

A REFORMA TRABALHISTA E A MITIGAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA

LABOR REFORM AND MITIGATION OF FUNDAMENTAL RIGHT TO FREE LEGAL ASSISTANCE

Denisson Gonçalves Chaves*

Luiz Alberto Holanda Carvalho**

RESUMO: O presente trabalho científico versa sobre a Reforma Trabalhista e a mitigação do princípio constitucional da assistência jurídica integral e gratuita prevista no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988. Através de pesquisa bibliográfica da doutrina do Direito, jurisprudência e *sites* informativos, objetiva-se analisar a constitucionalidade, assim como a adequação ao ordenamento jurídico pátrio, as alterações realizadas pela Lei nº 13.467/2017 nos dispositivos da Consolidação das Leis do trabalho, que tratam especificamente sobre o instituto da justiça gratuita; verificar as justificativas do legislador infraconstitucional ao limitar o acesso à justiça laboral, bem como os impactos causados por essas alterações ao trabalhador hipossuficiente, ao Direito Processual do Trabalho e à Justiça do Trabalho. Nota-se que, de fato, para a maioria da doutrina e jurisprudência, as limitações operadas pela Reforma Trabalhista quanto ao instituto da justiça gratuita são inconstitucionais, por irem de encontro aos princípios e valores sociais que a Constituição Federal de 1988 impõe.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma Trabalhista. Assistência Jurídica Integral e Gratuita. Justiça do Trabalho. Constitucionalidade. Trabalhador Hipossuficiente.

ABSTRACT: *The present scientific work deals with the labor reform and the mitigation of the constitutional principle of integral and gratuitous assistance due to the law in article 5, item LXXIV, of the Brazilian Federal Constitution of 1988. Through a bibliographical research of the doctrine of the law, jurisprudence, and informative sites, the objective is to analyze the constitutionality, as well as the adequacy to the legal order of the country, the changes made by Law no. 13.467/2017 in the provisions of the "Consolidation of Labor Laws", which deal specifically with the Free Justice Institute; to verify the justifications of the infraconstitutional legislator by limiting access to Labor Justice, as well as the impacts caused by these changes to the necessitous worker, the procedural labor law and the Labor Court. In fact, for most doctrine and jurisprudence, the limitations imposed by the labor reform on the institute of gratuitous justice are unconstitutional because they go against the principles and social values imposed by the Brazilian Federal Constitution of 1988.*

KEYWORDS: *Labor Reform. Integral Legal Assistance and Gratuitous. Labor Court. Constitutionality. Necessitous Worker.*

* *Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (UFMA); bacharel em Direito pela Universidade Federal do Maranhão; professor na Universidade Federal do Maranhão; professor na Unidade de Ensino Superior do Sul do Maranhão (UNISULMA); professor na Faculdade de Imperatriz – FACIMP WYDEN; pesquisador no Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade; coordenador do Núcleo de Pesquisas Jurídicas de Imperatriz – Democracia e Direitos Fundamentais (NUPEJI).*

** *Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Maranhão.*

Introdução

O Direito do Trabalho passou por grandes transformações com a promulgação da Lei nº 13.467/2017, mais conhecida como Reforma Trabalhista, que entrou em vigor em 13 de novembro de 2017. Tal reforma buscou atualizar a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criada através do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, ainda no Estado Novo pelo então presidente Getúlio Vargas, e que, de fato, carecia de ser atualizada para melhor atender às transformações sociais que ocorreram no âmbito das relações trabalhistas com as revoluções tecnológicas e sociais no Brasil e no mundo.

A Reforma Trabalhista, no entanto, foi alvo de muitas críticas doutrinárias por diversos aspectos, e tem sido interpretada como portadora de prejuízos ao trabalhador no tocante aos seus direitos materiais e processuais. As alterações na CLT impactaram diretamente no número de demandas à Justiça do Trabalho, caindo em quase pela metade o número de ações, comparando-se o período antes e depois da reforma no período de um ano de vigência da lei.

Dentre as limitações impostas ao trabalhador para obtenção de seus direitos na via judicial, destaca-se a mitigação do instituto constitucional da justiça gratuita, previsto no art. 5º, LXXIV, da CF: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, que foi alterado sob a justificativa de diminuir o alto índice de demandas judiciais e os custos processuais aos cofres públicos. Tal remodelação feita pela reforma, todavia, trouxe prejuízos ao economicamente mais frágil na relação processual trabalhista: o trabalhador.

Vários dispositivos sofreram alteração, a começar do primeiro ato para obtenção da justiça gratuita, a Lei nº 13.467/2017, em seu art. 790, § 3º, passou a exigir comprovação de insuficiência econômica por parte do empregado – não sendo mais suficiente a entrega da declaração de hipossuficiência de próprio punho ou por seu advogado, como se adotava anteriormente à reforma.

O art. 790-B, *caput* e § 4º, que trata sobre a responsabilidade sobre os honorários periciais, que ocorrerá quando a pretensão ao que foi objeto da perícia não for reconhecida, recairá o ônus sobre o empregado, ainda que seja beneficiário da justiça gratuita, pois caso este possua crédito trabalhista reconhecido no mesmo processo ou em outro em que seja parte, o pagamento dos honorários será extraído deste montante.

O mesmo ocorre com os honorários advocatícios de sucumbência previstos no art. 791-A, *caput* e § 4º, o qual estatui que o beneficiário da justiça gratuita não sofrerá condenação em honorários, desde que não tenha obtido em juízo, mesmo em outra ação, créditos para suportar a despesa.

