



A “REFORMA TRABALHISTA” E A OBSTACULARIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA: NOVAS REGRAS IMPLEMENTADAS NO PROCESSO DO TRABALHO COMO AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E TRABALHISTAS

Mas este é meu ensinamento: quem deseja voar deve primeiro aprender a ficar em pé; a caminhar; a correr; a escalar; a dançar – não se aprende a voar voando!”

(Assim Falou Zaratustra, Friedrich Nietzsche)

Daniel Rogério Ullrich¹

Resumo: O presente artigo aborda as alterações implementadas pela Lei n. 13.467/2017 (“*Reforma Trabalhista*”), especialmente no processo do trabalho, que dificultam o acesso à justiça por parte do empregado. Com efeito, ao longo do trabalho, discorre-se sobre os novos dispositivos celetistas que interferem diretamente na propositura das demandas propostas sob a égide da nova lei. O trabalho contempla o acesso à justiça sob a ótica da história, das suas diferentes concepções, da sua previsão nas Constituições Federais brasileiras, até culminar com as principais alterações promovidas pela “*Reforma Trabalhista*” que afetam o acesso à justiça, na perspectiva dos princípios constitucionais, trabalhistas e direitos fundamentais preconizados pela Constituição Federal de 1988. Com isso, o artigo pretende contribuir para uma reflexão dos operadores do Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, no sentido de operacionalizar as novas regras, de acordo com uma interpretação sistemática, razoável e coerente, com o intuito de viabilizar o acesso à justiça trabalhista.

129

¹ Advogado. Sócio do escritório Ullrich & Vegini Advogados Associados. Bacharel em Direito pela Universidade Regional de Blumenau – FURB. Especialista em Direito Público e Prática Jurídica pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina – ESMESC (em parceria com a FURB). Pós-graduando em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela ESUP/FGV em parceria com o Grupo de Estudos para Magistratura do Trabalho (GEMT). daniel@uvadvogados.com.br.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Direito Processual do Trabalho. Justiça do Trabalho. Acesso à Justiça. Hipossuficiente. Justiça Gratuita. Reforma Trabalhista.

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 13.467/2017, denominada de “*Reforma Trabalhista*”, trouxe, ao ordenamento justralhista brasileiro, múltiplas alterações, que implicam a essencial reflexão por parte dos estudiosos e operadores do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho, para instrumentalizar essas mudanças, de forma coerente, ponderada e racional, de acordo com o contexto que circunda essas ciências jurídicas.

É notório que as alterações promovidas tanto na legislação trabalhista, como na previdenciária, em todo o mundo, sempre repercutem nos momentos em que os países atravessam graves crises econômicas, haja vista a adoção do sistema capitalista.

Portanto, pode-se observar que se trata de direitos pendulares. Em momentos de abundância econômica, são concedidas melhores condições e benefícios aos trabalhadores e aposentados. Em contrapartida, em circunstâncias de crise econômica, esses mesmos direitos tendem a ser reduzidos ou, até mesmo, extintos, o que ratifica o seu movimento pendular.

De toda sorte, sabe-se que o ordenamento jurídico brasileiro tem no seu vértice a Constituição Federal, que possui a força normativa soberana, na qual as legislações infraconstitucionais buscam fundamentação e sustentação para se legitimarem no sistema. Por isso, não é possível que uma nova legislação integre a órbita legislativa nacional em conflito com os preceitos constitucionais.

Diante disso, o presente trabalho se propõe a abordar, de forma concisa, as principais alterações das regras processuais instituídas no âmbito da “*Reforma Trabalhista*”, que obstaculizam o efetivo acesso à justiça (princípio constitucional encartado no art. 5º, XXXV), em afronta ao princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, Constituição Federal de 1988) e que, conseqüentemente, esvaziam a função jurisdicional trabalhista.

2 AÇÃO, JURISDIÇÃO E PROCESSO

De início, importante conceituar, ainda que em apertada síntese, os institutos da ação, jurisdição e processo, que são os instrumentos pelos quais o acesso à justiça é efetivamente concretizado.

A ação tem papel nuclear na teoria geral do processo, porquanto é o direito ao exercício da atividade jurisdicional, ou o poder de exigir esse exercício. Violado o direito, surge para o titular desta violação o direito subjetivo de ir ao Judiciário postular a satisfação do direito, que é assegurado pelo chamado direito de ação. (SCHIAVI, 2015, p. 72)

A jurisdição é “o poder que o Estado avocou para si de dizer o direito, de fazer justiça, em substituição aos particulares”. (SCHIAVI, 2015, p. 72) Nada mais é do que o poder que Estado detém para fazer valer a regra jurídica implantada no ordenamento jurídico pelo Poder Legislativo.

O processo “é o instrumento pelo qual o Estado exerce a jurisdição”. (SCHIAVI, 2015, p. 72) É, pois, a reunião de atos sucessivos que concretizam a prestação da tutela jurisdicional pelo Estado.

131

Em arremate, temos que “mediante o exercício da ação provoca-se a jurisdição que por sua vez se exerce através daquele complexo de atos que é o processo”. (CINTRA, 1997. p. 265)

Tem-se, portanto, que o estudo do acesso à justiça perpassa, fundamentalmente, pela análise da disposição e efetivação desses institutos no ordenamento jurídico, notadamente, em que medida eles estão disponibilizados a todos os cidadãos indistintamente, bem como os obstáculos a serem transpostos para sua real concretização (custas, sucumbência, despesas, taxas, multas, formalidades, dentre outros).

3 O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA NA HISTÓRIA

A doutrina classifica, modernamente, os direitos fundamentais em dimensões. Aqui, vale o esclarecimento de que a opção pelo termo dimensões, em vez de gerações, se pautava na premissa de que seu desenvolvimento corresponde a um processo cumulativo, de complementariedade, e não de

alternância, segundo lição de Ingo Sarlet (2001, p. 49).

Os direitos de primeira dimensão, surgem nos séculos XVII e XVIII, baseados, principalmente, na Revolução Francesa (1789), e abrangem o direito à liberdade, à expressão, à locomoção e à vida. Importam, em síntese, numa prestação negativa do Estado, quer dizer, pautam-se pela omissão da atuação estatal, impedindo a invasão na esfera individual do sujeito, que passa a ser detentor de direitos e garantias. Funda-se, então, o Estado Liberal.

Nessa época, explica Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 54):

o processo é caracterizado pelo tecnicismo, legalismo, positivismo jurídico acrítico, formalismo e “neutralismo” do Poder Judiciário (juiz “boca da lei”). A ação, no Estado Liberal, nada mais seria do que a derivação do direito de propriedade em juízo. Daí a supremacia, nada mais seria que absoluta, do princípio dispositivo.

Se compreende, nesse período, que a subsunção de todos às leis postas, inclusive o Estado, é suficiente para se garantir a realização da justiça. Equilibram-se as relações entre os sujeitos da demanda (igualdade formal), que eram marcadamente de natureza civil e privatística (de cunho patrimonial, em sua maioria), independentemente de se ater à complexidade das questões sociais que envolvem esses mesmos sujeitos (igualdade material).

