser feita por procurador desde que autorizado por cláusula específica contida no instrumento de mandato, de acordo com Código de Processo Civil²¹ e com a Súmula 463, I, do Tribunal Superior do Trabalho - TST²².

Ademais, a Lei 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, redação dada pela Lei nº 7.510, de 1986, previa que a parte gozaria dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não estivesse em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo de sustento próprio ou de sua família.

Mesmo a Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil - CPC) tendo revogado o referido dispositivo, o entendimento da obrigatoriedade de comprovação de insuficiência financeira para obtenção do benefício da justiça gratuita não tinha sido positivado no Direito Processual do Trabalho até a presente Reforma Trabalhista, visto que de acordo com o § 3º do art. 98 do referido Código presume-se verdadeira a simples alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Apesar do exposto art. 790, § 4º, ter utilizado o termo “custas processuais”, Élisson Miessa²³ defende que o termo deve ser entendido como despesas processuais, ou seja, de modo mais amplo, assim como dispõe o art. 98 do Código

²⁰ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 16

²¹ Art. 105. A procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica.

²² ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I – A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);

²³ MIESSA, Élisson. Processo do Trabalho para os concursos de analista do TRT, TST e do MPU. 2018. 7 edição. Editora Jus Podivm, p. 258

de Processo Civil²⁴ (sem destaque no original), aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as **custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios** tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

²⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1072
Acesso em: 17/05/2018

“Trata-se de rol meramente exemplificativo, não obstante que outras despesas sejam contempladas, caso sirvam de obstáculo ao acesso à ordem jurídica”, afirma o doutrinador Élisson Miessa²⁵.

Antes da reforma, o pagamento de honorários periciais, devidos a perito designado pelo juiz para atuar em determinado processo, era de responsabilidade da União nos casos em que a parte sucumbente fosse beneficiária da justiça gratuita, de acordo com o disposto no artigo 790-B e na Súmula 457 do TST.

Porém, conforme o novo diploma legal, o beneficiário da justiça gratuita responde pelo pagamento dos honorários periciais caso seja sucumbente no objeto da perícia de acordo com o disposto no artigo 790-B, caput (sem destaque no original):

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.**

[...]

§ 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.** (Grifo nosso)

Dessa forma, o legislador manteve a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais mesmo à parte que, no processo, tenha sido beneficiada pelo instituto da justiça gratuita, se sucumbente. Ou seja, o entendimento, equilibrado e construído ao longo do tempo, tanto pelo Poder Judiciário quanto pelo Poder Legislativo e reafirmado pela Súmula 457 do TST²⁶ juntamente com o texto original do

²⁵ MIESSA, Élisson. Processo do Trabalho para os concursos de analista do TRT, TST e do MPU. 2018. 7 edição. Editora Jus Podivm, p. 258

²⁶ Súmula nº 457 do TST

HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO. RESOLUÇÃO Nº 66/2010 DO CSJT. OBSERVÂNCIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 387 da SBDI-1 com nova redação) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução n.º 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT.

citado artigo, de que a União deveria ser a responsável por esse ônus advindo da concessão da gratuidade de justiça foi ignorado pela legislação reformista²⁷.

Acrescenta-se, ainda, que somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referente a honorários periciais, ainda que em outro processo, é que a União poderá responder pelo encargo.

O novo texto, então, inovou ao dispor que os créditos aptos ao pagamento dos honorários periciais podem ser tanto do processo que lhes deu origem quanto de qualquer outro, ampliando, assim, a possibilidade de quitação desse encargo por parte do beneficiário.

Outra alteração feita foi em relação à honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho. Antes da reforma trazida pela Lei 13.467/2017, não se tinha na CLT disposições a respeito desse tema. Em virtude dessa ausência, o TST editou a Súmula n. 219²⁸ que passou a nortear a matéria no âmbito trabalhista:

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

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I).

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

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista com comentário à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 291.

²⁸ Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219
Acesso em: 15/05/2018

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

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

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

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

De acordo com a referida súmula, como regra geral não eram devidos honorários advocatícios por mera sucumbência, excetuados os casos de ação rescisória, lides que não derivassem de relação empregatícia e ação em que ente sindical figurasse como substituto processual. Era necessário que a parte estivesse assistida pelo sindicato de sua categoria e fosse, também, beneficiária da justiça gratuita.

A Reforma instituiu nova regência normativa a respeito dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho ao inserir novo artigo na CLT²⁹ cujo teor é o seguinte (sem destaque no original):

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.

²⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm Acesso em: 15/05/2018. Grifos nossos.

§ 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.

Com essa alteração a citada Lei trouxe uma grande mudança no que diz respeito à aplicação dos honorários advocatícios na justiça trabalhista ao estabelecer honorários de sucumbência em uma justiça que anteriormente considerava apenas a possibilidade de honorários de assistência, conforme as Súmulas 219, I e 329³⁰ do TST. A partir da entrada em vigor da Lei, a regra geral passou a ser a condenação em honorários advocatícios pela mera sucumbência³¹.

³⁰ Súmula nº 329 do TST
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

³¹ MIESSA, Élisson. Processo do Trabalho para os concursos de analista do TRT, TST e do MPU. 2018. 7 edição. Editora Jus Podivm, p. 249

Dessa maneira, a inserção do art. 791-A na CLT, expandiu a incidência de honorários advocatícios de sucumbência para toda e qualquer ação trabalhista, inclusive em sucumbência recíproca³².

Percebe-se, pela literalidade do dispositivo transcrito acima, que o rigor da lei relativo à liquidação da despesa oriunda de honorários periciais estendeu-se aos advocatícios devidos pela parte beneficiária da justiça gratuita. Ao invés de constituírem encargo próprio da União, o que por analogia à norma anterior sobre honorários periciais de beneficiário da justiça gratuita poderia ser considerado, o beneficiário sucumbente, nesse caso, também seria um efetivo devedor, respondendo por esse encargo processual tanto seus créditos logrados no respectivo processo quanto em qualquer outro ³³.

Além disso, a ideia de condição suspensiva de exigibilidade, positivada com essa alteração, é cópia do disposto no § 3º do art. 98 do CPC³⁴, divergindo apenas no que diz respeito ao prazo. Aqui, nota-se a clara tentativa de equiparação do instituto dos honorários de sucumbência em ambas as justiças, trabalhista e comum, apesar de tratarem de relações totalmente divergentes.

Mais adiante, o legislador inseriu quatro novos parágrafos ao art. 844 da CLT, que trata do não comparecimento do reclamante ou do reclamado à audiência de julgamento, dos quais dois são relevantes ao tema desta pesquisa:

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.

[...]

³² JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 15

³³ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista com comentário à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 50.

³⁴ § 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) 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.

§ 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.**

[...]

Destarte, mesmo o reclamante sendo beneficiário da gratuidade de justiça, na hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito em virtude de sua ausência à audiência determinada, sem comprovação de motivo legalmente justificável no prazo de 15 dias, este será apenado com a exigência de pagamento de custas processuais. Não obstante, essa quitação será também requisito intransponível para a propositura de uma futura demanda.

Os dispositivos acima expostos trouxeram uma grande mudança para o reclamante beneficiário da justiça gratuita, visto que antes da reforma não havia a previsão de qualquer punição do tipo pecuniária para o caso de ausência na audiência inaugural. Nesses casos, a lei previa apenas o arquivamento da reclamação trabalhista.

No caso de reclamante comum, sem benefício da justiça gratuita, o antigo texto da CLT previa o pagamento de custas processuais no caso de ausência na audiência inicial. No entanto, o efetivo pagamento nunca foi requisito para ajuizar nova demanda, como a reforma passou a exigir.

Trata-se, portanto, “de mais uma exceção à isenção do pagamento de despesas processuais aplicada ao beneficiário da justiça gratuita”, como afirma Élisson Miessa³⁵.

³⁵ MIESSA, Élisson. Processo do Trabalho para os concursos de analista do TRT, TST e do MPU. 2018. 7 edição. Editora Jus Podivm, p. 309

2. O ACESSO À JUSTIÇA

2.1 A RELAÇÃO ENTRE DEMOCRACIA E ACESSO À JUSTIÇA

O novo status de constitucionalização justralhista, humanista e social, que surgiu pós Segunda Guerra em constituições de importantes países europeus, foi firmado no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988. A nova constituição, preconizou inúmeros preceitos e princípios básicos para a ordem jurídica, a sociedade e o Estado, muitos deles enaltecendo o trabalho e o emprego³⁶.

Com a Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, pretendeu-se instituir no país a ideia de uma social-democracia, em que foi prevista uma série de prestações positivas do Estado com a possibilidade de poderem ser exigidas pelo povo como verdadeiros direitos subjetivos³⁷.

Dessa forma, foi estabelecido no país o conceito e a estrutura de Estado Democrático de Direito, em que se valorizava a pessoa humana, sua dignidade, seu trabalho, e firmado o elo essencial entre o ramo justralhista e o ideal de Constituição³⁸.

O modelo de Estado Democrático de Direito se fundamenta no Princípio da Isonomia. Idealiza-se uma igualdade que para não ser meramente formal, precisa proporcionar uma igualdade de possibilidades. Nesse ideal de tratamento igualitário os indivíduos devem ter as mesmas possibilidades de desenvolvimento, seja financeiro, social ou educacional³⁹. Isto, porque mais do que ter direitos é preciso ter a possibilidade de exercê-los.