DOCTRINA

Outro dispositivo que minora o princípio da justiça gratuita é o art. 844, § 2º, que dispõe sobre a hipótese de condenação ao pagamento das custas processuais sobre o reclamante que, de forma injustificada, não comparecer à audiência, embora seja beneficiário da justiça gratuita.

Tem-se que as modificações na CLT possuem objetivo de dificultar o acesso do hipossuficiente ao Judiciário. Ora, sabe-se que o Direito do Trabalho possui o princípio da proteção, o qual prima por proteger a parte mais vulnerável (o empregado) na relação jurídica empregador x empregado. Todavia, é notório que o legislador, com ânimo de diminuir os índices de litigância, lançou-se de diversos meios para desestimular a lide, bem como terminou por enfraquecer o instituto ainda que este venha a ser utilizado caso o trabalhador ingresse com a ação, pois trouxe punições e grande flexibilização deste benefício que se encontra sob o alicerce constitucional fundamental.

Os dispositivos citados (com exceção do art. 790, § 3º) encontram-se sob Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de nº 5.766, distribuída em 28.08.2017, no Supremo Tribunal Federal, na qual se questionou a materialidade constitucional dos dispositivos alterados pela reforma. E até o momento possui dois votos: o voto do relator do processo, Ministro Roberto Barroso, que julgou parcialmente procedente a ADI, sob o prisma de que os desincentivos de normas processuais devem ser utilizados em favor de desafogar os limites de litigiosidade. E o outro voto, do Ministro Edson Fachin, que votou integralmente procedente a referida ADI, entendendo como direito fundamental o acesso gratuito à Justiça do Trabalho, e que as restrições a tal princípio, sob a intenção de diminuir a litigiosidade e, por consequência, gerar economia aos cofres públicos, são inconstitucionais, pois, além de ferirem o princípio fundamental da justiça gratuita, entende o ministro que todos os demais direitos fundamentais do trabalhador serão fulminados. Esse tem sido o posicionamento da grande maioria da Doutrina Trabalhista.

Desde a Constituição Federal de 1934, portanto, anteriormente à CLT de 1943, o direito à justiça gratuita é considerado de âmbito constitucional. Com exceção da Carga Magna de 1937 (mais conhecida como Constituição Polaca por ter sido outorgada), todas as demais constituições sedimentaram este direito fundamental, inclusive, de forma literal e veemente, a atual Constituição Federal de 1988.

Assim, adotando-se o método dedutivo, partindo das teorias gerais para os fenômenos específicos e, baseando-se na construção normativa, doutrinária e jurisprudencial; buscou-se, a nível de aprofundamento, utilizar-se a pesquisa

exploratória com o intuito de analisar o problema em tais quesitos. A análise e o levantamento dos dados são realizados através de pesquisa bibliográfica e documental, por meio de livros, artigos científicos, ações judiciais, teses, legislação vigente e anterior de forma comparada, buscando sedimentar a fundamentação teórica para as devidas interpretações e conclusão.

Este estudo busca analisar se as modificações operadas pela Reforma Trabalhista quanto à mitigação do direito fundamental da justiça gratuita encontram égide constitucional, bem como no ordenamento jurídico pátrio; muito embora objetivem diminuir os litígios e trazer uma responsabilidade maior quanto ao uso do benefício em si para o trabalhador, resta claro que trouxe prejuízos ao trabalhador hipossuficiente.

1 – A Justiça gratuita no ordenamento jurídico brasileiro

A Constituição Federal de 1988, no inciso LXXIV do art. 5º, estatui que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Inserido no rol dos direitos fundamentais, o direito à justiça gratuita desde 1950, regulamentado pela Lei nº 1.060/1950, que até a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil de 2015, era a lei máxima a respeito do instituto, e ainda possui vários artigos em vigor, apesar do referido Código.

O referido princípio da justiça gratuita é amplo e desdobra-se no direito à assistência judiciária, à orientação jurídica extrajudicial e no direito à gratuidade da justiça¹.

Como se percebe, o direito à assistência jurídica integral e gratuita é amplo e se coaduna em três direitos distintos. Não poderia ocorrer o contrário, uma vez que o Estado veda a autotutela e busca fundamentalmente constituir uma sociedade justa, livre e solidária, através da redução das desigualdades e promoção do bem-estar de todos sem discriminação (art. 3º da CF).

1 Da distinção de Pontes de Miranda, tem-se a descrição de cada um dos conceitos separadamente: *a) o benefício da justiça gratuita*, que dispensa o adiantamento de despesas processuais, e que exige tramitação de processo judicial, requerimento da parte interessada e deferimento do juízo perante o qual o processo tramita; *b) assistência judiciária*, que é o direito de a parte ser assistida por um profissional do Direito, normalmente membro da Defensoria Pública, e que independe de deferimento do juízo ou de existência de processo judicial; e *c) assistência jurídica*, que é o conceito mais amplo, que abrange os dois anteriores, mas que vai além deles, integrando todas as iniciativas de Estado em sentido amplo, objetivando uma maior proximidade entre os serviços jurídicos e a sociedade, como, por exemplo, através de conscientização de direitos do consumidor e serviços jurídicos itinerantes prestados aos mais carentes.

DOCTRINA

Ademais, sabe-se que a Constituição Federal de 1988, considerada como a constituição cidadã, foi erguida sobre os pilares fundamentais da justiça social e dos direitos humanos. Assim, a Constituição equipara os cidadãos conforme suas desigualdades. E é justamente neste viés que surgem os princípios que regem o acesso à justiça, bem como o da gratuidade jurídica.

Os dois princípios constitucionais, tanto o acesso à Justiça, bem como o da assistência jurídica integral e gratuita, se coadunam, pois possuem em comum o mesmo intento: promover o amplo acesso à jurisdição, e estes encontram-se consagrados na Constituição de 1988, no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais e Capítulo I, Dos Direitos e Individuais e Coletivos, no art. 5º, respectivamente nos incisos XXXV e LXXIV.