Isso é, acreditava-se que o simples fato de todos se submeterem ao poder jurisdicional, de monopólio estatal, “independentemente do conteúdo do tratamento dispensado e das condições e circunstâncias pessoais” efetivaria o princípio da igualdade, “típica do Estado constitucional de matriz liberal” (SARLET, 2017, p. 716).

No entanto, com o avanço da Revolução Industrial no século XVIII e, aliado a isso, com a eclosão da Primeira Guerra Mundial (1914 – 1918), o mundo assiste e vivencia a deterioração das relações sociais. Surgem, então, os chamados direitos fundamentais de segunda dimensão, que embasam a criação do Estado Social. Objetiva-se, nessa época, a prestação positiva do Estado destinada a melhorar as condições de vida dos mais fracos, tendo o intuito de reduzir as desigualdades sociais e distorções econômicas latentes.

Nesse momento histórico, esclarece James Magno Araújo Farias (2015, p. 29) que:

Toda esta fase, influenciada pelo Liberalismo e pelo Iluminismo, sofreu uma ruptura no final do século XIX, no momento em que o cidadão começa a questionar o poder ilimitado do Estado, exigindo mais direitos humanos básicos, além daqueles de primeira geração, principalmente como fruto do pensamento marxista, que encontra campo fértil por conta dos atropelos sociais da Revolução Industrial.

Em decorrência disso, são estabelecidos, dentre outros direitos sociais, o direito ao trabalho, à saúde, ao lazer, à educação e à moradia que se destinam a toda sociedade indistintamente.

Nesses casos, o poder estatal não pode se omitir. Pelo contrário, deve estar presente e atuar de forma a proporcionar e resguardar tais direitos fundamentais aos cidadãos (prestação positiva), a fim de reparar as distorções geradas, em grande parte, pela desigualdade econômica entre os sujeitos, que é característico da adoção de um sistema econômico capitalista pela grande maioria dos países.

Portanto, a segunda dimensão de direitos fundamentais tem, como valor fundante, o princípio da igualdade entre os indivíduos, tanto no plano material, quanto no formal, atenuando-se, em certa medida, a desigualdade social.

Esse Estado Social prospera e ganha *status* constitucional a partir das Constituições do México de 1917 e de Weimar (Alemanha) em 1919, que dispõem, pela primeira vez, de normas relacionadas aos direitos sociais. Enquanto no Brasil, a primeira Constituição a prever no seu texto os direitos sociais, foi a de 1934, sob o governo de Getúlio Vargas.

Nessa mesma época, em 1919, surge a Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada a partir do Tratado de Versalhes, o que demonstra a preocupação mundial com os direitos fundamentais sociais, notadamente às relações trabalhistas.

O processo, sob a ótica de acesso à justiça no apogeu do Estado Social, passa por uma releitura, como ensina Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 55):

O processo, no Estado Social, sofre algumas transformações importantes, pois o seu objeto passa a ser a jurisdição, e não apenas a ação, havendo, assim, relativização do princípio dispositivo, com vistas a permitir o acesso do economicamente fraco à Justiça (isenção

de custas, escritórios de vizinhança, etc.).

Quer dizer, não basta, somente, a igualdade formal entre os sujeitos para que tenham a possibilidade de provocar o Estado e receber a tutela jurisdicional. É preciso que se estabeleçam meios e instrumentos para se atingir a igualdade material, ou seja, conferir a “paridade de armas”, para que todos, indistintamente, usufruam do poder jurisdicional para garantia dos seus direitos.

Especificamente no ramo justrabalista, marcam essa época, no Brasil, a criação da Justiça do Trabalho (1939), a edição da Lei n. 1.060/1950 que trata da assistência judiciária aos pobres e a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (1943), que, dentre inúmeros direitos e garantias aos trabalhadores, institui o *jus postulandi* (art. 791), instrumento que demonstra a atenção com o amplo acesso à justiça pelos sujeitos economicamente vulneráveis. Materializa-se, assim, os princípios da oralidade e da simplicidade dos atos, que são inerentes à justiça especializada laboral.

134

Após o fim da Segunda Guerra Mundial (1945), novamente o mundo percebe a degradação das relações sociais, o que contribui para criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) em 1948.

A partir de 1970, o Estado Social (*Welfare State*) entra em crise, como pontua Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 56):

A expansão desordenada do Estado, a explosão demográfica e o envelhecimento populacional decorrentes dos avanços na medicina e da melhoria do saneamento básico geram perigosa crise de financiamento da saúde e da previdência, que são os dois pilares fundamentais do Estado Social.

Nesse período, surgem os direitos fundamentais de terceira dimensão, também conhecidos como direitos de fraternidade ou de solidariedade, pois há crescente preocupação com a essência do ser humano como grupo, povo ou nação. Não mais apenas do homem-indivíduo como titular de direitos individuais. O traço distintivo está na titularidade transindividual (ou metaindividual) dos direitos fundamentais (SARLET, 2017, p. 406-407).

Na mesma toada elucida o Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 57) que:

Surge, então, o Estado Democrático de Direito, também chamado de Estado Constitucional, Estado Pós-Social ou Estado Pós-Moderno, cujos fundamentos assentam-se não apenas na proteção e efetivação dos direitos humanos de primeira dimensão (direitos civis e políticos) e segunda dimensão (direitos sociais, econômicos e culturais), mas, também, dos direitos de terceira dimensão (direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos).

O principal objetivo do Estado Democrático de Direito não é apenas justificar os direitos sociais como direitos humanos e fundamentais, como também garanti-los (LEITE, 2017, p. 57). Para isso, os governos devem disponibilizar aos seus cidadãos não só os direitos, como a adequada proteção jurídica deles através da jurisdição, que é inafastável.

Assim, no Estado Democrático de Direito, como sintetiza Carlos Henrique Bezerra Leite,

o acesso à justiça passa a ser, a um só tempo, em nosso ordenamento jurídico, direito humano e direito fundamental. [...] (segundo o ele) é direito humano, porque é previsto em tratados internacionais de direitos humanos e tem por objeto a dignidade, a liberdade, a igualdade e a solidariedade entre todos os seres humanos, independentemente de origem, raça, cor, sexo, crença, religião, orientação sexual, idade ou estado civil [...] (e é, também, direito fundamental) porquanto catalogado no elenco dos direitos e deveres individuais e coletivos constantes do Título II da Constituição da República de 1988, cujo art.5, inciso XXXV, prescreve que a 'lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"' (LEITE, 2017, p. 59-60)

135

Em epítome, a despeito de juristas que defendam a existência da quarta, quinta e até sexta dimensão de direitos fundamentais, são relevantes, para o presente trabalho, a exposição das três primeiras dimensões, conforme abordado, que transmitem a noção do acesso à justiça desde o Estado Liberal, passando pelo Estado Social, até culminar com o Estado Democrático de Direito, que é o vivenciado atualmente pelo Brasil, sob a vigência da Constituição Federal de 1988, muito embora, como já elucidado, tratem-se de dimensões de direitos, que não se sobrepõem uma a outra, mas se complementam.