A isonomia, fundamento valorativo da promessa constitucional de acesso à justiça, deve ser entendida substancialmente, conforme preconiza Augusto Marcacini:

Todos devem ter as mesmas chances de atingir o conteúdo da norma, a finalidade a que se presta, ainda que por caminhos - formas - diferentes. No plano do direito material, significa que todos devem ter a possibilidade de ser

³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16ª edição. LTR. 2017, p. 81

³⁷ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado - 16ª Ed. 2017, p. 31

³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16ª edição. LTR. 2017, p. 81-82

³⁹ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita. Rio de Janeiro: 1996, p. 9

titulares dos direitos que o ordenamento jurídico lhes confere e de efetivamente exercê-los. No Plano processual, o acesso à justiça e a possibilidade de litigar em igualdade de condições se impõe. Todos devem poder exercer, substancialmente, todo o conjunto de direitos e faculdades que a lei processual assegura aos litigantes.⁴⁰

No Brasil, portanto, desde a década de 80 o movimento democrático e constitucionalizante tem proporcionado a expansão das atividades judiciais e, conseqüentemente, o protagonismo dos tribunais.⁴¹

A abertura democrática propiciou um aumento da conscientização e reivindicações dos direitos por parte dos cidadãos junto ao Poder Judiciário. As decisões judiciais passaram a ter papel fundamental de interferência nas estruturas econômicas, sociais e culturais por serem responsáveis pela concretização de valores e direitos constitucionalmente democráticos.⁴²

A aproximação real dos tribunais e da sociedade como um todo, por meio da efetivação do acesso, é o que sustenta o exercício da democracia. O impedimento do acesso à justiça corrobora o reconhecimento apenas simbólico e ilusório dos direitos e liberdades.

Assim, a consolidação da ideia de Estado Social colaborou para uma nova visão do direito ao acesso efetivo à justiça, este transformou-se num direito cuja denegação provoca a de todos os outros. Ou seja, a ausência de mecanismos garantidores de sua eficácia faz com que esses direitos passem a ser meras declarações políticas.⁴³

Em um Estado Democrático de Direito, como o brasileiro, a questão do acesso é importante, sobretudo, pois a frustração sistemática das expectativas democráticas pode ocasionar a descrença do papel do direito na construção de uma democracia e, conseqüentemente, a desistência da própria democracia⁴⁴.

⁴⁰ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita. Rio de Janeiro: 1996, p. 10

⁴¹ BOCHENEK, Antônio César. Tese de doutorado. A Interação Entre Tribunais E Democracia Por Meio Do Acesso Aos Direitos E À Justiça, p. 19

⁴² BOCHENEK, Antônio César. Tese de doutorado. A Interação Entre Tribunais E Democracia Por Meio Do Acesso Aos Direitos E À Justiça, p. 20

⁴³ SANTOS, Boaventura de Sousa. A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça, p. 146

⁴⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. A justiça em debate. Folha de São Paulo, 17/9/2007.

Quanto mais democrática é uma sociedade mais expansiva é sua jurisdição e, portanto, mais efetiva, facilitada e rápida é sua prestação⁴⁵ a quem a ela recorra.

2.2 O CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA

O conceito de acesso à justiça não é de fácil definição. No entanto, é inegável que delimita duas características básicas que um sistema jurídico deve possuir: acessibilidade isonômica a todos que precisem reivindicar seus direitos ou solucionar seus conflitos e produção de resultados socialmente justos⁴⁶.

A justiça social tão almejada pela Constituição de 1988 pressupõe o acesso efetivo à jurisdição estatal. O acesso não pode ser apenas um direito no plano formal, necessita de mecanismos que o efetivem.

Anteriormente, o direito de acesso à justiça não necessitava de uma atuação positiva do Estado para que fosse garantido. Para protegê-lo, bastava que o Estado não permitisse sua violação por outros direitos. O Estado, então, se abstinha e permanecia inerte na prática⁴⁷.

Por não ser matéria de preocupação do Estado, o acesso jurisdicional não era, na verdade, acessível a todos, pois os diversos tipos de incapacidade que obstruíam esse acesso, como a econômica, eram ignorados. O acesso à justiça apenas formal e não efetivo, correspondia à igualdade, também, apenas formal, mas não efetiva⁴⁸.

O conceito de Direitos Humanos e sua crescente afirmação contribuiu consideravelmente para a ideia de direitos e deveres sociais e de necessidade de uma ação positiva estatal para que efetivamente fossem assegurados os direitos sociais básicos⁴⁹.

⁴⁵ ROCHA, Carmén Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à Jurisdição, In: As Garantias do Cidadão na Justiça, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.) São Paulo: Saraiva, 1993, p. 32

⁴⁶ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 8

⁴⁷ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 9

⁴⁸ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 9

⁴⁹ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 10

Rodrigo Janot, na ADI 5766, afirma ser o acesso à jurisdição um direito reconhecido internacionalmente como direito humano e previsto em diversos documentos com força normativa como na Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) de 1948, no Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) de 1966 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969, que declara, em seu artigo 8, item 1, especificamente o direito de acesso à Justiça do Trabalho⁵⁰:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, **trabalhista**, fiscal ou de qualquer outra natureza. ⁵¹

Assim, a transformação da ideia de liberdades formais em liberdades reais e, conseqüentemente, de um Estado passivo, no que diz respeito a garantir direitos fundamentais, em um ativo em proporcionar a realização desses direitos, propiciou ao direito à jurisdição novos contornos⁵². Tornou-se, por um lado, direito fundamental do cidadão e, por outro, dever do Estado.

O acesso à justiça pode, então, ser entendido como o mais básico dos direitos humanos, requisito essencial de um sistema jurídico moderno que prime pela igualdade e objetive assegurar, e não apenas declarar, direitos.⁵³

Trata-se de um direito social básico garantidor dos demais direitos. É por meio dele que os demais direitos podem ser reivindicados e, conseqüentemente, efetivados. O direito social fundamental de acesso à justiça é também o objeto central do moderno direito processual⁵⁴.

⁵⁰ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 6-7

⁵¹ Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso em: 19/04/2018.

⁵² ROCHA, Carmén Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à Jurisdição, In: As Garantias do Cidadão na Justiça, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), São Paulo: Saraiva, 1993, p. 32

⁵³ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 12

⁵⁴ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 13

No entanto, a efetividade perfeita⁵⁵, baseada na igualdade de armas, é seguramente utópica. Por mais que existam formas de compensação para as desigualdades inerentes a uma sociedade, elas não conseguem ser eliminadas por completo. No entanto, isso não significa que nada deve ser feito para atenuá-las em prol da justiça social.

Na obra “Acesso à justiça”, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) realizam um exame de diversas barreiras ao acesso jurisdicional e concluem que estas são mais expressivas para as pequenas causas e para os litigantes individuais, especialmente aqueles com menor capacidade econômica. E, ao mesmo tempo, constata-se que aos litigantes organizacionais, acostumados a utilizar o sistema judicial como meio de obtenção de seus interesses, recaem especiais vantagens.⁵⁶

Para Boaventura de Sousa Santos⁵⁷, em virtude da função social dos tribunais, surge a importância de se investigar sociologicamente os obstáculos existentes à prestação jurisdicional efetiva e, principalmente, de se analisar como as opções técnicas se comportam em relação a interesses socialmente divergentes ou até mesmo opostos, como é o caso dos interesses de patrões e empregados.

Os resultados desse estudo sociológico e empírico da sistemática do acesso à justiça indicaram ser econômico um dos três obstáculos existentes à efetividade desse direito. Restou clara a evidência de que a justiça é consideravelmente onerosa para os cidadãos em geral, mas proporcionalmente ainda mais para os cidadãos com capacidade econômica inferior⁵⁸.

Infere-se, portanto, que a prestação jurisdicional é consideravelmente fragilizada quando se tem indivíduos tentando reivindicar seus direitos judicialmente contra grandes organizações, tendo em vista o desequilíbrio, tanto financeiro quanto social e educacional, entre as partes que compõem o litígio.

⁵⁵ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 15

⁵⁶ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 28

⁵⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça. Capítulo 7

⁵⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça, p. 147

A questão é que nas sociedades modernas que primam por um Estado Democrático e Social essas situações fáticas são as mais comuns, como se vê nas relações empregatícias: o trabalhador (indivíduo, na maioria das vezes, com capacidades financeira e social muito inferiores se comparadas com as do seu empregador) contra seu patrão.

A distância existente entre os cidadãos e a administração da justiça é proporcional ao estrato social a que pertencem, não só por questões financeiras, mas também por fatores sociais e culturais, em menor ou maior grau. Além disso, pessoas com menor capacidade econômica tendem a não reconhecer plenamente seus direitos. Ou seja, a desigualdade social no domínio do acesso à justiça é bem mais complexa do que à primeira vista possa parecer⁵⁹.

A grande maioria da população comum não consegue superar a maior parte desses obstáculos, o que justifica a necessidade de uma atuação afirmativa do Estado na busca dos cidadãos por acesso à uma ordem jurídica plena, igualitária e justa.

Dessa forma, a democratização da política judiciária se faz amplamente necessária para a própria democratização da vida social, política e econômica em uma sociedade. Isto implica, também, na democratização do acesso à justiça, tendo em vista que se trata de um direito viabilizador dos demais. É essencial, portanto, difundir esse direito por meio da igualdade entre partes das mais diferentes classes sociais e econômicas, instituindo uma verdadeira luta democrática pelo direito para que a legislação não se transforme em letra morta, mas tenha, de fato, aplicabilidade⁶⁰.

2.3 O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

No Brasil, o instituto da assistência judiciária só foi constitucionalmente reconhecido como princípio fundamental na Constituição Federal de 1934, que dispunha em seu art. 113, n. 32⁶¹:

⁵⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça, p. 148-149

⁶⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça, p. 155

⁶¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em: 16/05/2018

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.

O status desse princípio a nível constitucional foi um grande marco para a efetivação do acesso amplo e pleno à justiça. Apesar da ausência do instituto na Constituição de 1937, as demais Cartas Magnas retomaram a consagração da assistência judiciária gratuita⁶², como era de se esperar para que não houvesse retrocesso social de um direito fundamental tão essencial para a efetivação dos demais direitos.

Ademais, “não se pode deixar de ressaltar que a gratuidade da Justiça apresenta-se como um pressuposto para o exercício do direito fundamental ao acesso à Justiça”, como afirma o Ministro Edson Fachin⁶³.

Em 1950, foi criada a Lei 1.060 que trata da concessão do benefício da assistência judiciária. Apesar de diversas alterações sofridas ao longo dos anos em seu texto original, a lei ainda permanece em vigor⁶⁴.

Fortemente influenciada por movimentos sociais, foi promulgada a Constituição Federal de 1988 que ampliou significativamente os direitos fundamentais, principalmente o de acesso amplo à justiça, e as garantias necessárias para sua efetivação⁶⁵. Atualmente, a garantia do pleno acesso à justiça está consagrada nos incisos XXXV e LXXIV do art. 5º que versam sobre o direito à inafastabilidade da jurisdição e a garantia à assistência judiciária integral aos necessitados⁶⁶:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

⁶² MESSITTE, Peter. Assistência Judiciária no Brasil: uma pequena história. In Revista da Faculdade de Direito da UFMG, p. 135-138.