O princípio do acesso à justiça, do inciso XXXV, art. 5º, da Constituição estatui:

“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:

(...)

XXXV – lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.”

Assim, tem-se o princípio do acesso à justiça ou da inafastabilidade da jurisdição, o qual pode ser entendido em sentido estrito (acesso ao Judiciário) e em um sentido amplo (acesso ao Direito).

Para Medeiros (2017), o acesso à justiça está diretamente relacionado com o conceito que se tem de justiça, em dado contexto histórico e jurídico. Medeiros, citando Annoni, (2017, p. 6), traz dois conceitos a respeito de justiça: o primeiro sendo “a justiça como fato” (legalidade), o qual fundamenta o Direito e sua eficácia; e o segundo sendo “justiça como valor”, que perfaz o viés de igualdade e equidade.

Assim, o acesso à justiça tem como principal função promover a igualdade material prevista pela constituição através do princípio da isonomia: “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades” (NERY Jr., 1999, p. 42).

Nota-se que essa igualdade substancial promovida pelo acesso à justiça está intrinsecamente ligada à questão da efetividade dos direitos fundamentais,

e que este princípio se destaca entre os demais direitos fundamentais, tendo em vista que através do seu pleno exercício é que os demais direitos poderão vir a ser efetivados. Na esteira deste pensamento, bem coloca Medeiros (2017, p. 11):

“Verifica-se, portanto, que afora ser um direito fundamental, o direito de acesso à justiça tem o condão de garantir a efetividade dos demais direitos fundamentais e, em última análise, da própria dignidade da pessoa humana.”

O segundo princípio constitucional, garantidor do amplo acesso à jurisdição, encontra-se no inciso LXXIV, do art. 5º, o qual estabelece: “LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, sendo o princípio norteador deste trabalho.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de forma pioneira na história constitucional e legal brasileira, estendeu o teor do instituto da justiça gratuita: passando de assistência judiciária à assistência jurídica aos cidadãos hipossuficientes. Além dessa inovação, também modificou a adjetivação do instituto, tornando-o integral e gratuito. Assim, por duas vezes, o inciso LXXIV do art. 5º inova: pela substituição do termo “judiciária” por jurídica; e por acréscimo do adjetivo “integral”.

Essa extensão vai além da mera modificação linguística dos termos mencionados, e esse ponto é bem explicitado por Weis (2002, p. 5, *apud* MEDEIROS, 2017, p. 57):

“Há, portanto, uma evidente transmutação. Passa-se da ideia de assistência judiciária para o de acesso à justiça; de assistencialismo público para serviço público essencial; de extensão da advocacia privada aos financeiramente carentes à promoção dos direitos humanos; de mera promoção judicial de demandas privadas à identificação dos direitos fundamentais da população e de sua instrumentalização, eventualmente pela via judicial.”

Para Medeiros (2017), essa ampliação não foi acompanhada pelos operadores jurídicos que persistem em uma disposição em reduzir os efeitos da assistência jurídica, perdendo, assim, sua essência prevista no texto constitucional.

Ao determinar a obrigatoriedade do estado prestar a assistência jurídica integral e gratuita, o legislador constituinte teve a intenção de promover o acesso efetivo à justiça ao cidadão desprovido de condições financeiras. Assim, a Constituição de 1988 inovou em matéria de direito fundamental quando estabeleceu essa obrigatoriedade, inserindo o instituto como garantia

individual do cidadão, bem como remédio à proteção judicial dos direitos fundamentais.

Assim, nas modificações ao instituto da justiça gratuita trazidas pela Reforma Trabalhista percebe-se notoriamente essa predisposição do legislador infraconstitucional em contrariar o texto constitucional: uma vez que buscou tolher de forma substancial o instituto da justiça gratuita em suas diversas nuances presentes na CLT.

2 – A Reforma Trabalhista sob a ótica de interpretação constitucionalmente adequada

A Reforma Trabalhista realizada através da Lei nº 13.467, de 13 de junho de 2017, trouxe diversas modificações para a Consolidação das Leis do Trabalho. O que se pretende descrever é a inadequação da supracitada reforma com as normas constitucionais brasileiras. Quando se refere a normas constitucionais, insta posicionar-se sob três aspectos: a) norma é gênero, cujas espécies são regras e princípios, portanto, a análise de compatibilidade – que não deixa de ser de constitucionalidade – tem viés preceitual e principiológico; b) não são qualquer espécie de normas, mas normas constitucionais, portanto, possuindo supremacia referencial e norte interpretativo; c) norma constitucional em sentido formal e material. Notadamente, dando-se destaque que as perspectivas críticas aqui levantadas não se limitam aos aspectos dispositivos, mas semânticos dos direitos fundamentais sociais.

2.1 – Perspectivas doutrinárias

Delgado (2017, p. 29) argumenta que a reforma direciona-se ao retorno do antigo papel do Direito na História, servindo como “instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas e grupos sociais”.

Nesse sentido, também termina por se dissociar das matrizes da Constituição de 1988 e suas nuances, como a sua concepção de Estado Democrático de Direito, dos princípios humanístico e social constitucionais, o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo da Justiça do Trabalho e da própria visão do Direito como instrumento civilizatório. Para Delgado (2017, p. 40), a lei: “tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva”.

Delgado (2017) propõe uma subdivisão das regras integrantes da legislação trabalhista em três blocos: no campo do Direito Individual do Trabalho; no Direito Coletivo do Trabalho e nas regras de Direito Processual do Trabalho.