4 CONCEPÇÕES DE ACESSO À JUSTIÇA

A conceituação do acesso à justiça, numa visão simplista e rasa, compreende apenas a possibilidade de o cidadão acessar o Poder Judiciário para receber a tutela jurisdicional prestada pelo Estado. Nessa perspectiva, o princípio da igualdade (formal e material) é rechaçado e são legitimadas quaisquer alterações legislativas, ainda que importem no esvaziamento do efetivo acesso à justiça.

Por isso, modernamente, essa não é a mais adequada concepção do efetivo acesso à justiça, mormente porque ela representa um retrocesso à primeira dimensão de direitos fundamentais, no clássico cenário do Estado Liberal, conforme já tratado.

Nessa senda, em obra intitulada *Acesso à Justiça*, Mauro Cappelletti e Bryant Garth, dividiram em três ondas os principais movimentos renovatórios do acesso à justiça. Note-se:

A primeira solução para o acesso – a primeira ‘onda’ desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses ‘difusos’, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente de ‘enfoque de acesso à justiça’ porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo. (CAPPELLETTI, 1988, p. 28)

Indo mais além, para Antônio Hermam V. Benjamin, a expressão acesso à justiça pode ser definida de três formas: I) em sentido restrito, diz respeito ao “acesso à tutela jurisdicional” de direitos - acesso a um juiz natural para a composição de litígios; II) em sentido mais amplo, embora insuficiente, refere-se ao “acesso à tutela”, jurisdicional ou não, de direitos – acesso a mecanismos de solução de conflitos, judiciais ou extrajudiciais; e III) em acepção integral, significa “acesso ao Direito” – acesso à ordem jurídica justa, conhecida e implementável.²

2 BENJAMIN, A. H. “A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor”, 1996, p. 280-281.

Denota-se, assim, que o efetivo acesso à justiça somente se consuma diante de três dimensões, a saber: acesso ao Poder Judiciário, acesso à jurisdição e o acesso a um ordenamento jurídico justo e equânime. São dimensões que se complementam e que, aliadas ao princípio da igualdade (formal e material), devem ser o norte do legislador na implementação de regras processuais que visem possibilitar um amplo acesso à justiça, emancipado da classe social ou do poder econômico do sujeito litigante.

Como arremata Mauro Cappelletti, “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.” (CAPPELLETTI, 1988, p. 12)

Depreende-se que o acesso à justiça, como direito humano e fundamental, deve ser implementado de modo a atender toda a sociedade, observadas as desigualdades sociais e sendo eliminados quaisquer obstáculos tendentes a esvaziar o seu propósito.

5 O ACESSO À JUSTIÇA PREVISTO NAS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS BRASILEIRAS

As Constituições Brasileiras de 1824, 1891, 1934 e 1937 não continham dispositivo expresso acerca do acesso à justiça.

A Constituição de 1946 foi a primeira a prever, no seu art. 141, § 4º, que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.” Esse texto é repetido na Constituição de 1967, no art. 150, § 4º, e na Emenda Constitucional 1/69, no art. 153, § 4º.

No entanto, a Emenda Constitucional n. 7/77, no art. 153, § 4º, mitiga o acesso à justiça e reduz a sua eficácia em comparação ao teor do texto anterior. Passa a constar que:

“A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido.”

Por fim, a Constituição Federal de 1988, que consolida o Estado Democrático de Direito no Brasil, passa a dispor, no art. 5º, XXXV, que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, o que mostra a adoção pelo amplo acesso à justiça, caracterizando o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Tal dispositivo está inserido no rol de direitos e garantias fundamentais do cidadão, o que o torna uma cláusula pétrea, a teor do que dispõe o art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal de 1988. Portanto, faz parte do “*núcleo duro*” da norma suprema, sendo vedadas quaisquer intentos que visem excluir ou esvaziar a sua aplicabilidade.

Interessante notar que, além da previsão específica do acesso à justiça, a Constituição Federal de 1988 também contempla, em três dispositivos inseridos na lista de direitos e garantias fundamentais, a previsão de gratuidade da justiça, a saber: art. 5º, XXXIV, alíneas “a” e “b” (independente do pagamento de taxas o cidadão tem direito a petição ao Poder Público e obtenção de certidões das repartições públicas); art. 5º, LXXIV, (“*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*”) e art. 5º, LXXVII (“*são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania*”).

Infere-se, então, que a Constituição Federal de 1988, no rol de direitos e garantias fundamentais, trata não apenas do acesso à justiça, como, também, do princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988) e de dispositivos ligados à gratuidade de justiça, que se complementam no sistema, como já abordado, para tornar efetivo e amplo o acesso à justiça pelos hipossuficientes.

6 O ACESSO À JUSTIÇA NO PROCESSO CIVIL

O processo civil possui regras e procedimentos que visam garantir o acesso à justiça, respeitadas, por óbvio, as suas peculiaridades, já que se propõe a tratar de relações privadas entre particulares, sobre questões de cunho patrimonial (em sua maioria), em que, ao menos em tese, os sujeitos litigantes são equiparados (isonomia material e formal), o que não ocorre na

relação de trabalho, razão da existência do Direito Processual do Trabalho, como ramo autônomo (com princípios e regras próprios).

Logo no início do Código de Processo Civil, no capítulo que trata das “*Normas Fundamentais do Processo Civil*”, contempla-se, no art. 3º, a previsão do amplo acesso à justiça (com texto similar ao da Constituição Federal), embora nos parágrafos que lhe sucedem, haja a previsão de arbitragem, solução consensual dos conflitos, conciliação e mediação.

Assim, o Código de Processo Civil reforça expressamente o acesso à justiça, mas disponibiliza às partes, também, outros métodos de solução de litígios, de forma opcional.

No que toca à gratuidade de justiça, esclarece-se que, antes do advento do Novo Código de Processo Civil, ela era inteiramente regulada pela Lei n. 1.060/1950 que previa, no art. 4º, que a simples afirmação, na própria peça inicial ou em manifestação apartada, de que “*não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*”, era o suficiente para o Juiz conceder os benefícios da gratuidade de justiça, salvo prova em contrário, evidentemente.

139

O referido dispositivo foi objeto de julgamento pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em que se discutiu a isenção de custas e de honorários advocatícios para os sujeitos beneficiários de justiça gratuita a teor do art. 12 da Lei n. 1.060/50, mesmo após a vigência da Constituição Federal de 1988. No seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso, naquela oportunidade, assentou:

8. Do art. 12 da Lei nº 1.060/1950 extrai-se o entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita, quando vencido, deve ser condenado a ressarcir as custas antecipadas e os honorários do patrono vencedor. Entretanto, não está obrigado a fazê-lo com sacrifício do sustento próprio ou da família. Decorridos cinco anos sem melhora da sua situação econômica, opera-se a prescrição da dívida. (...). 9. Portanto, o benefício da justiça gratuita não se constitui na isenção absoluta das custas e dos honorários advocatícios, mas, sim, na desobrigação de pagá-los enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitado, propiciador da concessão deste privilégio. Em resumo, trata-se de um benefício condicionado que visa a garantir o acesso à justiça, e não a gratuidade em si. 10. Não haveria sentido em se garantir o acesso à justiça a necessitados e desprotegê-los

completamente na hipótese de sucumbência. A Constituição visou garantir o acesso à Justiça, e não desestimulá-lo, por meio do art. 5, LXXIV. (STF - RE 249003 ED, Voto do Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgamento em 9.12.2015, DJe de 10.5.2016)

Verifica-se, pois, que a posição manifestada pelo Supremo Tribunal Federal tinha por finalidade garantir a integralidade do acesso à justiça, especialmente aos hipossuficientes, no sentido de desobrigá-los a arcar com as custas processuais e honorários sucumbenciais.