⁶³FACHIN, Edson. Voto do Ministro Edson Fachin na ADI 5766. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-reforma-trabalhista.pdf> Acesso em: 16/05/2018.

⁶⁴ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita. Rio de Janeiro: 1996, p. 10

⁶⁵ Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/acesso-a-justica/31151#ixzz5FpHIsFc5> Acesso em: 20/05/2018

⁶⁶ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 7

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[...]

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

[...]

Sendo, portanto, direito fundamental, o acesso à jurisdição não pode ser privilégio para uns e restrito para outros. Esse direito à proteção jurídica através dos tribunais é direito de todos, irrestritamente.

Cabe expor a distinção feita pela doutrina entre direito fundamental e garantia fundamental, ambos tratados pelo Capítulo II da Constituição Federal de 1988:

Os **direitos fundamentais** são os bens em si mesmo considerados, declarados como tais nos textos constitucionais.

As **garantias fundamentais** são estabelecidas pelo texto constitucional como instrumentos de proteção dos direitos fundamentais. As garantias possibilitam que os indivíduos façam valer, frente ao Estado, os seus direitos fundamentais. Assim, ao direito à vida corresponde a garantia de vedação à pena de morte; ao direito à liberdade de locomoção corresponde a garantia do habeas corpus; ao direito à liberdade de manifestação do pensamento, a garantia da proibição da censura etc.

Enfim, os direitos fundamentais são bens jurídicos em si mesmos considerados, conferidos às pessoas pelo texto constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos por meio dos quais é assegurado o exercício desses direitos, bem como a devida reparação, nos casos de violação. Enquanto aqueles nos asseguram direitos, as garantias conferem proteção a esses direitos nos casos de eventual violação.⁶⁷

⁶⁷ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado - 16ª Ed. 2017, p. 96

Isto posto, o inciso XXXV do art. 5º da CF/88 consagra o direito fundamental do acesso amplo à justiça e o inciso LXXIV consagra, conseqüente, a garantia fundamental de assistência jurídica aos necessitados com o intuito de viabilizar a efetivação daquele direito constitucional.

Dessa forma, restrições impostas a essa garantia fundamental podem aniquilar o direito constitucional à jurisdição. Segundo ensinamentos da Ministra Carmén Lúcia Antunes Rocha⁶⁸:

O primeiro passo para que a jurisdição seja um direito vivo é a garantia plena, facilitada e desembaraçada do acesso de todos aos órgãos competentes para prestá-la.

2.4 O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

Sendo a gratuidade judiciária “pressuposto inegável do acesso à jurisdição trabalhista”⁶⁹, como afirma Rodrigo Janot, restrições inconstitucionais impostas a esse benefício ferem, conseqüentemente, o acesso à justiça trabalhista⁷⁰.

O mais elementar mecanismo de ampliação das garantias jurisdicionais⁷¹, a assistência judiciária integral e gratuita aos necessitados, surgiu com o intuito de viabilizar o acesso à justiça por meio da eliminação das barreiras financeira e educacional, visto que engloba tanto a isenção de custas processuais como o patrocínio gratuito da causa por advogado.

Essa conceituação é relevante em virtude de certa confusão existente nos textos legislativos⁷² que tratam da matéria. O inciso LXXIV, do art. 5º da CF/88, já mencionado anteriormente, utiliza a nomenclatura “assistência jurídica” como direito fundamental. No entanto, outros dois conceitos são comumente utilizados como

⁶⁸ ROCHA, Carmén Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à Jurisdição, In: As Garantias do Cidadão na Justiça, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.) São Paulo: Saraiva, 1993, p. 34

⁶⁹ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 5

⁷⁰ FACHIN, Edson. Voto do Ministro Edson Fachin na ADI 5766. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-reforma-trabalhista.pdf> Acesso em: 16/05/2018.

⁷¹ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 7

⁷² MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita. Rio de Janeiro: 1996, p. 34

substitutos, apesar de possuírem conceitos distintos: justiça gratuita e assistência judiciária.

Augusto Marcacini⁷³ diferencia os três conceitos:

Por justiça gratuita, deve ser entendida a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, relativas aos atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos do beneficiário em juízo.

[...]

A assistência judiciária envolve o patrocínio gratuito da causa por advogado. A assistência judiciária é, pois, um serviço público organizado, consistente na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não-estatais, conveniadas ou não com o Poder Público.

[...]

Por sua vez, a assistência jurídica engloba a assistência judiciária, sendo ainda mais ampla que esta, por envolver também serviços jurídicos não relacionados ao processo, tais como orientações individuais ou coletivas, o esclarecimento de dúvidas, e mesmo um programa de informação a toda a comunidade.

Após essa distinção, o referido autor afirma que devido à essa confusão de conceitos utilizados nas normas jurídicas pode-se concluir que a real intenção do legislador foi a de incluir os direitos de justiça gratuita e assistência judiciária ao conceito amplo de assistência jurídica preconizado no inciso LXXIV, do art. 5º da CF/88⁷⁴. De fato, para a doutrina majoritária, a assistência judiciária é gênero do qual a gratuidade judiciária é espécie⁷⁵.

Por óbvio, tanto a assistência gratuita por advogado, quanto a gratuidade processual não poderiam ficar à margem da proteção constitucional⁷⁶. Ambos são

⁷³ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita. Rio de Janeiro: 1996, p. 31-33

⁷⁴ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita. Rio de Janeiro: 1996, p. 34

⁷⁵ SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2017. p. 79.

⁷⁶ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita. Rio de Janeiro: 1996, p. 34

institutos essenciais para a viabilização do acesso de hipossuficientes ao Poder Judiciário.

Dessa forma, não restam dúvidas de que a isenção de despesas processuais está inserida dentro do conceito amplo de acesso à justiça como direito fundamental a todas as pessoas que dele necessitem para que não haja prejuízo de seu sustento ou de sua família ao demandarem na justiça estatal.

A relevância do tema se dá em virtude da identificação do obstáculo de ordem econômica como o maior e principal óbice ao efetivo acesso à justiça na grande maioria dos países. Os custos elevados para se demandar na justiça estatal somados à grande desigualdade social e econômica existente na maioria dos países, corroboram um “afastamento significativo das classes economicamente mais frágeis do acesso à Justiça institucionalizada”, como defende o Ministro Edson Fachin⁷⁷.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁷⁸ consideram o surgimento da assistência judiciária gratuita como a primeira “onda” renovatória do século XX, advinda do crescente interesse em tornar efetivo o acesso aos tribunais.

A assistência jurídica integral e gratuita, consagrada constitucionalmente como direito fundamental, é influenciada diretamente pelo Princípio Constitucional da Igualdade, visto que objetiva oferecer igualdade de possibilidades perante o Poder Judiciário.

A relevância desse instituto, no Brasil, se dá pela simples observância do índice de pobreza do país. De acordo com o IBGE, de 2016 para 2017, foi de 11,2% o aumento de brasileiros que vivem em situação de extrema pobreza⁷⁹.

Em 15 de dezembro de 2017, o IBGE constatou que “cerca de 50 milhões de brasileiros, o equivalente a 25,4% da população, vivem na linha de pobreza e têm

⁷⁷ FACHIN, Edson. Voto do Ministro Edson Fachin na ADI 5766. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-reforma-trabalhista.pdf> Acesso em: 16/05/2018.

⁷⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 31

⁷⁹ Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/o-que-explica-o-aumento-da-pobreza-extrema-no-brasil.ghtml> Acesso em: 16/05/2018

renda familiar equivalente a R\$ 387,07 – ou US\$ 5,5 por dia, valor adotado pelo Banco Mundial para definir se uma pessoa é pobre”⁸⁰.

Portanto, o instituto da assistência jurídica gratuita se faz altamente necessário na busca pela cidadania por ser um instrumento de compensação de desigualdade. Apesar de não ser capaz de erradicar a pobreza e as desigualdades inerentes à população, essa garantia é fundamental na consolidação de, ao menos, uma igualdade jurídica entre os cidadãos⁸¹.

2.5 O ACESSO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

O ramo jurídico especializado do Direito do Trabalho tem como objeto central, que justifica sua razão de ser, a relação empregatícia, o trabalho subordinado⁸², em que há dois polos opostos, empregado e empregador, com interesses antagônicos.

Com base no Princípio Constitucional da Igualdade, em que os iguais devem receber tratamentos iguais e os desiguais tratamentos diferenciados na medida de suas desigualdades, e em face do desequilíbrio inerente à relação empregatícia, é essencial a existência de uma justiça especializada.

Ao contrário da justiça comum, que de modo geral pressupõe a equiparação entre as partes litigantes, na justiça trabalhista é notória a desigualdade socioeconômica e de poder entre as partes. O direito, portanto, não deve tratar igualmente aqueles que naturalmente são desiguais.

Como princípios são alicerces que conduzem toda uma sistemática jurídica, surge com o Direito do Trabalho o Princípio da Proteção, no sentido de proteger a parte hipossuficiente na relação jurídica, o trabalhador, que até então se via desprotegido face a superioridade do empregador.

Conhecido, também, como tutelar, tuitivo ou protetivo, o Princípio da Proteção é princípio basilar do Direito do Trabalho e norteia toda a estrutura (regras,

⁸⁰ Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-12/ibge-brasil-tem-14-de-sua-populacao-vivendo-na-linha-de-pobreza> Acesso em: 16/05/2018

⁸¹ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita. Rio de Janeiro: 1996, p. 3-4

⁸² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16ª edição. LTR. 2017, p. 91

presunções, institutos e demais princípios) desse ramo, criando uma “teia de proteção” ao trabalhador, parte mais frágil na relação de trabalho. Isso se dá com o objetivo de minimizar a desigualdade inerente à realidade fática do contrato trabalhista⁸³.

Este princípio, então, orienta todo o ordenamento jurídico do Direito do Trabalho para atingir, por meio de um amparo protetivo e preferencial à parte obreira, uma igualdade substancial e verdadeira entre os sujeitos que compõem a relação de emprego⁸⁴.