No Direito Individual do Trabalho (que regula as relações bilaterais e multilaterais do mundo empregatício) através de regras imperativas, busca democratizar a relação de poder existente, instituindo um parâmetro de igualdade jurídica material: em que suaviza o poder empregatício, aprimorando as condições de vida e trabalho da pessoa humana na relação de emprego. Dessa forma, o Direito do Trabalho termina por prestar importante papel de políticas públicas, uma vez que influi diretamente na distribuição de renda.

Assim, a Lei nº 13.467/2017 busca romper com essa lógica civilizatória, democrática e inclusiva do Direito do Trabalho, através de desregulamentação ou flexibilização de regras imperativas sobre o contrato trabalhista. Destacam-se, a seguir, os aspectos que mais trouxeram prejuízos com a reforma.

O primeiro deles é o desprezo à centralidade da pessoa humana, na ordem jurídica e na vida social, uma vez que a lei desrespeita os patamares constitucionais, ao trazer de volta um parâmetro jurídico (há muito obsoleto) que privilegia o poder econômico na relação de emprego.

Delgado (2017, p. 41) explicita quais princípios constitucionais foram violados pela reforma:

“Na verdade, os princípios constitucionais da centralidade da pessoa humana na vida real e no Direito, da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e do emprego, do bem-estar individual e social, da igualdade em sentido material e da subordinação da propriedade privada à sua função socioambiental são repetidamente negligenciados ou diretamente afrontados por diversas regras jurídicas expostas na nova lei.”

O segundo aspecto diz respeito ao esvaziamento de forma extrema do princípio constitucional da igualdade em sentido material nas relações empregatícias. Tal esvaziamento ocorre pela desregulamentação do Direito do Trabalho: seja através da fortificação do poder unilateral do empregador na relação socioeconômica e jurídica; seja através de restrições que implementam o acesso à justiça.

Outro fator relevante é a respeito das modificações implementadas pela Reforma Trabalhista no campo do Direito Processual do Trabalho. Este também se subdivide: restrição ao princípio constitucional do acesso à justiça aos trabalhadores; e a descaracterização do instituto constitucional da justiça gratuita.

Ora, a restrição ao princípio constitucional do acesso à justiça ocorreu através de grande mitigação do instituto da justiça gratuita e de seu remodelamento de forma desfavorável ao trabalhador hipossuficiente, se comparado aos outros códigos. Sabe-se que a grande maioria dos autores de ações trabalhistas no Brasil é de desempregados, que litigam em desfavor de seus ex-empregadores; ou são aqueles trabalhadores com renda salarial irrisória – ambos grupos de trabalhadores destinatários da justiça gratuita.

Dessa forma, se a maioria das ações é oriunda dos hipossuficientes ou desempregados, não se vê razoabilidade em trazer tantas restrições ao instituto da justiça gratuita, uma vez que empecilhos como os tais irão desencorajar a classe trabalhadora, que, como se disse anteriormente, é a classe em pé de desigualdade ante a classe empregadora no Brasil.

2.2 – Perspectiva Jurisprudencial

A Reforma Trabalhista, através da Lei nº 13.467/2017, em busca de economia processual e enxugamento da máquina pública, realizou diversas modificações no corpo da CLT, as quais impactaram de forma significativa o instituto constitucional da justiça gratuita, previsto no art. 5º, LXXIV, da CF: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Ora, tal modificação vem de encontro não só ao princípio fundamental citado, bem como abala as estruturas do próprio Processo do Trabalho em si, uma vez que este se perfaz de diversas peculiaridades que os diferenciam do processo civil e demais códigos, e que buscam proteger os direitos do trabalhador como parte menos favorecida, em regra, na relação empregador *versus* empregado.

Tendo em vista essa perspectiva, a jurisprudência ainda recente sobre o tema (a maioria das ações ainda se encontram em andamento), na maioria dos casos, tem se posicionado em favor da inconstitucionalidade dos dispositivos alterados – com poucas ressalvas quanto a um instituto ou outro.

Assim também a doutrina – e, aqui, nota-se quase uma unanimidade dentre as referências neste trabalho –, também se posiciona de forma categórica e contrária ao proposto pela reforma, quanto à mitigação do instituto fundamental da justiça gratuita, entende-se que os intuitos da Lei nº 13.467/2017, ainda que sejam plausíveis, confrontam-se com os dispositivos constitucionais e com os princípios defendidos pelo Processo do Trabalho.

Dessa feita, não era de se admirar que o STF de pronto fosse acionado através da ADI 5.766, distribuída em 28.08.2017 no Supremo Tribunal Federal,

DOCTRINA

a qual questionou de forma veemente a constitucionalidade de diversos dispositivos que alteraram o instituto da justiça gratuita, que neste momento serão analisados em uma visão macro, mas que serão trabalhados de forma unitária posteriormente neste trabalho.

É de se salientar que a Lei nº 13.467/2017 da Reforma Trabalhista já possui vinte e cinco ações diretas de inconstitucionalidade, sendo que a maioria delas aguarda posicionamento do STF. Desse total, dezenove impugnaram o fim da obrigatoriedade do imposto sindical. As demais discutem temas diversos como o trabalho intermitente; indenização por dano extrapatrimonial; gestantes e insalubridade, e, por fim, a gratuidade do acesso à justiça.

A ADI 5.766, até o encerramento desta pesquisa, possuía dois votos consolidados: um a favor da ADI, e outro contra. O voto a favor é do ministro Edson Fachin, o qual votou de forma integral em favor da inconstitucionalidade das modificações realizadas em todos os dispositivos da justiça gratuita alterados; já o voto contra foi do relator do processo, Ministro Luís Roberto Barroso, o qual julgou parcialmente contra todos os dispositivos da referida ação, fazendo algumas ressalvas de adequação à razoabilidade.