De todo modo, esta discussão está superada, tendo em vista que o mencionado dispositivo foi revogado pelo Código de Processo Civil, que regulou a matéria no seu art. 98, ao dispor que tem direito à gratuidade da justiça “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios”.

Tem-se, assim, que na demanda submetida ao processo civil, com a comprovação da insuficiência de recursos financeiros (que se faz pela mera declaração de hipossuficiência, que tem presunção de veracidade, segundo o art. 99, § 3º, do Código de Processo Civil), a parte gozará dos benefícios da gratuidade de justiça e, por consequência, não será compelida a pagar as custas, honorários advocatícios e demais despesas processuais, que ficam sob condição suspensiva pelo prazo de 5 (cinco) anos, conforme preconizado pelo art. 98, § 3º, Código de Processo Civil.

Além disso, as causas cíveis também têm à disposição os Juizados Especiais Cíveis, que são os órgãos destinados a conciliar, processar e julgar as causas de menor complexidade e que não excedam a 40 (quarenta) salários mínimos (art. 3º da Lei n. 9.099/95). Nesse caso, a teor do art. 55 da Lei n. 9.099/95, não há condenação do vencido no processo ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais nas sentenças proferidas em primeira instância.

Depreende-se, assim, que o processo civil dispõe de regras que viabilizam o pleno acesso à justiça pelo hipossuficiente, ao dispor não só de métodos alternativos de resolução dos conflitos, como também de gratuidade de justiça aos economicamente vulneráveis, além do Juizado Especial Cível, destinado às pequenas causas e isento de despesas processuais (ao menos em

primeira instância)

7 OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA APÓS A “REFORMA TRABALHISTA”

A Lei n. 13.467/2017 trouxe inúmeras alterações legislativas para a seara laboral, tanto no campo material, quanto no processual. A celeridade da tramitação do projeto de lei, bem como a perspicácia dos inspiradores da novel legislação, acobertará uma série de sutis modificações no bojo do processo do trabalho que afrontam princípios constitucionais e trabalhistas. Essas mudanças devem ser descortinadas, compreendidas e, quando possível, harmonizadas com o todo o arcabouço normativo, sob pena de se desfigurar o processo do trabalho, ao ponto de desintegrá-lo da lógica do sistema processual brasileiro.

7.1 Indicação do valor dos pedidos

A primeira alteração está contida no art. 840, § 1º da CLT, que passa a dispor sobre a necessidade de indicação do valor dos pedidos. Em um primeiro momento, não houve tanta atenção a esta previsão no rol de requisitos da petição inicial trabalhista. Mas, com a entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, esta premissa se transformou em um grande embaraço para os advogados de empregados, tanto que serviu de fundamento, para vários magistrados, extinguirem inúmeras ações trabalhistas, sem julgamento de mérito, amparados pelo art. 840, § 3º da CLT.

De início, convém ressaltar que, a despeito do art. 840, § 3º da CLT, “percebendo o juiz que há pedidos ilíquidos na reclamação, deverá abrir o prazo de 15 dias para emenda, indicando claramente o defeito enxergado, indeferindo a inicial em caso de inércia do autor (CPC, art. 321; Súmula n. 263 do TST)”(SOUZA JÚNIOR, 2018, p. 491).

Quer dizer, a ausência de indicação nos pedidos da petição inicial não deve ser causa imediata de arquivamento do pleito, sob pena de grave ofensa ao direito fundamental do acesso à justiça, divergindo, inclusive, com o sistema processual brasileiro que, após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, passou a prestigiar às decisões meritórias, em detrimento das

decisões sem resolução de mérito, que se tornaram exceções.

De outro lado, ressalta-se que, embora haja simples menção à “indicação de valor” dos pedidos, os entusiastas da “Reforma Trabalhista” adotaram o discurso de “liquidação dos pedidos”, em flagrante descompasso com a interpretação literal (e teleológica) da norma e, principalmente, com o princípio da simplicidade, da oralidade e da instrumentalidade das formas que norteiam o Direito Processual do Trabalho.

Reforçando a tese de que não se trata de “liquidação dos pedidos”, o Tribunal Superior do Trabalho editou a recente Instrução Normativa nº 41 do TST, publicada em 21/06/2018, que dispôs, no art. 12, § 2º, que, “para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil”. Isto é, o Tribunal Superior do Trabalho manifesta a posição de que o valor dos pedidos será uma mera estimativa, observando-se, se for o caso, as regras do Código de Processo Civil que regulam o valor da causa.

142

Ademais, não se olvida que, nas demandas submetidas ao rito sumaríssimo (até 40 salários mínimos) já havia semelhante previsão contida no art. 852-B, I, da CLT, que determina a valoração dos pedidos pelo empregado na petição inicial. Contudo, tal condição se revelava opcional (ao menos na prática) antes da “Reforma Trabalhista”, uma vez que o advogado do empregado exercia a opção do rito processual (ordinário ou sumaríssimo), pela avaliação do caso concreto que, se de menor complexidade, assim com a possibilidade da atribuição de valores logo na exordial, submetia a apreciação da demanda pelo rito sumaríssimo.

Nessa linha, é preciso se atentar às peculiaridades e complexidades da relação processual trabalhista, em que os empregadores retêm a maior parte da documentação sobre a contratação, o que transforma essa imposição legal, se inflexível, como violadora do acesso à justiça aos empregados. Isso porque, antes de ter acesso aos documentos do vínculo empregatício e/ou antes da realização de uma perícia técnica/médica, eles não têm as mínimas condições de valorar os seus pleitos. São os casos, por exemplo, da apuração das horas extras, da equiparação salarial, do grau de insalubridade/periculosidade e do percentual de incapacidade laboral.

Nessa vertente, vale salientar que, no âmbito do processo civil, o art. 324, § 1º, do Código de Processo Civil, possibilita o pedido genérico em algumas situações excepcionais, fato não ressalvado pelo legislador reformista, mas que pode ser utilizado supletivamente no processo do trabalho (art. 769 da CLT combinado com o art. 15 do Código de Processo Civil).

Além disso, esse obstáculo processual, salvo melhor juízo, também pode esvaziar o instituto do *jus postulandi* (art. 791 da CLT), que é uma ferramenta que, justamente, visa facilitar o acesso à justiça trabalhista por parte do empregado, porquanto despojado de maiores formalidades, sem a necessidade da intermediação de advogado, em sintonia com os princípios da simplicidade e da oralidade, que são inerentes à Justiça do Trabalho. Nesse caso, o preceito deverá ser compatibilizado com o § 2º do art. 840 da CLT, que menciona que nas reclamações verbais, aplica-se, somente “*no que couber*”, o disposto no § 1º do referido dispositivo. Com isso, ameniza-se o rigorismo formal para o empregado que busca a tutela jurisdicional sem o auxílio de advogado e, por isso, não tem o conhecimento técnico para indicar os valores dos pedidos.