A essencialidade deste princípio se faz necessária pela própria razão de ser do Direito do Trabalho, qual seja, normatizar a liberdade contratual entre partes com poder e condições econômicas desiguais, o que, historicamente, culminou em diversas formas de explorações abusivas⁸⁵ durante séculos.

Sobre o alcance do Princípio Protetivo, leciona Élisson Miessa: “considerando que o processo do trabalho é instrumento de realização do direito material, aplica-se no campo processual, o princípio da proteção”⁸⁶. Ou seja, o direito processual sofre grande interferência do direito material, sendo, assim, coerente que seu princípio basilar também seja aplicado na esfera processual.

Para Marcio Túlio Viana⁸⁷, se o direito material é o que impulsiona o direito processual, a recíproca, de certa maneira, é verdadeira. Isto, porque os direitos materiais dos trabalhadores são afetados por normas processuais que concedem ou retiram sua eficácia. O processo é instrumento não só para fazer valer certo direito que está em discussão, mas também para prevenir que outros direitos sejam infringidos.

Essa cumplicidade entre os direitos material e processual resulta em um vínculo contínuo de causa e efeito entre os princípios que os norteiam. Logo, se há a

⁸³ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16ª edição. LTR. 2017, p. 214

⁸⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. 3ª edição. LTr: 2000, p. 35-37

⁸⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. 3ª edição. LTr: 2000, p. 37

⁸⁶ MIESSA, Élisson. Processo do Trabalho para os concursos de analista do TRT, TST e do MPU. 2018. 7 edição. Editora Jus Podivm, p. 67

⁸⁷ VIANA, Marcio Tulio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado - o Direito do Trabalho no limiar do século XXI. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, v. 37, 2000, p. 177-178.

fragilização da ideia de proteção de um princípio do direito material, os princípios processuais consequentes também se enfraquecem e vice-versa⁸⁸.

A ideia de proteção jurídica ao trabalhador objetiva retificar um desequilíbrio intrínseco da relação empregatícia de forma mais abrangente possível. Portanto, é um princípio do direito material, mas que se expande também para o direito processual trabalhista. Afinal, o direito processual é ferramenta de efetivação do direito material.

3. O IMPACTO DA REFORMA TRABALHISTA NO ACESSO À JUSTIÇA DOS TRABALHADORES POBRES

Como já demonstrado, a intenção do legislador ao tratar da garantia constitucional de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5.º, LXXIV, CF/88) foi abranger, de forma ampla, todo e qualquer empecilho de ordem econômica que possa obstruir a efetivação do direito fundamental à jurisdição estatal. Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino⁸⁹, ao lecionarem, corroboram esse entendimento:

Determina a Constituição Federal que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV).

No intuito de facilitar o acesso de todos à Justiça, conferiu o legislador constituinte a todo aquele que comprovar que sua situação econômica não lhe permite pagar os honorários advocatícios e custas judiciais, sem prejuízo para seu sustento e de sua família, um direito público subjetivo, qual seja, a assistência jurídica integral e gratuita, contemplando o pagamento de honorários de advogado e perito.

Assim, resta clara a evidência de que o referido inciso abrange o benefício da justiça gratuita, ou seja, a isenção de custas e despesas processuais, garantia

⁸⁸ VIANA, Marcio Tulio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado - o Direito do Trabalho no limiar do século XXI. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, v. 37, 2000, p. 177-178

⁸⁹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado - 16ª Ed. 2017, p. 196-197

fundamental que visa propiciar a paridade de armas entre as partes dos processos judiciais, eliminando, assim, obstáculos econômicos ao acesso à justiça.

Vale lembrar que esse entendimento também é baseado no art. 98, *caput*, do Novo Código de Processo Civil, que trata da abrangência da gratuidade judiciária e não deixa dúvidas de que custas, despesas processuais e honorários advocatícios estão inclusos na isenção⁹⁰.

Essa garantia constitucional se torna ainda mais essencial no âmbito trabalhista, visto que a relação empregatícia possui peculiaridades que merecem especial atenção quando comparadas às relações de natureza civil. Trata-se de uma relação intrinsecamente desequilibrada em razão, primordialmente, da dependência econômica do empregado frente ao empregador⁹¹.

Nesse sentido, afirma o Ministro Édson Fachin⁹²:

O desrespeito das relações contratuais, no ambiente laboral, exige por parte do legislador ordinário que sejam facilitados, e, não, dificultados, os meios legalmente reconhecidos para que os trabalhadores possam ver garantidos os seus direitos fundamentais de origem trabalhista.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição prevalece sobre as demais leis. Ela está no topo e confere validade a todas as normas infraconstitucionais existentes, ou seja, estas, para que sejam consideradas válidas e eficazes, não podem agredir dispositivos constitucionais⁹³.

Destarte, a legislação trabalhista infraconstitucional não pode, mesmo que indiretamente, violar princípios fundamentais, aí inclusos os fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, I a V, CF/88), os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, I a IV, CF/88) e os princípios internacionais (art. 4º, I a X, CF/88), nem direitos e garantias fundamentais previstos nos Capítulos I e II da Carta

⁹⁰ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 12

⁹¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. O Direito Processual Do Trabalho Como Instrumento De Efetivação Do Direito Material. Artigo. Disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/o_direito_processual_do_trabalho_como_instrumento_de_efetiva%C3%87%C3%83o_do_direito_material.pdf Acesso em: 18/05/2018

⁹² FACHIN, Edson. Voto do Ministro Edson Fachin na ADI 5766. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-reforma-trabalhista.pdf> Acesso em: 16/05/2018.

⁹³ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16ª edição. LTR. 2017, p. 153

Magna, inclusive direitos decorrentes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Dessa forma, o Direito do Trabalho, material e processual, deve estar em perfeita sintonia com as disposições preconizadas na Constituição Federal para que suas normas tenham eficácia jurídica. Cabe, então, analisar as alterações feitas pela Lei 13.467/2017 sob o viés constitucional.

3.1 A NATUREZA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS

Como já demonstrado no Capítulo 2, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um Estado Democrático de Direito voltado para a valorização da pessoa humana. O fato de se ter a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil corrobora esse viés mais focado no ser humano⁹⁴.

Nesse sentido, a CF/88 enaltece a importância do trabalho humano em diversos pontos de seu texto. Os valores sociais do trabalho são, assim como a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental que também deve estruturar o Estado⁹⁵. Estabelece, também, que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho⁹⁶ e que a ordem social deve ter como base o primado do trabalho e, portanto, como objetivos, o bem-estar e a justiça sociais⁹⁷.

Ademais, o trabalho é direito social fundamental previsto na Carta Magna, é por meio dele que os cidadãos auferem rendimentos necessários à sua subsistência e de sua família. É o trabalho que possibilita a noção de mínimo existencial indispensável à existência de uma vida digna. Portanto, o salário de um trabalhador tem caráter

⁹⁴ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado - 16ª Ed. 2017, p. 137

⁹⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

⁹⁶ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]

⁹⁷ Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

alimentar⁹⁸ (art. 100, § 1º, CF/88)⁹⁹ e está intimamente ligado ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, inciso III, da CF/88).

Por serem alimentares, os créditos auferidos por trabalhadores na Justiça do Trabalho não podem ser objeto de renúncia, cessão, compensação ou penhora, de acordo com o art. 1.707 do Código Civil de 2002¹⁰⁰ aplicado subsidiariamente à CLT.

Ao demandar na Justiça do Trabalho, os trabalhadores buscam a efetivação de seus direitos que no decorrer da relação empregatícia foram violados e, conseqüentemente, a obtenção da contraprestação dos serviços prestados. Trata-se de busca por recursos indispensáveis à sobrevivência¹⁰¹. Assim, defende Rodrigo Janot na ADI 5766¹⁰²:

Créditos trabalhistas auferidos em demandas trabalhistas propostas por trabalhadores pobres assumem, pois, inegável caráter de mínimo existencial, como núcleo irredutível do princípio da dignidade humana (CR, art. 1º, III). Teleologicamente, essas verbas trabalhistas, marcadas pelo caráter alimentar, não diferem das prestações estatais de direitos sociais voltadas à garantia de condições materiais mínimas de vida à população pobre, a que o STF confere natureza de mínimo existencial.

Sobre o Princípio da Garantia do Mínimo Existencial, ensinam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino¹⁰³:

De outro lado, temos o princípio da garantia do mínimo existencial, também postulado implícito na Constituição Federal de 1988, que atua como um limite à cláusula da reserva do financeiramente possível.

Objetivamente, significa dizer que a dificuldade estatal decorrente da limitação dos recursos financeiros disponíveis (reserva do financeiramente possível) não afasta o dever do Estado de garantir, em termos de direitos sociais, um mínimo

⁹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16ª edição. LTR. 2017, p. 222

⁹⁹ § 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

¹⁰⁰ Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

¹⁰¹ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 25

¹⁰² JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 27

¹⁰³ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado - 16ª Ed. 2017, p. 292

necessário para a existência digna da população (garantia do mínimo existencial).

Corolário direto do princípio da dignidade da pessoa humana, o postulado constitucional (implícito) da garantia do mínimo existencial não permite que o Estado negue - nem mesmo sob a invocação da insuficiência de recursos financeiros - o direito a prestações sociais mínimas, capazes de assegurar, à pessoa, condições adequadas de existência digna, com acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas estatais viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.

Portanto, não pode o legislador permitir que créditos trabalhistas auferidos em ações de trabalhador beneficiário da justiça gratuita sejam utilizados para pagamentos de despesas sucumbenciais porque equiparados a verbas alimentares, portanto enquadrados como mínimo existencial à uma vida digna de um trabalhador economicamente hipossuficiente.

Destarte, é inegável a importância do direito a assistência judiciária gratuita, assegurado constitucionalmente, como ferramenta essencial à proteção do mínimo existencial e, conseqüentemente, da dignidade humana, não podendo ser reduzido¹⁰⁴.

Logicamente, a redução ou a ineficácia do benefício da justiça gratuita (art. 5º, LXXIV, CF/88) aos trabalhadores que dela necessitam inviabiliza o acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CF/88), direito fundamental garantidor de todos os demais assegurados constitucionalmente e infra constitucionalmente.