Os dispositivos contestados pela ADI 5.766 foram: art. 790-B, *caput* e § 4º (que trata dos honorários periciais); o art. 791-A, § 4º (que trata dos honorários advocatícios), e, por fim, o art. 844, § 2º (que dispõe sobre a ausência do reclamante).

No voto em favor da ADI citada, através do Ministro Edson Fachin, são declarados sob inconstitucionalidade material, conforme se cita o teor de parte do voto:

“(…) padecem de inconstitucionalidade material, pois impõem restrições inconstitucionais às garantias fundamentais de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV) e do acesso à justiça (art. 5º, XXXV), afrontando também os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV), os objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) e de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como de redução das desigualdades sociais (art. 3º, III), além de afronta ao direito fundamental à isonomia (art. 5º, *caput*).” (BRASIL, STF, 2017, p. 1-2)

Nota-se, que para o Ministro Fachin, as alterações feitas pela reforma, não afrontam tão somente o princípio literal da justiça gratuita, mas também

os demais princípios que cerceiam os direitos humanos consolidados na Constituição de 1988.

Já o Relator da ADI 5.766, Ministro Luís Roberto Barroso, entende de forma semelhante à proposta do legislador da reforma: a busca pela economia processual e pelos desincentivos à litigiosidade, a fim de diminuir os altos números de lides processuais trabalhistas, principalmente se comparado a outros países.

No voto citado, o Ministro Barroso faz uma ressalva pontual, e sugere adequações às alterações feitas pela reforma quanto aos honorários advocatícios, e que parecem ser bem razoáveis, sendo elas: a) a utilização de créditos de outros processos para o pagamento deste, deverá não exceder a 30% do valor líquido recebido, aplicado por analogia sobre as normas que dispõem sobre verbas alimentares; b) não incidência dos valores abaixo do texto do Regime da Previdência Social, que atualmente é de R\$ 5.839,45.

Outro julgamento de relevância questionando as alterações do instituto da justiça gratuita feitas pela reforma foi o Processo de nº 0012715-89.2017.5.15.0146, na 1ª Turma do TRT da 15ª Região. Cita-se a ementa da referida ação:

“ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEVIDA A FIXAÇÃO DE CUSTOS AO BENEFICIÁRIO. IMPROPRIEDADE DO ESTABELECIMENTO DA PRESUNÇÃO DO EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE AÇÃO COMO FORMA DE NEGAR VIGÊNCIA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA GRATUITA. Os arts. 790-B (*caput* e § 4º), 791-A, § 4º e 844, § 2º da CLT, com as redações que lhes foram dadas pela Lei nº 13.467/2017 *contrariam a essência do instituto da assistência judiciária gratuita, quebrando toda a tradição jurídica desenvolvida sobre o tema, e ainda, afrontam, literalmente, o inciso LXXIV do art. 5º da CF.*” (BRASIL, TRT 15ª Região, 2017, p. 1, grifo nosso)

Ora, entende a 1ª Turma do TRT da 15ª Região, que as alterações trazidas pela reforma empobrecem a razão de ser do instituto da justiça gratuita, que conforme se viu ao longo deste trabalho, vai de encontro a toda construção do instituto ao longo dos anos, desde as primeiras constituições no Brasil, bem como afronta diretamente o princípio que estatui a assistência jurídica integral e gratuita, previsto no inciso LXXIV do art. 5º da Constituição de 1988.

Assim, pegando os exemplos do Supremo Tribunal Federal, bem como o entendimento da 1ª Turma do TRT da 15ª Região, nota-se que há congruên-

cia de pensamentos nos tribunais, de que o instituto constitucional da justiça gratuita foi violado em sua essência, havendo mínima discordância na doutrina a esse respeito.

3 – A Reforma Trabalhista e o esvaziamento material do direito à Justiça gratuita

A hipótese levantada *a priori* na pesquisa é que a Reforma Trabalhista realizada através da Lei nº 13.467/2017, que entrou em vigor em 13 de novembro de 2017, trouxe limitações ao acesso à justiça do Trabalho, e, dentre as principais limitações, destaca-se a mitigação do instituto da justiça gratuita em significativas alterações realizadas.

Conforme análise e interpretação dos dados levantados, a hipótese se confirmou. Todavia, é salutar compreender que a inconstitucionalidade que se defende no presente trabalho sobre a reforma está atrelada ao aspecto material das normas constitucionais. Isto é, as condições de produção de efeitos da norma. Um olhar meramente positivo não é suficiente para dar resultados convincentes acerca da problemática que subjaz à questão.

Nota-se que a reforma trouxe modificações estruturais na CLT, abalando os pilares da legislação infraconstitucional de 1937, que foi erguida sob a égide de direitos constitucionais, e que, atualmente, necessita espelhar-se na Constituição de 1988, que trouxe a inovação e amplitude do instituto jurídico da assistência jurídica que passou a ser conceituado no rol dos direitos fundamentais, no art. 5º, inciso LXXIV, como “direito à assistência jurídica integral e gratuita”.

Com o surgimento do Novo Código de Processo Civil em 2015, a maioria dos tópicos abordados sobre a gratuidade de Justiça foram retirados da Lei nº 1.060/1950 – que continua em vigor, porém com poucos dispositivos – e que foi incluída ao corpo do Novo Código. Todavia, sempre a legislação sobre o tema foi escassa de regulamentação específica e exaustiva, que fez com que a doutrina e jurisprudência moldassem as lacunas existentes a fim de se obter uma interpretação mais adequada do instituto da justiça gratuita, seja no Processo do Trabalho, seja no processo civil.