Assim sendo, a exigência de “*liquidação dos pedidos*”, além de ser contrária ao próprio dispositivo legal (interpretação literal, teleológica e lógico-sistemática), também dificulta o acesso à justiça trabalhista por parte do empregado, ao aniquilar a figura do *jus postulandi* e desrespeitar os princípios da simplicidade, da oralidade e da instrumentalidade das formas que regem a Justiça Laboral.

De toda sorte, a mais adequada solução para operacionalizar o novo requisito da petição inicial, harmonizando-o com todo o sistema, será o entendimento pela simples indicação de um valor para cada pedido, quando possível fazê-lo, que não sirva de parâmetro para liquidação da sentença a ser realizada em momento processual oportuno, tampouco seja utilizada para basear a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais (inclusive como já preconizado pelo art. 791-A da CLT). Esta posição se coaduna com a tese recentemente aprovada no XIX CONAMAT (Comissão 4-A, ordem 4)³.

3 “O valor, ademais, é a mera expressão econômica que se considera advir do pedido (daí a

Ainda nessa linha, na análise de cada caso, não há prejuízo de que a indicação dos valores seja realizada após a contestação ou, ainda, após a prova técnica produzida nos autos, que fornecerá maiores subsídios para o advogado do empregado quantificar o pedido. E, por fim, nas causas em que houver a figura do *jus postulandi*, deve ser dispensado esse encargo, sob pena de obstrução do acesso à justiça. Atende-se, assim, ao preconizado na legislação, ao passo que se harmoniza com a principiologia constitucional e trabalhista.

7.2 Honorários Advocatícios Sucumbenciais

A segunda alteração está no art. 791-A da CLT, que institui, na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios sucumbenciais.

A existência da sucumbência na Justiça do Trabalho não é absoluta inovação, uma vez que já havia previsão de sua aplicação em casos específicos, vinculados a lides decorrentes da relação empregatícia (art. 5º da IN n. 27, do TST), quando o empregado tinha assistência jurídica do Sindicato de sua Categoria profissional e, concomitantemente, percebia salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, conforme previsão contida no art.14, §1º, da Lei nº 5.584/1970 (Súmulas ns. 219 e 329 do TST).

No entanto, a “Reforma Trabalhista” ampliou os casos de pagamento de honorários de sucumbência para todas as causas submetidas à competência material da Justiça do Trabalho, com a nítida faceta de se tornar uma penalidade para o empregado. Isso porque, ao ter julgada improcedente a sua demanda (ainda que parcialmente), sofrerá a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, a serem fixados entre 5% e 15%, “sobre o valor da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou sobre o valor atualizado da causa”, que serão suportados, inclusive, pelos beneficiários da justiça gratuita, caso recebam quaisquer créditos na demanda ou em outro processo (art. 791- A, § 4º, da CLT).

A justificativa para inserção deste dispositivo – para os legisladores

expressão “indicação”), sendo que mesmo a indicação do valor só poderá ser exigida quando for possível fazê-lo no momento da propositura da ação, considerando-se, como deve ser, que em muitas situações isso não é possível (§ 1º do art. 324, CPC).” <<https://www.anamatra.org.br/conamat/teses-plenaria-final>>.

reformistas - seria a valorização da advocacia e a contenção do extenso rol de pedidos, que era uma marca característica das ações trabalhistas ajuizadas antes da vigência da Lei n. 13.467/17. Contudo, é notório que a verdadeira motivação tem o viés de desestimular o acesso à Justiça do Trabalho, através de um mecanismo que amedronta os empregados que pretendem alcançar o reconhecimento judicial dos seus direitos sociais.

Essa constatação não tem matiz ideológica. Deriva de um raciocínio lógico do sistema processual brasileiro, tomando por comparação as regras do processo civil acerca dos honorários sucumbenciais, que regem as demandas em geral.

Em primeiro lugar, se a intenção fosse valorizar a advocacia, haveria, também, a cautela de se prever os honorários advocatícios sucumbenciais para fase de execução de sentença e em grau recursal, assim como ocorreu no Novo Código de Processo Civil. Propositadamente não houve essa preocupação no processo do trabalho, certamente porque se instituído no âmbito da execução da sentença, por exemplo, oneraria ainda mais os empregadores, que são, em geral, os principais executados na Justiça do Trabalho.

Em segundo lugar, porque a determinação de pagamento de honorários sucumbenciais, inclusive aos beneficiários de justiça gratuita (art. 791-A, § 4º, da CLT), é ainda mais abrangente do que a previsão contida no Código de Processo Civil, que isenta os sujeitos acobertados pela gratuidade de justiça (art. 98, VI, da CLT), ao menos enquanto perdurar essa vulnerabilidade financeira, no prazo máximo de 5 (cinco) anos. Isso sem mencionar, como já esclarecido, que, no Juizado Especial Cível, há isenção do ônus de honorários sucumbenciais em primeira instância (art. 55 da Lei n. 9.099/95), independentemente da condição financeira do litigante.

Assim, para as causas cíveis, de cunho preponderantemente patrimonial, o sistema processual brasileiro se torna muito mais protetivo do que para causas trabalhistas, pois franqueia o acesso à justiça aos litigantes desprovidos de condições financeiras, sem impor o ônus dos honorários advocatícios sucumbenciais sobre eventuais créditos recebidos na demanda. Além do que faculta a todos os litigantes (ainda que providos de condições financeiras), que a demanda seja proposta perante o Juizado Especial, sem a

existência da sucumbência, ao menos na primeira instância.

Por outro lado, nas causas trabalhistas, em que são debatidas verbas de cunho eminentemente alimentar, com grande parcela de litigantes hipossuficientes, composta por relações verticais (poder econômico x força de trabalho), não se proporcionam alternativas ao empregado para isentá-lo do ônus de arcar com os honorários sucumbenciais.

Nessa simples análise comparativa entre o processo civil e o processo do trabalho, denota-se o cunho discriminatório da “Reforma Trabalhista”, que teve o propósito de penalizar o empregado que ingressar na Justiça do Trabalho a todo e qualquer custo, atropelando o princípio da proteção, da isonomia (material e formal) e que, por consequência, restringiu o acesso à justiça, que é um direito fundamental constitucional (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

¹⁴⁶ Vale notar que os efeitos dessa medida já se refletem no esvaziamento da jurisdição trabalhista, como se pode notar pela significativa redução das ações trabalhistas propostas após a vigência da Lei n. 13.467/17⁴, embora seja difícil dimensionar se as violações à legislação trabalhista também acompanham essa baixa de novas demandas.