Nesse sentido, já foi atribuído à assistência judiciária integral e gratuita, pelo Supremo Tribunal Federal, caráter essencial na viabilização dos demais direitos, reputando intolerável a omissão do Estado em disponibilizar às pessoas com insuficiência de recursos o instituto da justiça gratuita:

[...] DEFENSORIA PÚBLICA – RELEVÂNCIA – INSTITUIÇÃO PERMANENTE ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO – O DEFENSOR

¹⁰⁴ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 33

PÚBLICO COMO AGENTE DE CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO DOS NECESSITADOS À ORDEM JURÍDICA.

[...]

– De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5o, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República.

DIREITO A TER DIREITOS: UMA PRERROGATIVA BÁSICA, QUE SE QUALIFICA COMO FATOR DE VIABILIZAÇÃO DOS DEMAIS DIREITOS E LIBERDADES – DIREITO ESSENCIAL QUE ASSISTE A QUALQUER PESSOA, ESPECIALMENTE ÀQUELAS QUE NADA TÊM E DE QUE TUDO NECESSITAM. PRERROGATIVA FUNDAMENTAL QUE PÕE EM EVIDÊNCIA – CUIDANDO-SE DE PESSOAS NECESSITADAS (CF, ART 5o, LXXIV) – A SIGNIFICATIVA IMPORTÂNCIA JURÍDICO-INSTITUCIONAL E POLÍTICO-SOCIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA [...]¹⁰⁵

Como o art. 14 da Lei 5584/70 atribui ao sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador necessitado a prestação da assistência judiciária gratuita é de grande relevância ressaltar que na justiça trabalhista, a defensoria pública não presta assistência integral e gratuita regularmente aos necessitados¹⁰⁶. Diante dessa realidade, de certa forma, o direito a assistência gratuita na Justiça do Trabalho é menos abrangente, restando ao trabalhador carente optar pela assistência de sindicato ou de advogado particular¹⁰⁷.

Nesse sentido, afirma Rodrigo Janot na ADI 5766¹⁰⁸:

¹⁰⁵ STF. Plenário. ADI 2.903/PB. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. *DJe*, 19 set. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=548579> Acesso em: 31/05/2018

¹⁰⁶ Portaria DPGU 1, de 08/01/2007. Disponível em: http://www.dpu.def.br/images/stories/Infoleg/portal_portarias/2007/2007portaria01.pdf Acesso em: 31/05/2018

¹⁰⁷ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 41

¹⁰⁸ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 42

Dessa forma, a garantia do art. 5º, LXXIV, da Constituição, na Justiça do Trabalho, restringe-se à prestação estatal da gratuidade de custas e despesas processuais.

Ou seja, mais do que para qualquer parte processual, para os trabalhadores pobres o benefício da justiça gratuita assume caráter essencial na destruição da barreira econômica, principalmente onde não houver assistência judiciária sindical¹⁰⁹, visto que terão que contratar advogado particular se quiserem exercer seu direito de acesso à jurisdição na busca por suas verbas laborais.

Não há que se falar em *jus postulandi* como argumento para sustentar a faculdade de contratação de advogado particular em virtude da complexidade das técnicas processuais além da necessidade de conhecimento jurídico¹¹⁰, pontos extremamente importantes quando se demanda na justiça trabalhista, por esta lidar com relações juridicamente assimétricas.

De fato, qualquer cidadão que demande no poder judiciário precisa arcar com os riscos processuais inerentes ao processo. Todavia, se o Estado não proporcionar subsídios aos trabalhadores necessitados, para que suportem esses encargos naturais da demanda¹¹¹, nem condições para a paridade de armas com o empregador, estará automaticamente anulando o direito constitucional de amplo e pleno acesso à justiça.

3.2 A DESCARACTERIZAÇÃO DO INSTITUTO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA GRATUITA

As principais mudanças trazidas pela reforma trabalhista que impactam significativamente no direito constitucional de acesso à justiça, como já mencionado, estão nos artigos 790, §§ 3º e 4º, 790-B, caput e § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º da nova CLT.

Com exceção do artigo 790, § 4º, que trata especificamente de nova exigência para obtenção do benefício da justiça gratuita, a principal inovação que os demais

¹⁰⁹ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 42

¹¹⁰ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 43

¹¹¹ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 44

dispositivos acima citados possuem em comum é a imposição de restrições à abrangência dessa garantia constitucional.

Por meio dessas alterações, o legislador impôs ao beneficiário da justiça gratuita, no âmbito trabalhista, responsabilidades pecuniárias que na antiga CLT não cabiam a ele ou sequer existiam na Justiça do Trabalho.

No texto anterior à reforma, o artigo 790-B possuía a seguinte redação (sem destaque no original):

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, **salvo se beneficiária de justiça gratuita.**

O referido dispositivo era combinado com a Súmula 457 do TST¹¹² que o complementava no sentido de atribuir a responsabilidade do pagamento a outrem:

Súmula nº 457 do TST

HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO. RESOLUÇÃO Nº 66/2010 DO CSJT. OBSERVÂNCIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 387 da SBDI-1 com nova redação) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução nº 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT.

Antes da reforma, portanto, o objetivo por trás da concessão da justiça gratuita se mantinha no que diz respeito a honorários periciais. Por óbvio, o beneficiário era isento desse pagamento, recaindo, nesse caso, a responsabilidade para a União.

112

Disponível

em:

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_451_600.html#SUM-457
Acesso em: 18/05/2018

No entanto, a atual CLT, pós reforma, alterou completamente a abrangência desse instituto. Cabe expor novamente a redação dada ao mesmo artigo (sem destaque no original):

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.**

Percebe-se pela modificação da literalidade marcada em negrito que o benefício anteriormente concedido à parte hipossuficiente não possui mais a mesma eficácia que durante décadas possuiu.

Agora, o beneficiário sucumbente é responsável direto do pagamento das despesas oriundas de perícia realizada sempre que tiver auferido créditos suficientes para a quitação do referido débito pericial, ainda que em outro processo. Ou seja, a nova redação ignora por completo a condição hipossuficiente da parte que justamente fundamentou a concessão do benefício da justiça gratuita¹¹³.

Ao fazer a alteração do parágrafo quarto, o legislador esvazia a própria razão de ser do direito à gratuidade judiciária, pois permite a satisfação de débitos periciais sem que haja a demonstração do fim da situação econômica hipossuficiente do trabalhador beneficiário da justiça gratuita. Dessa maneira, ao estabelecer o uso de créditos trabalhistas indispensáveis à sobrevivência (mínimo existencial) do

¹¹³ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 13

trabalhador carente para sanar débitos sucumbenciais do processo, a nova regra se faz inconstitucional por violar o direito constitucional à justiça gratuita, a garantia do mínimo existencial e, conseqüentemente, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

A lei incluiu uma nova responsabilidade de pagamento ao beneficiário da justiça gratuita ao trazer a aplicação de honorários advocatícios para a justiça trabalhista. Antes dessa mudança, a Justiça do Trabalho aplicava “honorários advocatícios sucumbenciais apenas nos casos em que a parte estivesse amparada ou substituída por seu respectivo sindicato”¹¹⁴.

Dessa forma, foi feito o acréscimo do artigo 791-A que assim dispõe (sem destaque no original):

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.

¹¹⁴ Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/honorarios-advocaticios-na-reforma-trabalhista-28092017> Acesso em: 18/05/2018

§ 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.

Percebe-se, portanto, que a inovação do artigo 790-B se estendeu aos honorários advocatícios no que diz respeito a responsabilizar diretamente o beneficiário ao pagamento dessa sucumbência e ainda autorizar o uso de créditos trabalhistas auferidos em qualquer processo para custear esse débito. Mais uma vez, a situação que deu causa à concessão do benefício da gratuidade foi desconsiderada.

É interessante notar que tanto o § 4º do art. 790-B quanto o § 4º do art. 791-A, permitiram a utilização de créditos auferidos por beneficiário da justiça gratuita em qualquer processo para o pagamento de desses débitos, sem que a condição de insuficiência de recursos tenha sido afastada¹¹⁵. Ou seja, créditos trabalhistas que, além de possuírem natureza alimentar, são também direito da parte vencedora que não possui condições financeiras, sendo, portanto, beneficiária da justiça gratuita, serão confiscados em prol de despesas processuais.

A premissa que justifica a concessão do benefício da justiça gratuita se funda não só na garantia constitucional do amplo acesso à jurisdição como também do mínimo material necessário à proteção da dignidade da pessoa humana¹¹⁶, princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III da CF/88).

Portanto, créditos trabalhistas auferidos por trabalhadores beneficiários da justiça gratuita, se não houver a perda da condição de hipossuficiência econômica, não podem ser responsáveis por pagamento de custas e despesas processuais¹¹⁷

¹¹⁵ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 15

¹¹⁶ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 17

¹¹⁷ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 17

como a Lei 13.467/17 tenta instituir, sendo clara, portanto, a inconstitucionalidade dessa alteração.

Ademais, o parágrafo quarto do art. 791-A, é uma clara tentativa do legislador em equiparar a gratuidade da justiça trabalhista à da justiça comum, visto que essa suspensão de exigibilidade já é prevista no Código de Processo Civil de 2015 em seu art. 98, § 3º:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

[...]

§ 3º **Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade** e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) 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.

No entanto, por todos os motivos já expostos, a relação jurídica assimétrica que é objeto da Justiça do Trabalho possui diversas peculiaridades que tornam incoerentes uma equiparação às relações jurídicas da Justiça Comum.

Ademais, mesmo que no CPC/15 a condição suspensiva tenha um prazo de 5 anos enquanto na nova CLT seja de 2 anos, a Reforma Trabalhista acrescentou uma nova condição a própria suspensão de exigibilidade dos honorários advocatícios de sucumbência, qual seja a inexistência de créditos trabalhistas, em qualquer processo, capazes de suportar a despesa, condição essa que sequer existe na legislação processual comum.

Ou seja, em uma possível tentativa de equiparação da justiça trabalhista com a comum, o que por si só já seria incoerente pela própria razão de ser da Justiça do Trabalho, o legislador tornou a concessão do benefício da justiça gratuita ainda mais restritiva do que a norma processual civil, pois mais uma vez ignora a situação

econômica da parte que justificou a concessão do benefício e retira desta os recursos financeiros essenciais para sua subsistência e de sua família, contrariando nitidamente a garantia fundamental de assistência gratuita prevista na Constituição Federal de 1988¹¹⁸.