Assim, a Reforma Trabalhista tomou a frente em busca de modernizar o dado instituto: muito embora o Novo CPC de 2015 – que também reestruturou o instituto da justiça gratuita, nos arts. 98 a 101 – mencione no corpo do art. 15 que a sua aplicação se estende de forma supletiva e subsidiária aos processos trabalhistas.

Atente-se ao fato de que a CLT de 1937, antes da reforma, atribuía poucas passagens a respeito do instituto da justiça gratuita, e, portanto, permearam o alvo do legislador reformador. Criticada pela maioria da doutrina, a Reforma Trabalhista enfraqueceu o instituto da justiça gratuita, bem como os demais direitos fundamentais que permeiam o trabalhador: uma vez que o inibe de obter o acesso à justiça, este restará privado de seus demais direitos que pudesse vir a fazer jus, tendo em vista que fora tolhido de forma substancial o seu direito à justiça integral e gratuita, que funciona como uma ponte aos outros direitos.

O Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho (doravante, CESIT) (2017) entende que a reforma trouxe não só deletérios aos direitos sociais estabelecidos na Constituição de 1988, como também à própria estrutura estatal que gere os direitos lesados ou ameaçados de lesão do trabalhador. Para a autora, a lei reformada atuaria em três planos: o primeiro “ao desconfigurar o Direito do Trabalho como direito protetor e promotor de avanços sociais aos trabalhadores, privilegiando o encontro ‘livre’ de vontades ‘iguais’, em verdadeiro retrocesso ao século XIX” (CESIT, 2017, p. 104). Os outros dois atingem a base da Justiça do Trabalho em dois lados: o segundo, por um lado, criando obstáculos ao acesso à justiça, e o terceiro, por outro, limitando e impondo amarras à atuação dos tribunais e juízes do trabalho.

E o que se destaca neste trabalho é o segundo aspecto citado: dos obstáculos ao acesso à justiça do Trabalho. Esses se encontram nos dispositivos que tratam sobre as custas processuais; dos honorários advocatícios e da ausência do reclamante; que deverão ser suportadas pelo trabalhador, e que serão trabalhados isoladamente nos tópicos seguintes. Para Teixeira *et al.* (2017) tais regras são inconstitucionais, pois afrontam os direitos fundamentais de acesso à justiça e gratuidade judiciária estabelecidos na Constituição de 1988, no art. 5º, incisos XXXV e LXXIV.

3.1 – As justificativas do legislador e os impactos causados na Justiça do Trabalho após a Reforma Trabalhista e alteração do benefício da justiça gratuita

A Reforma Trabalhista provocou intensa desregulamentação à proteção social do trabalho, onde incluiu 96 disposições, das quais a maioria incidiu em dedução de direitos materiais do trabalhador, como exemplo: a facilitação do trabalho autônomo prevista no art. 442-B; contratação terceirizada de mão de obra no art. 2º, modalidades contratuais superflexíveis como o trabalho intermitente no art. 452-A, entre outras medidas que reduziram garantias materiais no âmbito trabalhista.

DOCTRINA

O legislador da reforma, com o principal objetivo de diminuir o número de demandas na Justiça do Trabalho e desafogar a abarrotada justiça, atropelou garantias processuais, que terminam por violar o direito fundamental do trabalhador hipossuficiente ao instituto da justiça gratuita, sendo este o pressuposto de acesso à Justiça do Trabalho e que possui amparo na Constituição de 1988.

A 1ª Turma do TRT/15ª Região destaca de forma contundente que a mitigação da justiça gratuita visando à redução das demandas trabalhistas, por si só, não é capaz de sanar o problema dos altos índices de litígios, como se vê a seguir:

“No entanto, a redução de litigiosidade, apoiada no artificialismo jurídico que submeteu os trabalhadores à ameaça de custos processuais, quebrando a eficácia do princípio do acesso à justiça, só representa maior incentivo ao descumprimento da legislação do trabalho, gerando aumento do sofrimento nas relações de trabalho, intensificação do processo de acumulação da riqueza, quebra do sistema previdenciário, diminuição do consumo e agravamento da crise econômica, com efeito inevitável na insegurança pública. *Recentemente, muito se falou sobre o grande número de reclamações trabalhistas movidas no Brasil, que, em 2016, chegou a 3,9 milhões. Ocorre que desse total apenas 7% foram julgadas totalmente improcedentes, significando que o alto número de reclamações está, de fato, ligado ao elevado estágio de descumprimento da legislação.*” (BRASIL, TRT 15ª REGIÃO, 2017, p. 15, grifo nosso)

Como bem coloca a 1ª Turma do TRT/15ª Região, embora a intenção do legislador seja a de diminuir os altos índices de litigiosidade (em 2016 foram 3,9 milhões de ações trabalhistas), estes números exorbitantes ocorrem não pelo fato de a CLT antes da reforma não impor limitações ao acesso à justiça, pois desse total de ações, somente 7% foram julgadas totalmente improcedentes: o que demonstra que o viés de dificultar o acesso à justiça com o intuito de diminuir as demandas judiciais (embora atinja esse êxito) não é capaz de solucionar o problema endêmico no campo social do trabalho – que é gerado em sua grande maioria simplesmente pelo descumprimento da lei por parte dos empregadores – e não por litigância temerária por parte dos trabalhadores.