Não obstante, nem mesmo a equiparação das regras de honorários sucumbenciais do processo do trabalho com as do processo civil (que hoje, nesse aspecto, são mais protetivas ao litigante hipossuficiente), salvo melhor juízo, seria a solução mais justa e equânime, tendo em vista as peculiaridades de cada área do Direito. É preciso destacar a finalidade social da existência da Justiça do Trabalho, como uma jurisdição especializada, despojada de excessivas formalidades, criada justamente para facilitar o acesso do empregado, e não para dificultá-lo.

Além disso, sabe-se da complexidade da produção da prova a encargo do empregado no processo do trabalho, que, além de não possuir os documentos da contratação, constantemente não conta com testemunhas que ainda estão vinculadas à parte contrária (empregador), ou não querem se expor com receio de represálias. Por isso, os direitos sociais trabalhistas

4 <<https://ricardocalcini.jusbrasil.com.br/noticias/542371851/tempos-de-reforma-trabalhista-estatistica-traz-uma-reducao-drastica-no-numero-de-novas-aco-es-em-todo-o-brasil>>

somente serão efetivados com a facilitação do empregado de ingressar no judiciário, sem penalizações quando, por ventura, não obtiver a prova de um ou outro pedido. Ou seja, a existência do ônus sucumbencial, diante da fragilidade de produção das provas pelo empregado, de um lado desmotiva o ingresso no juízo trabalhista e, de outro lado, estimula a continuidade das violações à legislação trabalhista por parte do empregador.

Nessa mesma linha, pontuou Antônio Umberto de Souza Júnior, Juiz do Trabalho da 10ª Região, ao comentar sobre o art. 791-A da CLT, em evento promovido pela Escola Judicial noticiado pelo sítio do TRT da 12ª Região, que “isso gera o enorme receio de uma luta vã. Aquele que foi lesado ao longo de vários anos fica temeroso de que, além de não conseguir o que imaginava ter direito, ter que transferir o que lhe seria devido ao advogado do seu próprio empregador”.⁵

De todo modo, isso não inibe a postura do judiciário trabalhista que, diante da constatação da indevida utilização do acesso à justiça pelo trabalhador, seja ele exemplarmente punido, por litigância de má-fé, socorrendo-se, como fundamento, dos arts. 80 e 81 do Código de Processo Civil, aplicáveis ao processo do trabalho por força do art. 769 da CLT e art. 15 do Código de Processo Civil.

Ademais, vale citar, que a discussão sobre esse novo preceito celetista, no que toca a sua aplicabilidade aos beneficiários da justiça gratuita, culminou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.766, que teve iniciado o seu julgamento em 09/05/2018, perante o Pleno do Supremo Tribunal Federal. Nessa assentada, o relator da ADI, Ministro Luís Roberto Barroso, proferiu voto no sentido de negar a inconstitucionalidade do 791-A, § 4º, da CLT, mas estabeleceu alguns parâmetros para a aplicação dos honorários advocatícios sucumbenciais, que poderão incidir:

- a) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; b) sobre o percentual de 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, quando pertinentes a verbas remuneratórias.

Observa-se que, o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, com o devido respeito, destoava do seu próprio posicionamento anterior, quando

5 <<http://www.trt12.jus.br/portal/areas/ascom/extranet/noticias/2018/junho.jsp#n12>>

estava em pauta a análise da recepção constitucional do art. 12 da Lei n. 1.060/50, num enfoque voltado ao processo civil (RE 249003). No atual entendimento, sob a óptica trabalhista, é incompreensível a alteração de fundamentos, sendo mantida a vigência do art. 791-A, §4º, da CLT, mas criando algumas restrições, que, salvo melhor juízo, caracterizam a usurpação das funções do Poder Legislativo.

Por outro lado, o Ministro Edson Fachin proferiu voto para declarar a inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT, ressaltando, com sensibilidade, que:

É preciso restabelecer a integralidade do direito fundamental de acesso gratuito à Justiça Trabalhista, especialmente pelo fato de que, sem a possibilidade do seu pleno exercício por parte dos trabalhadores, muito provável que estes cidadãos não reúnam as condições mínimas necessárias para reivindicar seus direitos perante esta Justiça Especializada.

De todo modo, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Ministro Luiz Fux.⁶

Por outro lado, especificamente no que tange o art. 791-A, § 3º, da CLT, que prevê a hipótese de honorários de sucumbência recíproca, há grande celeuma sobre a sua aplicabilidade. Não resta claro o que seria a sucumbência parcial no processo do trabalho. É possível, por exemplo, que determinado pedido seja procedente, mas não integralmente, o que não o tornaria improcedente e passível de sucumbência. Além disso, também está previsto o arbitramento de honorários de sucumbência recíproca pelo juízo, o que induz não esteja adstrito aos limites do *caput* do referido dispositivo, que prevê a fixação entre o mínimo de 5% e o máximo de 15%. Nesse raciocínio, de que há desconexão entre o § 3º e o *caput* do art. 791-A da CLT, não há base de cálculo definida para o arbitramento de honorários de sucumbência recíproca, que atenderá, tão somente, aos critérios estabelecidos pelo § 2º do mencionado artigo, e não os valores indicados na petição inicial (art. 840, § 1º, da CLT).

Independentemente disso, a operacionalização do ônus sucumbencial na Justiça do Trabalho, seja ele total ou parcial, é de difícil

6 <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>>

efetivação, diante das peculiaridades que envolvem o processo do trabalho, que tem a finalidade social de salvaguardar as eventuais distorções produzidas pela preponderância econômica do empregador sobre a força de trabalho do empregado. Nessa situação, de desigualdade material, não se vislumbra sentido lógico na aplicação do ônus da sucumbência, ao menos na sua real finalidade que é garantir a reparação.

Mesmo assim, para que ao menos seja mantido um sistema processual nacional coeso, faz-se necessário que haja a declaração de inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT, garantindo-se, assim, a equiparação de prerrogativas processuais aos litigantes de causas cíveis e trabalhistas desprovidos de condições financeiras de arcar com os honorários sucumbenciais. Garante-se, assim, o direito fundamental de acesso à justiça aos menos favorecidos (isonomia material e formal).

Aliado a isso, é de bom alvitre que, para minimizar os impactos causados pela previsão do ônus dos honorários da sucumbência no processo do trabalho, que o legislador proporcione ao litigante trabalhista, assim como já ocorre na seara cível (no Juizado Especial Cível), a oportunidade de demandar pelo rito sumaríssimo (em causas de até 40 salários mínimos) sem estar exposto ao ônus da sucumbência, ao menos em primeira instância.

Essas medidas ao menos minimizam o impacto dessa nova previsãoceletista, prestigiando o acesso à justiça do trabalho dos empregados economicamente desfavorecidos e promovendo o princípio da isonomia (formal e material) entre os litigantes (empregado x empregador).

7.3 Gratuidade da justiça

A terceira alteração está prevista no art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, e trata da gratuidade de justiça no processo do trabalho. Os mencionados preceitos concebem um critério objetivo ao prever a faculdade de concessão da justiça gratuita aos “que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”, e um critério subjetivo ao dispor que “o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”.

Esses dispositivos, da forma como estão redigidos, causam incertezas

e inseguranças, afetam o acesso à justiça do trabalhador hipossuficiente e, certamente, não atingem a finalidade do instituto da justiça gratuita, principalmente no âmbito da Justiça do Trabalho, que tem razão de existir por sua finalidade social.