Essas alterações criam uma justiça trabalhista altamente arriscada econômica e financeiramente aos trabalhadores pobres, principais autores das ações trabalhistas no país. É um verdadeiro esvaziamento dos efeitos da justiça gratuita e, conseqüentemente, um grave obstáculo ao direito constitucional de amplo e efetivo acesso à justiça. Nas lições de Mauricio Delgado e Gabriela Delgado¹¹⁹:

A análise desse preceito, segundo já explicitado, evidencia o seu manifesto despreço ao direito e garantia constitucionais da justiça gratuita (art. 5º, LXXIV, CF) e, por decorrência, ao princípio constitucional do amplo acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CF). Se não bastasse, desconsidera as proteções e prioridades que o ordenamento jurídico confere às verbas de natureza trabalhista, por sua natureza alimentar, submetendo-as a outros créditos emergentes do processo.

A reforma também trouxe uma espécie de punição pecuniária ao reclamante beneficiário da justiça gratuita que não comparecer à audiência inicial, além de impor o pagamento como requisito para nova demanda. Antes dessa alteração, a única consequência que se tinha para a ausência do reclamante na audiência inaugural era o arquivamento do processo:

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.

Parágrafo único – Ocorrendo, entretanto, motivo relevante, poderá o presidente suspender o julgamento, designando nova audiência.

Foi mantido o disposto no caput e acrescido novos dois parágrafos, que possuem relevância para o tema, ao referido artigo (sem destaque no original):

¹¹⁸ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 19

¹¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista com comentário à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 325

[..]

§ 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.

[...]

A gravidade da nova redação do art. 844 encontra-se na apenação do reclamante beneficiário da justiça gratuita¹²⁰. Os dois novos parágrafos restringem o acesso à justiça pois contrariam o art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição Federal de 1988.

A justificativa para a nova redação do art. 844 da CLT dada pela Câmara dos Deputados no relatório do projeto de lei 6.787/2016 foi a de tentar reprimir a litigância descompromissada¹²¹:

A regra geral do *caput* do art. 844 é mantida, ou seja, arquivamento, no caso de não comparecimento do reclamante, e revelia e confissão, caso o reclamado não compareça.

Todavia, para desestimular a litigância descompromissada, a ausência do reclamante não elidirá o pagamento das custas processuais, se não for comprovado motivo legalmente justificado para essa ausência. E mais, nova reclamação somente poderá ser ajuizada mediante a comprovação de pagamento das custas da ação anterior.

Ou seja, o intuito do legislador é impor uma sanção processual de natureza punitiva. Porém, sob o viés do Princípio da Proporcionalidade, a medida não se

¹²⁰ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista com comentário à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 344

¹²¹ Relatório da comissão especial destinada a proferir parecer ao PL 6.787/2016, da Câmara dos Deputados, p. 74

legítima em virtude da intensidade da punição, cuja consequência é a aniquilação da garantia de inafastabilidade da jurisdição estatal¹²².

Ademais, não há tipificação legal para a conduta de se ausentar injustificadamente a audiência inaugural como passível de sanção processual¹²³. Vale ressaltar que nem o Código de Processo Civil prevê tal punição para a referida conduta, evidenciando, portanto, a criação de uma medida mais gravosa na justiça trabalhista do que na justiça cível.

Cabe salientar que antes da reforma já existiam medidas para coibir a demanda descompromissada, conforme entendimento dos arts. 731 e 732 da CLT:

Art. 731 - Aquele que, tendo apresentado ao distribuidor reclamação verbal, não se apresentar, no prazo estabelecido no parágrafo único do art. 786, à Junta ou Juízo para fazê-lo tomar por termo, incorrerá na pena de perda, pelo prazo de 6 (seis) meses, do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho.

Art. 732 - Na mesma pena do artigo anterior incorrerá o reclamante que, por 2 (duas) vezes seguidas, der causa ao arquivamento de que trata o art. 844.

Além do mais, a própria Lei 13.467/2017 trouxe outras medidas que visam desestimular a litigância de má-fé e a descompromissada ao introduzir a Seção IV-A na CLT que dispõe sobre a responsabilidade por dano processual:

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;

¹²² JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 21

¹²³ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 21

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.

Assim, a justificativa dada pela Câmara dos Deputados para as alterações feitas no art. 844 da CLT não demonstra coerência, visto que tanto na antiga redação da CLT como na nova existem diversas outras formas de se coibir a litigância

temerária e de má-fé, que não atinja direitos constitucionais dos trabalhadores pobres. Nesse perspectiva, bem conclui Rodrigo Janot¹²⁴:

Em vez de inibir demanda infundada, a cobrança de custas e despesas processuais ao beneficiário de justiça gratuita enseja intimidação econômica ao demandante pobre, por temor de bloqueio de créditos alimentares essenciais à subsistência, auferidos no processo, para pagar honorários periciais e advocatícios de sucumbência (arts. 790-B e 791-A da CLT).

Conforme já exposto nesse trabalho, a Carta Magna assegura a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. De fato, estabelecer essa condenação (pagamento de custas) ao reclamante ausente na audiência inicial é uma medida plausível e válida¹²⁵ quando se objetiva reprimir a demanda descompromissada, regra geral.

Porém, a extensão desse encargo aos reclamantes beneficiários da justiça gratuita não se mostra válida porque manifestamente inconstitucional, visto que estes estão protegidos constitucionalmente pelo direito de isenção do pagamento de custas processuais no Poder Judiciário¹²⁶. O simples condicionamento de novo acesso à justiça ao pagamento das custas processuais de processo anterior já obsta a efetivação do acesso amplo ao Poder Judiciário.

Essa nova redação agride frontalmente o direito de amplo acesso à justiça também assegurado constitucionalmente a todos os cidadãos. A imposição do pagamento de custas aos trabalhadores pobres, que portanto fazem jus ao benefício da gratuidade judiciária, como condição para propositura de nova ação nega por completo a eficácia desse direito¹²⁷ por impor um enorme obstáculo econômico.

O legislador, ao atribuir a responsabilidade de pagamentos de custas, despesas e honorários sucumbenciais tanto periciais quanto advocatícios ao

¹²⁴ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 62

¹²⁵ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista com comentário à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 344

¹²⁶ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista com comentário à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 344

¹²⁷ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista com comentário à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 344

beneficiário da justiça gratuita no âmbito da Justiça do Trabalho, cria uma evidente “descaracterização do instituto jurídico da justiça gratuita”¹²⁸.

Logicamente, a imposição de restrições ao instituto da justiça gratuita influencia negativamente no acesso à justiça, constitucionalmente previsto como direito fundamental, a todos aqueles que não possuam recursos e que necessitam de amparo judicial para fazer valer seus direitos.

Dessa forma, a imposição dessa punição pecuniária aos reclamantes que não comparecerem à audiência inaugural, ainda que beneficiários da justiça gratuita, e do pagamento como condição para a propositura de nova demanda, viola, também, o Princípio da Isonomia (art. 5º, caput, da CF/88), principio estruturante do Estado Democrático de Direito, como já demonstrado no Capítulo 2.

Isto porque, a consequência da ausência do reclamante à audiência inicial se torna muito mais gravosa ao trabalhador pobre do que aos demais trabalhadores que não fazem jus ao benefício da justiça gratuita, podendo estes, portanto, arcarem com as custas do processo anterior não sendo impedidos de ajuizar nova demanda. Ou seja, essa imposição do legislador, prejudica mais gravosamente os trabalhadores mais vulneráveis¹²⁹.

É de conhecimento comum que a grande maioria dos reclamantes que demandam na justiça trabalhista é composta por trabalhadores de baixa renda ou, muitas vezes, já desempregados que entram com ações trabalhistas em face de seu ex empregador. Logo, as alterações realizadas impõem graves restrições à grande massa trabalhadora do nosso país, pois são quem faz jus ao benefício da justiça gratuita¹³⁰.

¹²⁸DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista com comentário à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 48

¹²⁹ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 23

¹³⁰ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista com comentário à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 48-49

Pode-se concluir, então, que os novos parágrafos segundo e terceiro do art. 844 da CLT contrariam os princípios da Isonomia e da Proporcionalidade como bem defende Rodrigo Janot na ADI 5766¹³¹:

O novo § 2o (especialmente quando combinado com o § 3o) do art. 844 da CLT padece de vício de proporcionalidade e de isonomia, por impor restrição desmedida a direitos fundamentais, a pretexto de obter finalidade passível de alcance por vias processuais menos restritivas. As normas violam o direito a jurisdição em sua essência, como instrumento de tutela de direitos econômicos básicos do ser humano trabalhador, indispensáveis à sua sobrevivência e à da família, inclusive como pressuposto para exercício das liberdades civis e políticas.

De acordo com a nova lei, a garantia constitucional da gratuidade judiciária na justiça do trabalho se torna muito mais desfavorável do que na justiça comum ou até mesmo nas relações de consumo, como afirmam Mauricio Delgado e Gabriela Delgado¹³²:

À diferença do ocorrido nas relações processuais sob regência do Código de Processo Civil e do Código do Consumidor, o beneficiário da justiça gratuita, no processo do trabalho, passa a manter diversos encargos econômicos durante e mesmo após terminado o seu curso processual, em que foi tido como beneficiário da justiça gratuita.

A intenção clara do legislador é impor uma série de riscos ao trabalhador, para diminuir drasticamente a busca ao Poder Judiciário como garantidor de direitos e solucionador de conflitos. No entanto, não se pode olvidar que um sistema judiciário eficaz e justo é a base estruturante para um Estado Social e Democrático de Direito como é o Brasil.

A razão de ser da garantia constitucional da justiça gratuita é justamente assegurar a efetivação do direito fundamental ao acesso à jurisdição estatal. A imposição de restrições a esse instituto obstrui nitidamente o acesso à justiça da

¹³¹ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 23

¹³² DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista com comentário à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 49-50

grande maioria dos trabalhadores autores de ações trabalhistas. Trata-se de um profundo retrocesso social.