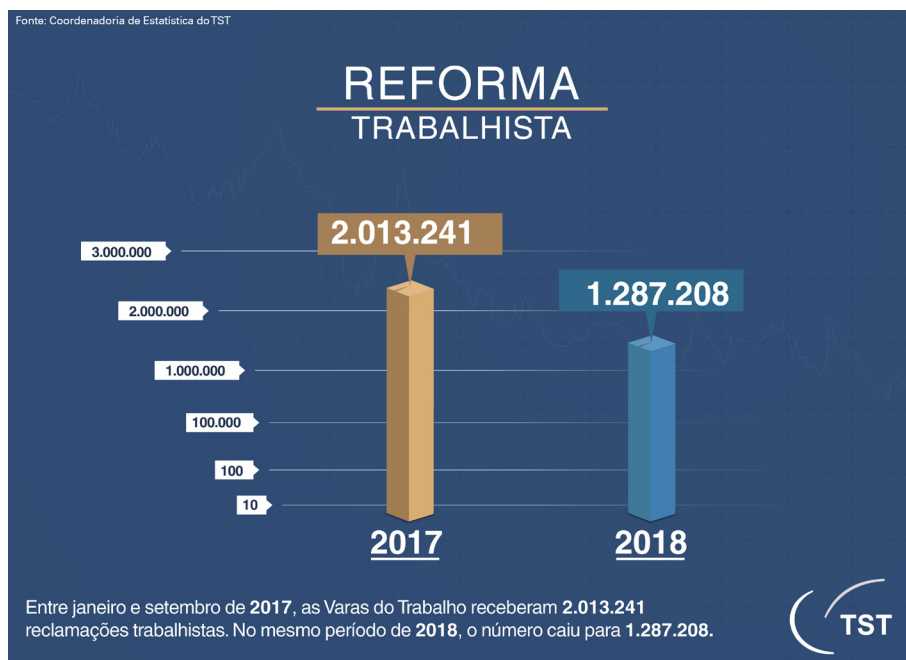
E se há descumprimento da lei pelo lado do empregador, grande injustiça se opera ao se desigualar a relação jurídica empregado *versus* empregador, uma vez que a principal função da Justiça do Trabalho, bem como da legislação trabalhista, é garantir que ocorra equanimidade entre essas partes, tendo em vista que o lado do trabalhador sempre é o mais frágil e necessita de amparo legal.

DOCTRINA

Assim, em meio a tantos abalos e enfraquecimento da legislação trabalhista do ponto de vista do trabalhador, a vigência da Lei nº 13.467/2017 trouxe empecilhos e dificultou o acesso à justiça, fazendo com o que trabalhadores viessem a temer arcar com despesas processuais ou de sucumbência, por exemplo: esse desestímulo, de fato, impactou diretamente o número de novas demandas na Justiça do Trabalho, que será analisado a seguir.

O número de novas demandas trabalhistas despencou já nos primeiros meses de vigência, e em uma análise após um ano da reforma, os dados do TST, divulgados em 6 de novembro de 2018, demonstram que houve redução de 36% no número total. Assim, entre os meses de janeiro e setembro de 2017, as varas do trabalho tiveram 2.013.241 de reclamações trabalhistas. Comparando-se 2017 e 2018, no mesmo período delimitado, em 2018, o número despencou para 1.287.208, é o que se vê no quadro apresentado pela Coordenadoria de Estatística da Corte do TST.

Gráfico 1 – Quadro comparativo do número de reclamações trabalhistas



Fonte: Coordenadoria de Estatística do TST.

Em entrevista contida no *site* da Anamatra a respeito da modificação do instituto da justiça gratuita sofrido pela reforma – a mais plausível possibili-

dade de ser a principal causa para a diminuição de demandas ter ocorrido –, a diretora de Cidadania e Direitos Humanos da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região-BA (Anamatra), Silvia Isabelle, afirmou:

“Não tenho dúvidas de que isso fez com que os empregados se afastem da Justiça porque ele passou a pagar pelo processo. A Reforma para o trabalhador permanece sendo danosa a ele. Se a intenção era modernizar, isso não aconteceu. Estamos muito aquém ainda. Temas como a intimidade e a privacidade do trabalhador deixaram de ser tratados. Se preocupou demais em beneficiar o empregador, deixando de lado muitos direitos conquistados pelo trabalhador.” (BRASIL, Anamatra, 2018)

Assim, nota-se que um dos principais objetivos do legislador da reforma foi atingido, uma vez que inibiu novas demandas trabalhistas; muito embora tenha causado muitos prejuízos aos trabalhadores beneficiários da justiça gratuita, que até então não necessitavam arcar com a sucumbência de advogados, por exemplo.

Obviamente, a diminuição do número de novas demandas não foi ocasionada somente pela modificação no instituto da justiça gratuita. Porém, a Anamatra e a doutrina são uníssonas ao afirmar que o principal fator para esse impacto foi, de fato, o enfraquecimento do instituto da justiça gratuita: fato até então inédito para a Justiça do Trabalho, bem como para o próprio Direito Brasileiro.

E as ações trabalhistas sofreram impactos não só nas varas do trabalho, como também no próprio Tribunal Regional do Trabalho. É o que aponta os dados do TRT-BA da 5ª Região:

“Se, por um lado, a reforma ainda não gerou todas as vagas que previa, por outro, derrubou efetivamente o número de ações ajuizadas no Tribunal Regional do Trabalho. Com base nos dados levantados pelo TRT-BA (5ª Região), enquanto em 2017 foram ajuizadas um total de 174.876 novas ações em 1º grau, de janeiro até outubro deste ano (2018) o número não passa de 90.589, um pouco mais que a metade.” (ANAMATRA, 2018)

Assim, em oposição frontal aos movimentos democráticos que efetivaram as garantias constitucionais do amplo acesso à justiça, bem como do benefício da justiça gratuita, as normas da CLT que sofreram alteração inviabilizaram ao trabalhador hipossuficiente de assumir os riscos de uma demanda trabalhista, impondo-lhe o pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência, tais como o uso de créditos trabalhistas que não traz nenhuma ressalva a respeito

de algum tipo de teto quanto aos valores de natureza familiar nem quanto ao teto limite de benefício da Previdência Social (sugeridos no voto da ADI 5.766 analisada e citado anteriormente), o qual o trabalhador possa vir a fazer jus em uma demanda trabalhista.