Nesse passo, numa interpretação lógica, há o entendimento de que o empregado enquadrado na condição do art. 790, § 3º, da CLT, será necessariamente beneficiário da gratuidade da justiça (critério objetivo), e não facultativamente, como literalmente prevê a lei. “Nesta hipótese, portanto, não será possível impugnar o requerimento de gratuidade (CPC, art. 337, XIII), salvo se se acusar falsidade da prova remuneratória apresentada” (SOUZA JÚNIOR, 2018, p. 438).

Por outro lado, o empregado que não se enquadra nesse critério, estará vinculado ao § 4º, que determina à parte a comprovação da insuficiência de recursos financeiros. Para tanto, alguns doutrinadores se posicionam pela validade da declaração de pobreza, como indício da miserabilidade econômica, embora esse requisito tenha sido suprimido do novel art. 790 da CLT. “*Trata-se, pois, de presunção legal relativa de miserabilidade*”, que, por isso, permite prova em contrário (SOUZA JÚNIOR, 2018, p. 439).

Mesmo assim, a parte que tiver impugnado o seu pedido de gratuidade de justiça, deverá ter oportunizada a chance de comprovar o preenchimento dos pressupostos legais (art. 769 da CLT combinado com os arts. 15 e 99, § 2º, do Código de Processo Civil).

Contudo, o novo preceito celetista sobre gratuidade de justiça é lacunoso e não esclarece sobre quais salários se refere (se da contratualidade ou os atuais), tampouco sobre o momento processual em que os requisitos serão analisados.

Nessa toada, vale ponderar que um empregado pode receber um salário superior a 40% do teto da Previdência Social durante toda a contratualidade, mas, no momento da propositura da demanda, ou da prolação da sentença, estar desempregado e não possuir condições de arcar com as custas da demanda. De outro lado, pode o empregado receber salário inferior a 40% do teto da Previdência Social durante toda a contratualidade mas, ao propor a demanda, ou na prolação da sentença, já estiver recolocado no mercado de trabalho com salário superior e em condições de arcar com

as despesas processuais.

Além do que todos os critérios adotados pela legislação, se inflexíveis, como se demonstra ser esse dispositivo celetista, terão um efeito deletério ao empregado, afrontando o acesso à justiça, pois se concebem presunções que, nem sempre, refletem a realidade fática, além de serem, até mesmo, discriminatórias.

Nesse passo, o critério do valor auferido de renda não conduz à premissa lógica de que o empregado tem, ou não, condições de arcar com as despesas processuais, principalmente porque pode ser ele o único provedor de uma família, composta de vários dependentes economicamente.

Em suma, importante frisar que este dispositivo de lei deve ser interpretado de acordo com os preceitos constitucionais, notadamente o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988, que garante a assistência jurídica integral e gratuita a todos, indistintamente, que “comprovarem a insuficiência de recursos”.

Portanto, a despeito dos requisitos instituídos no art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, deverá ser garantida a gratuidade de justiça aos que comprovarem a insuficiência de recursos para arcar com a demanda judicial (art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal 1988), sob pena de obstrução ao direito fundamental de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988).

151

7.4 Honorários periciais e do intérprete

A quarta modificação diz respeito ao art. 790-B, e seus parágrafos, da CLT, que prevê a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais à parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, “ainda que beneficiária da justiça gratuita.”

Sob os mesmos argumentos já pontuados no item 7.2, este preceito inibe que o empregado hipossuficiente postule, na Justiça do Trabalho, verbas que dependam de prova pericial, tendo em vista que o resultado é incerto e pode lhe causar o desconto de outras verbas alimentares pleiteadas e deferidas, ainda que em outro processo. Este preceito, acredita-se, amedrontará o empregado de postular verbas que dependam essencialmente

da perícia judicial.

De antemão, é fato que o empregado não tem condições de saber se é portador de uma moléstia relacionada ao trabalho, ou não, e, ainda, se há insalubridade/periculosidade no seu local de trabalho ou, se houver, em que grau. São questões que exigem um trabalho técnico, tanto que o próprio magistrado se socorre de peritos (auxiliares da justiça) para amparar a sua decisão.

De toda sorte, ser sucumbente no objeto da pretensão objeto da perícia e receber outros créditos na demanda não conduz à conclusão de que o empregado possa arcar com essa despesa judicial sem prejudicar o seu sustento e o de sua família. Tal preceito celetista viola o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988 e caracteriza a obstacularização do acesso fundamental à justiça pelo empregado que dependa de perícia técnica/médica para comprovação do seu pleito, bem como fica desrespeitado o princípio da isonomia (material) entre os litigantes.

152

Além do mais, fato que demonstra a incongruência do sistema é a recente aprovação da Lei n. 13.660/2018, que alterou o § 2º do art. 819 da CLT, para dispor que as despesas decorrentes da contratação de intérprete para o depoimento de partes ou testemunhas “correrão por conta da parte sucumbente, salvo se beneficiário da justiça gratuita”.

Portanto, criam-se duas classes de auxiliares da justiça. Os que são remunerados pelas partes, ainda que o sucumbente seja beneficiário da justiça gratuita (peritos em geral). E os que serão remunerados pelo Estado, caso o sucumbente seja beneficiário da justiça gratuita (intérpretes). É, dessa maneira, mais uma incompatibilidade do sistema, diante do tratamento desigual dos auxiliares da justiça.

Nesse caso, também deverá ocorrer uma interpretação desse dispositivo celetista conforme à Constituição para compatibilizá-lo, sendo garantida a inexistência de pagamento dessas despesas aos que comprovarem a insuficiência de recursos financeiros (art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988), sob pena de ferir o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988).

7.5 Imposição do pagamento de custas ao empregado que não comparecer à audiência inicial

A quinta alteração refere-se ao art. 844, §§ 2º e 3º, da CLT, que passa a impor o pagamento de custas ao empregado, mesmo beneficiário da justiça gratuita, que não comparecer à audiência inicial, sendo o pagamento dessas uma condição para a propositura de nova demanda, salvo se houver motivo legalmente justificável. Constitui, pois, uma penalidade ao empregado que não comparecer à audiência inicial.

Nesse caso, destaca-se que não é novidade a imposição do pagamento de custas ao empregado que não comparece a audiência inicial, o que já acarretava o arquivamento da demanda mesmo antes do advento da Lei n. 13.467/2017. Nesse caso, havia a extinção do processo sem julgamento de mérito, sendo ônus do empregado o pagamento das custas, mas, que, tratando-se de beneficiário da justiça gratuita, eram dispensadas.

A nova redação do art. 844, §§ 2º e 3º, da CLT, no entanto, além de não isentar o beneficiário da justiça gratuita dessas custas processuais decorrentes do arquivamento da demanda, ainda condiciona a propositura de nova demanda ao pagamento delas.