Afirmam Mauricio Delgado e Gabriela Delgado, na obra “A Reforma Trabalhista no Brasil”¹³³:

Ora, sabendo-se que a restrição monetária, relativamente aos segmentos sociais sem lastro econômico-financeiro, assume o caráter de restrição absoluta ou quase absoluta, percebe-se que os comandos constitucionais expressos nos incisos XXXV e LXXIV do art. 5º da CF/88 mostram-se flagrantemente desrespeitados pela Lei n. 13.467/2017 no que concerne à sua regulação do instituto da justiça gratuita no Direito Processual do Trabalho.

A eliminação ou diminuição de direitos consolidados reduz diretamente o patamar civilizatório mínimo de um Estado Social e Democrático de Direito. A aplicação da reforma trabalhista viola claramente o Princípio da Vedação do Retrocesso Social e o Princípio basilar do Direito do Trabalho, o protetivo.

Nesse sentido, concluem Mauricio Delgado e Gabriela Delgado¹³⁴:

A Lei n.13.467/2017 busca romper com essa lógica civilizatória, democrática e inclusiva do Direito do Trabalho, por meio da desregulamentação ou flexibilização de suas regras imperativas [...].

3.3 COMPARAÇÃO COM A JUSTIÇA COMUM

Como já foi exposto, a Lei 13.467/17 impôs ao beneficiário da justiça gratuita, na Justiça do Trabalho, o pagamento imediato de honorários periciais (art. 790-B, caput e § 4º) e advocatícios de sucumbência (art. 791-A, § 4º) nos casos em que receber créditos em qualquer processo judicial, além das custas processuais (art. 844, §§ 2º e 3º) relativas ao arquivamento do processo em caso de ausência na audiência inaugural, condicionando nova demanda ao pagamento desse encargo.

¹³³ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista com comentário à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 324

¹³⁴ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista com comentário à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 41

Todavia, se for feito um breve comparativo com as normas observadas na Justiça Comum, resta clara a conclusão de que a Reforma Trabalhista criou restrições maiores ao benefício da justiça gratuita no âmbito da justiça trabalhista do que na Comum,¹³⁵ criando uma grave ruptura isonômica entre órgãos do Judiciário.

Em relação à sucumbência de beneficiário da justiça gratuita, o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 98, § 3º, estabelece:

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) 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.

Ou seja, em idêntica situação, o CPC/15 também estabelece a suspensão da exigibilidade dos honorários enquanto não for demonstrado o fim da situação de insuficiência de recursos, mas sem condicioná-la à inexistência de créditos suficientes em outros processos, como os dispositivos da reforma determinam.

Como antes demonstrado, os créditos auferidos na justiça trabalhista por trabalhadores beneficiários da gratuidade judiciária são indispensáveis a sua subsistência e de sua família. Essas verbas ganhas, por seu caráter alimentar e de mínimo existencial, não farão, por si só, com que a situação hipossuficiente do trabalhador, que justificou a concessão do benefício, seja extinta permitindo a exigibilidade do pagamento.

Assim, a reforma trabalhista, divergindo da norma processual civil, estabelece regra mais gravosa ao trabalhador ao permitir que este arque com o pagamento de honorários sem que a situação de insuficiência de recursos tenha deixado de existir. Essa alteração viola o próprio direito à gratuidade judiciária e, conseqüentemente, o próprio direito de acesso à jurisdição¹³⁶.

¹³⁵ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 44

¹³⁶ FACHIN, Edson. Voto do Ministro Edson Fachin na ADI 5766. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-reforma-trabalhista.pdf> Acesso em: 01/06/2018.

No caso das custas e despesas processuais, de fato o art. 90 do CPC/15¹³⁷ atribui o pagamento ao demandante que deu causa a extinção do processo sem resolução de mérito, seja por desistência, renúncia ou reconhecimento do pedido. No entanto, a norma processual civil não atribui esse encargo aos beneficiários da justiça gratuita, muito menos condiciona a propositura de nova ação ao pagamento¹³⁸.

Mais uma vez a norma trabalhista se mostra muito mais restritiva e gravosa ao trabalhador se comparada à legislação ordinária, o que cria um paradoxo inaceitável sob a ótica constitucional, como explica Rodrigo Janot¹³⁹:

Enquanto cidadãos carecedores de recursos encontram na Justiça Comum amplo acesso para defesa de seus direitos fundamentais, especialmente os direitos prestacionais inerentes ao mínimo existencial (verbas alimentares, benefícios previdenciários e assistenciais, medicamentos, serviços básicos de saúde e assistência social etc.), o trabalhador sem recursos é compelido a utilizar verbas alimentares, indispensáveis a seu sustento, auferidas em processo trabalhista, para pagar custas e despesas processuais.

Todos esses direitos pleiteados na Justiça do Trabalho e na Justiça Comum merecem igual tratamento, pois tratam de prestações materiais essenciais a garantia do mínimo existencial. Mas, contraditoriamente, estão recebendo tratamento diferenciado dos meios jurisdicionais de tutela de direitos fundamentais,¹⁴⁰ em clara violação ao Princípio Constitucional da Isonomia.

Num plano em que há profunda desigualdade entre as partes, trabalhador e empregador, tanto econômica quanto de poder, o que se espera são proteção e subsídios à parte mais fraca com o objetivo de se alcançar uma igualdade não só formal, mas também material.

Nesse contexto, a gratuidade judiciária se revela uma ferramenta indispensável na efetivação do acesso à justiça trabalhista aos trabalhadores carentes de recursos financeiros¹⁴¹. No entanto, mesmo com todos os motivos que justificam a aplicação

¹³⁷ Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

¹³⁸ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 45

¹³⁹ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 45

¹⁴⁰ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 50

¹⁴¹ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 51

do Princípio Tutelar ao trabalhador na Justiça do Trabalho, essa proteção está sendo negligenciada pelo legislador reformista.

3.4 A PREVALÊNCIA DA ORDEM ECONÔMICA EM DETRIMENTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES

Durante a tramitação da Reforma Trabalhista, os pareceres da Câmara dos Deputados¹⁴² e do Senado Federal¹⁴³ sobre as alterações processuais propostas foram favoráveis sob a justificativa de necessidade de redução das demandas trabalhistas tendo em vista o excesso de processos tramitando na Justiça do Trabalho.

É defendido um estrangulamento da justiça trabalhista, por estar sobrecarregada com tantos ajuizamentos de ações, e do Estado, por gastar milhões de reais todos os anos para dar efetividade à esta máquina judiciária especializada e garantir a isenção de custas processuais dos beneficiários da justiça gratuita.

Para justificar a imprescindibilidade das alterações, os relatórios defenderam que o texto antigo da Consolidação das Leis do Trabalho estimulava o ingresso na Justiça do Trabalho devido ao elevado número de solicitação de benefícios da justiça gratuita e a ausência de riscos e onerosidade aos beneficiados.

Deixam claro, também, a real intenção em inibir a litigância descompromissada e de má-fé por meio das alterações dos artigos 790-B, caput e § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º da CLT. No entanto, como já foi demonstrado, essas alterações não irão inibir somente a propositura de ações temerárias, mas a de todas referentes a trabalhadores com insuficiência de recursos, pois passarão a temer o bloqueio de seus créditos alimentares indispensáveis ao seu sustento e de sua família¹⁴⁴.

¹⁴² Parecer ao PL 6787 de 2016 da Câmara dos Deputados. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961 Acesso em: 01/06/2018

¹⁴³ Parecer do relator do PLC 38 2017 do Senado Federal. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5326353&disposition=inline> Acesso em: 01/06/2018

¹⁴⁴ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 62

Essas modificações criam uma verdadeira obstrução de natureza econômica no acesso à Justiça do Trabalho, como bem conclui o Ministro Édson Fachin¹⁴⁵:

Mesmo que os interesses contrapostos a justificar as restrições impostas pela legislação ora impugnada sejam assegurar uma maior responsabilidade e um maior compromisso com a litigância para a defesa dos direitos sociais trabalhistas, verifica-se, a partir de tais restrições, uma possibilidade real de negar-se direitos fundamentais dos trabalhadores pela imposição de barreiras que tornam inacessíveis os meios de reivindicação judicial de direitos, o que não se pode admitir no contexto de um Estado Democrático de Direito.

Princípios constitucionais que evidenciam uma Constituição Federal mais humana como a atual, centrada na dignidade da pessoa humana, são claramente violados pela Reforma Trabalhista. O legislador preteriu a proteção dos direitos fundamentais de gratuidade judiciária e acesso à jurisdição ao passo que priorizou a economia para os cofres da União.

De modo geral, objetivar a redução de gastos para os cofres públicos é notoriamente plausível. O que é inaceitável e inconstitucional é esvaziar ou reduzir direitos fundamentais dos trabalhadores em prol do poder econômico e, mais do que isso, transferir esse ônus da União aos trabalhadores economicamente hipossuficientes¹⁴⁶.

As alterações processuais propostas resultam na intimidação e restrição do pleno acesso à jurisdição dos trabalhadores pobres em benefício exclusivo aos interesses econômicos,¹⁴⁷ o que evidencia a desproporcionalidade inerente à elas, além da restrição à garantia do mínimo existencial.

Ademais, como já exposto nesse mesmo Capítulo, existem meios alternativos e menos gravosos a direitos fundamentais para se alcançar a inibição de litigância de má-fé ou descompromissada¹⁴⁸, como a responsabilização por dano processual tratado na Seção IV-A e as regras contidas nos artigos 731 e 732, todos previstos na própria CLT. Essa constatação corrobora a inadequação das medidas propostas pela Lei 13.467/2017, nos artigos 790-B, caput e § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º da CLT.

¹⁴⁵ FACHIN, Edson. Voto do Ministro Edson Fachin na ADI 5766. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-reforma-trabalhista.pdf> Acesso em: 02/06/2018.

¹⁴⁶ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 63

¹⁴⁷ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 61

¹⁴⁸ JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR, p. 62

Outro ponto importante é a quantidade de demandas na justiça trabalhista se comparada com a dos juizados especiais estaduais e federais. Conforme a Justiça em Números 2016¹⁴⁹, do Conselho Nacional de Justiça, os juizados especiais estaduais e federais somaram 6.360.854 novos processos enquanto a Justiça do Trabalho somou apenas 3.401.510.