153

Nesse sentido, o dispositivo revela-se demasiadamente abrangente, pois a determinação para o pagamento das custas processuais não se restringe à repetição da demanda original. Isto é, o empregado que ingressar no juízo trabalhista e que não comparecer à audiência inaugural, sem apresentar justificativa legal, estará impedido de propor nova demanda, ainda que em face de outro empregador, tratando de questão absolutamente diversa. A rigor, esta é a literalidade do art. 844, § 3º, da CLT, embora desponham entendimentos diversos a respeito.

Numa interpretação razoável e sistemática do dispositivo, a cobrança das custas deve se restringir à propositura de demanda similar, em face do mesmo empregador, contendo pedidos idênticos, além de dispensar dessa condicionante os beneficiários da justiça gratuita, o que se harmonizaria com os preceitos fundamentais da Constituição Federal.

No entanto, da forma como estão dispostos, literalmente, os §§ 2º e 3º do art. 844 da CLT, fica evidente a violação do acesso à justiça para o

empregado, que é um direito fundamental garantido constitucionalmente (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), além do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, que prevê como direito do cidadão a assistência jurídica integral e gratuita.

Além do mais, tem-se que, por motivo legalmente justificável, pode se entender pela aplicação do art. 473 da CLT, que tipifica as faltas justificáveis no contrato de trabalho; do art. 6º da Lei n. 605/49, que dispõe sobre as ausências justificáveis ao trabalho, que mantém incólume o pagamento do descanso semanal remunerado; ou, por fim, as justas causas processuais, estatuídas pelo art. 223 do Código de Processo Civil.

Ocorre, todavia, que existem inúmeras causas possíveis para o empregado não comparecer à audiência inaugural, que se revelam muito pertinentes, embora não “legalmente justificáveis”, como, por exemplo, uma entrevista de emprego marcada no mesmo horário da audiência, o adoecimento de um ente familiar, a dificuldade de custear o transporte para sua locomoção até o Fórum trabalhista, o constrangimento de se ausentar do seu novo emprego para comparecer à audiência em período de contrato de experiência, dentre tantas outras.

Assim, o novel preceito celetista demonstra a desconexão do legislador com a realidade da vida de inúmeros trabalhadores, impondo mais um obstáculo ao acesso à justiça por parte do empregado (principalmente o hipossuficiente), além dos que já eram enfrentados antes da vigência da Lei n. 13.467/2017.

Ora, a finalidade da existência da Justiça do Trabalho é promover a justiça social, equilibrando as relações entre a força econômica e a força de trabalho, razão pela qual é imprescindível que seja franqueado o amplo acesso do empregado a esta Justiça Especializada, especialmente do hipossuficiente, que somente dispõe deste juízo para se socorrer e ter reconhecidos os seus direitos.

Dessa forma, a implementação dessas novas disposições celetistas deverá ser compatibilizada com os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal (art. 5º, XXXV e LXXIV), atentando-se, principalmente, aos empregados beneficiários da justiça gratuita (hipossuficientes), que não podem ser compelidos a arcar com as custas

processuais, sob pena de se esvaziar a jurisdição trabalhista e incentivar as violações à legislação trabalhista.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A rasa leitura dos dispositivos legais modificados e/ou introduzidos pela Lei n. 13.467/2017, sem se ater às questões históricas que envolvem as relações trabalhistas, à finalidade precípua da existência da Justiça do Trabalho, aos princípios fundantes do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho e, ainda, aos direitos fundamentais do cidadão previstos na Constituição Federal, não revela os profundos impactos que serão enfrentados pelo trabalhador brasileiro para acessar à Justiça do Trabalho, conforme se esclareceu, ainda que, brevemente, no decorrer do presente artigo.

A interpretação e aplicação dos novos preceitos celetistas devem levar em conta que as relações jurídicas trabalhistas são peculiares. Diferenciam-se, sobremaneira, às demais situações tratadas pelas mais diversas searas do Direito, pelo seu cunho social e alimentar, motivo pelo qual não podem ser comparadas a despeito dos valores axiológicos próprios de cada área.

A frieza na análise de números estatísticos como fundamento para as alterações, sejam em relação à índice de propositura de ações trabalhistas, sejam de volume de pedidos das referidas ações, ou, até mesmo, sejam de valores orçamentários para manutenção da atividade da Justiça do Trabalho, não se revela adequada, coerente e razoável.

Por essa razão, as soluções apresentadas pela “Reforma Trabalhista”, notadamente em relação ao acesso à justiça, demonstram a forma imediatista, precipitada e irresponsável do legislador ao tratar de tema tão sensível e caro ao cidadão. Optou por, simplesmente, obstacularizar o acesso à justiça pelo trabalhador, criando a ilusória impressão de redução dos conflitos trabalhistas, ao invés de propor um profundo estudo sobre as causas que deságuam na Justiça do Trabalho, para, então, promover os ajustes necessários, com embasamento, lucidez e precisão.

Assim, não se questiona que havia a necessidade de aprimoramento da legislação no sentido de promover o amplo acesso à justiça trabalhista e, em

contrapartida, conter os abusos na utilização do direito de ação por alguns. O que se critica é a forma açodada como foram concretizadas as alterações legislativas sobre o tema, negligenciando os princípios constitucionais e trabalhistas, o que já culmina na grande insegurança jurídica vivenciada pelos empregados e empregadores.

Destarte, o presente artigo descortinou as principais alterações legislativas promovidas pela Lei n. 13.467/2017, especialmente quanto aos obstáculos impingidos aos trabalhadores para acessar a Justiça do Trabalho, ressaltando que somente poderão ser implementadas se compatibilizadas com os preceitos fundamentais da Constituição Federal e com os princípios do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho, a fim de tornar o sistema normativo brasileiro coeso e harmônico.

REFERÊNCIAS

156

BENJAMIN, A. H. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico:** apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor, Textos - Ambiente e Consumo, vol. I, CEJ - Centro de Estudos Judiciários, Lisboa-Portugal, 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5766.** Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, 9 de maio de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>> Acesso em: 28 jul. 2018.

_____. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **Teses Plenárias.** Disponível em: < <https://www.anamatra.org.br/conamat/teses-plenaria-final> > Acesso em: 30 maio 2018.

CALCINI, Ricardo. **Tempos de Reforma Trabalhista:** estatística traz uma redução drástica no número de novas ações em todo o Brasil!. Jusbrasil. Disponível em: <<https://ricardocalcini.jusbrasil.com.br/noticias/542371851/tempos-de-reforma-trabalhista-estatistica-traz-uma-reducao-drastica-no-numero-de-novas-acoes-em-todo-o-brasil>> Acesso em: 28 jul. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Trad. Ellen Gracie Northfleet. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Fabris, 1988.

CINTRA, Antônio Carlos de Araujo [et al]. **Teoria Geral do Processo.** 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

FARIAS, James Magno Araujo. **Direito constitucional do trabalho:** sociedade e pós-modernidade. São Paulo: LTI, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Portal de notícias**. Disponível em: <<http://www.trt12.jus.br/portal/areas/ascom/extranet/noticias/2018/junho.jsp#n12>> Acesso em: 23 jun.2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. [et al.]. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 49

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2015.

SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto [et al.]. **Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei n. 13.467/2017 e da Med. Prov. n. 808/2017**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2018.