Isto é, os juizados especiais recebem anualmente quase o dobro da demanda trabalhista e, contraditoriamente, as normas processuais trabalhistas estão recebendo modificações altamente restritivas com a justificativa de sobrecarga dos cofres públicos em virtude do excesso de demanda na Justiça do Trabalho.

Portanto, com objetivo central de evitar “perda de tempo e de dinheiro”¹⁵⁰, como é colocado no relatório da Câmara dos Deputados, a Lei 13.467/2017 foi aprovada, retomando um ideal jurídico de predominância da ordem econômica em uma relação tão peculiar como a empregatícia¹⁵¹.

Trata-se de um grande retrocesso aos trabalhadores, como afirma Jorge Luiz Souto Maior¹⁵²:

Fácil verificar, portanto, que a reforma trabalhista levada ao Congresso Nacional, fora de qualquer parâmetro democrático, tem a pretensão de impor uma enorme derrota aos trabalhadores, como se tivessem sido eles, ao longo da história do Brasil, grandes privilegiados e como se fossem, em razão de seus direitos (que nunca foram de fato cumpridos), os culpados da crise econômica.

¹⁴⁹

Disponível

em:

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf> p. 48.
Acesso em: 02/06/2018

¹⁵⁰ Parecer ao PL 6787 de 2016 da Câmara dos Deputados, p. 71

¹⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista com comentário à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 41

¹⁵² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A quem interessa essa reforma trabalhista? Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-quem-interessa-essa-reforma-trabalhista> Acesso em: 02/06/2018

CONCLUSÃO

A rapidez com que a Lei 13.467/2017 foi aprovada e a magnitude do seu teor alertaram para a necessidade de uma análise crítica de seus efeitos, principalmente, sob o viés constitucional. Especificamente em relação às modificações processuais no âmbito da justiça gratuita, se fez necessária a retomada de conceitos estruturantes da realidade em que a Reforma Trabalhista está inserida.

A instituição de um Estado Democrático Social de Direito, como o brasileiro, pressupõe a aplicação de princípios norteadores centrados na pessoa humana e sua dignidade, bem como na igualdade, que para não ser meramente formal necessita de mecanismos que a efetivem.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 estabelece o amplo acesso à jurisdição como direito fundamental indispensável ao exercício da cidadania pois garantidor dos demais direitos. Diante da realidade brasileira de extrema desigualdade social e econômica e com o intuito de garantir o acesso à justiça, a Carta Magna prevê a assistência jurídica gratuita e integral àqueles que não possuem recursos para demandar na justiça estatal sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

No entanto, as justificativas que sustentaram a Reforma Trabalhista são, por si só, contrárias a esse ideal civilizatório por primar pela ordem econômica em detrimento de direitos fundamentais e sociais dos trabalhadores e por desconstruir o principal mecanismo que busca igualar juridicamente as partes da relação empregatícia, o benefício da justiça gratuita.

O Princípio da Proteção como basilar do Direito do Trabalho, tanto material quanto processual, se justifica pela desigualdade, socioeconômica e de poder, inerente à relação empregatícia em que se torna indispensável a proteção da parte mais vulnerável, o empregado.

Como esse desequilíbrio se dá, principalmente, pela dependência econômica do empregado em relação ao seu empregador e como a grande maioria dos autores na Justiça do Trabalho são empregados que litigam contra seus atuais ou ex empregadores, o benefício da justiça gratuita na jurisdição trabalhista se torna ainda

mais essencial. A histórica e constante violação de direitos trabalhistas nas relações laborais requer do Estado meios que facilitem o acesso à justiça da massa trabalhadora, não o contrário.

A importância do trabalho para a construção da dignidade do ser humano é enaltecida diversas vezes no texto constitucional. Nesse sentido, o salário do trabalhador e, por equiparação, os créditos trabalhistas auferidos em processos judiciais possuem caráter alimentar, correspondendo ao mínimo existencial para os beneficiários da justiça gratuita, não podendo, portanto, ser utilizados para pagamento de custas e despesas processuais como determina a Reforma Trabalhista.

Ao impor a utilização de créditos auferidos por beneficiário da justiça gratuita em qualquer processo para o pagamento desses débitos, sem a que a condição de insuficiência de recursos tenha sido afastada, a Lei 13.467/2017 descaracteriza por completo o instituto da justiça gratuita. O legislador, dessa forma, aniquila a capacidade do trabalhador hipossuficiente de suportar os riscos naturais da demanda judicial e, conseqüentemente, afasta ainda mais a possibilidade de igualdade jurídica material entre empregado e empregador.

Ademais, estabelecer punições pecuniárias aos trabalhadores beneficiários da justiça gratuita que, sendo reclamantes, não compareçam à audiência inicial e, ainda, condicionar novo acesso à jurisdição ao pagamento desses encargos, com a justificativa de conter demandas descompromissadas e de má-fé, demonstra a desproporcionalidade das medidas e a incoerência dos motivos, pois, como demonstrado, existem outras formas de se reprimir essas condutas.

A tentativa de equiparação da legislação trabalhista com a comum foi além. De forma incoerente, com a vigência da Lei 13.467/2017, na Justiça do Trabalho, em que há profunda assimetria entre as partes, as normas processuais relativas à justiça gratuita estão mais gravosas ao beneficiário do que na Justiça Comum, em que se presume a igualdade entre as partes litigantes. Essas alterações ignoram toda a origem histórica do Direito do Trabalho, seus pressupostos materiais e processuais, contrariando o ideal de proteção ao trabalhador conquistado ao longo dos anos.

Após a análise detalhada dos artigos 790, §§ 3º e 4º, 790-B, caput e § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º da nova CLT, pode-se concluir que ao criar tantas restrições à

garantia constitucional de assistência jurídica integral e gratuita ao trabalhador que dela necessita, a legislação reformista esvazia o direito fundamental de acesso amplo à jurisdição. Reputa-se, portanto, inconstitucional por obstar o acesso a realização de direitos fundamentais, tendo em vista tratar-se de direito garantidor de todos os demais.

O acesso à justiça, sendo direito humano indispensável ao exercício da cidadania e previsto constitucionalmente, não pode ser reduzido por norma infraconstitucional. Sua violação não só é inconstitucional como, também, antidemocrática.

Essa questão se torna ainda mais grave no âmbito da Direito do Trabalho, tendo em vista que ele próprio destina-se à correção de uma assimetria característica da relação entre empregado e empregador. Nesse sentido, tornar a justiça trabalhista menos protetiva aos trabalhadores hipossuficientes extermina o principal mecanismo que essa massa trabalhadora financeira e socialmente vulnerável dispõe para fazer valer seus direitos.

Por todo o exposto, as alterações processuais propostas pela Lei 13.467/2017 e analisadas na presente monografia não estão em consonância com a Constituição Federal, pois negligenciam princípios fundamentais e reduzem direitos sociais dos trabalhadores, corroborando um verdadeiro retrocesso social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOCHENEK, Antônio César. Tese de doutorado. A Interação Entre Tribunais E Democracia Por Meio Do Acesso Aos Direitos E À Justiça, p. 19-20

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União: Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

_____. Lei. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm

_____. Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Diário Oficial da União: Rio de Janeiro, 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm>.

_____. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

_____. Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970. Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5584.htm

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm

_____. Súmulas TST. Disponível em:
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_451_600.html#SUM-457 Acesso em: 18/05/2018

_____. Parecer do relator do PLC 38 2017 do Senado Federal. Disponível em:
<https://legis.senado.leg.br/sdleg-etter/documento?dm=5326353&disposition=inline>
 Acesso em: 01/06/2018

_____. Parecer ao PL 6787 de 2016 da Câmara dos Deputados. Disponível em:
http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961
 Acesso em: 01/06/2018

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16ª edição. LTR. 2017.

_____; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista com comentário à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

DPU. Portaria DPGU 1, de 08/01/2007. Disponível em:
http://www.dpu.def.br/images/stories/Infoleg/portal_portarias/2007/2007portaria01.pdf
 f Acesso em: 31/05/2018

FACHIN, Edson. Voto do Ministro Edson Fachin na ADI 5766. Disponível em:
<https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-reforma-trabalhista.pdf> Acesso em:
 02/06/2018.

GLOBO. O que explica o aumento da pobreza extrema no Brasil. Disponível em:
<https://g1.globo.com/economia/noticia/o-que-explica-o-aumento-da-pobreza-extrema-no-brasil.ghtml> Acesso em: 16/05/2018

IBGE. Linha da pobreza. Disponível em:
<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-12/ibge-brasil-tem-14-de-sua-populacao-vivendo-na-linha-de-pobreza> Acesso em: 16/05/2018

JANOT, Rodrigo. ADI 5766 - No 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR. Disponível em:
<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI5766reformatrabalhista.pdf> Acesso em
 05/05/2018.

JOTA. Honorários advocatícios na reforma trabalhista. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/honorarios-advocaticios-na-reforma-trabalhista-28092017> Acesso em: 18/05/2018

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita. Rio de Janeiro: 1996.

MESSITTE, Peter. Assistência Judiciária no Brasil: uma pequena história. In Revista da Faculdade de Direito da UFMG, p. 135-138.

MIESSA, Élisson. Processo do Trabalho para os concursos de analista do TRT, TST e do MPU. 2018. 7 edição. Editora Jus Podivm.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado - 16ª Ed. 2017.

ROCHA, Carmén Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à Jurisdição, In: As Garantias do Cidadão na Justiça, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.,) São Paulo: Saraiva, 1993.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. 3ª edição. LTr: 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A justiça em debate. Folha de São Paulo, 17/09/2007.

_____. A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça.

SASAKI, Alessandra. Acesso à justiça. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/acesso-a-justica/31151#ixzz5FpHIsFc5> Acesso em: 20/05/2018

SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A quem interessa essa reforma trabalhista? Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-quem-interessa-essa-reforma-trabalhista> Acesso em: 02/06/2018.

STF. Plenário. ADI 2.903/PB. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. DJe, 19 set. 2008. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=548579> Acesso em: 31/05/2018

VIANA, Marcio Tulio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado - o Direito do Trabalho no limiar do século XXI. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, v. 37, 2000, p. 177-178.