3.2 – Dos honorários periciais

A regulação trazida pela Lei nº 13.467/2017 dos honorários periciais – que são devidos ao profissional que realizar a perícia – traz como sua maior mudança a limitação ao instituto da justiça gratuita.

Como regra geral, tem-se: a parte sucumbente (autor ou reclamado) na pretensão objeto da perícia incumbe-se dos honorários periciais (art. 790-B da CLT). No caso de o reclamante ser o sucumbente, este arcará com a responsabilidade do pagamento desses honorários “mesmo que tenha sido beneficiado, no processo, pelo instituto da justiça gratuita” (art. 790-B, *caput*, da CLT).

O beneficiário da justiça gratuita só estará livre desses encargos quando “(...) 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. 790-B, § 4º, da Lei nº 13.467, de 2017).

Ressalta-se que no texto anterior do art. 790-B da CLT e da Súmula nº 457 do TST, a União respondia por tais honorários, ainda que o beneficiário da justiça gratuita fosse sucumbente (o artigo anterior à reforma trazia ressalva ao beneficiário da justiça gratuita) – o que demonstra que tanto o legislador, quanto a mais alta instância da Justiça do Trabalho possuíam entendimento diverso ao proposto pela reforma, conforme se extrai da referida súmula:

“1 – Súmula 457/TST – 21/05/2014. Prova pericial. Honorários periciais. Beneficiário da justiça gratuita. Responsabilidade da União pelo pagamento. Resolução 35/2007 do CSJT. Observância. Súmula 394/TST. Lei 1.060/1950, art. 3º, V. CLT, art. 790-B. CF/88, art. 5º, LXXIV. 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 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT.” (BRASIL, TST, 2014)

Assim, depreende-se que o legislador trouxe prejuízos ao trabalhador hipossuficiente, uma vez que esta condição gera temor, fazendo com que este pense bem antes de demandar a Justiça do Trabalho, e, dessa forma, aumenta-se

a probabilidade de desistência de abertura de reclamação trabalhista por este, embora possa acreditar possuir direitos.

Para ilustrar o dispositivo, segue-se um caso hipotético: uma ação para o reconhecimento de adicional de insalubridade cumulada com pedido de horas extras. Caso a perícia chegue à conclusão de que o trabalhador não faz jus à insalubridade, e a sentença acatar a perícia indeferindo o pedido, o juiz condena o empregador somente ao pedido das horas extras, e recai a obrigação de pagamento dos honorários da perícia sobre o reclamante sucumbido. Dessa forma, o pagamento das custas advirá justamente do valor a que o reclamante tiver obtido êxito quanto às horas extras. Se neste exemplo ele fizesse jus a dois mil reais e o custo da perícia fosse mil e quinhentos, sobrariam apenas quinhentos reais para o seu ganho de causa final.

Godinho (2017, p. 325) comenta sobre o teor da modificação trazido pela reforma quanto ao instituto da justiça gratuita:

“A análise desse preceito, segundo já explicitado, evidencia o seu manifesto despreço ao direito e garantia constitucionais da justiça gratuita (art. 5º, LXXIV, da CF) e, por decorrência, ao princípio constitucional do amplo acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, da 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.”

Percebe-se que a lógica utilizada pelo legislador termina por atingir o princípio fundamental da justiça integral e gratuita, bem como do acesso à justiça, que, por conseguinte, termina por implicar numa redução no número de litigantes hipossuficientes em novas ações: uma vez que fizerem uma análise de custo-benefício de entrar com uma ação judicial como na hipótese citada.

3.3 – Dos Honorários advocatícios

Considerado um dos pontos mais polêmicos da Reforma Trabalhista, a possibilidade de os beneficiários da justiça gratuita pagarem honorários sucumbenciais tem sido muito criticada pela doutrina e também pela jurisprudência que tem se posicionado contrária ao proposto pela reforma; destaca-se, por oportuno, que antes da reforma não havia nenhuma menção a honorários advocatícios na CLT.

A inclusão trazida pela reforma que implica no instituto da justiça gratuita encontra-se especificamente no § 4º do art. 791-A da CLT:

DOCTRINA

“§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).”

O § 4º do art. 791-A, portanto, traz a possibilidade de os beneficiários da justiça gratuita arcarem com os honorários advocatícios – embora amparados por um instituto que busca justamente diminuir os entraves ao acesso à justiça aos menos favorecidos socialmente e financeiramente, e com amplo amparo na Constituição de 1988 e na historicidade constitucional brasileira, como se viu ao longo deste trabalho.

O artigo em questão, em similaridade aos honorários periciais (art. 790-B) da CLT, também condiciona o pagamento da sucumbência à União somente nos casos em que não houver créditos aos quais o beneficiário da justiça gratuita possa ter feito jus na mesma ou em outra ação.

Todavia, possui uma peculiaridade: na hipótese de a condição econômica da parte não se modificar, a obrigação de pagar os honorários de sucumbência é suspensa e será executada somente durante os dois anos após o trânsito em julgado subsequentes da decisão que a certificou, e surgir situação financeira que modifique o *status* do beneficiário do instituto da justiça gratuita, demonstrada pelo credor.

Godinho (2017, p. 327) demonstra o motivo de se considerar esta alteração como das que mais geraram prejuízos ao instituto da justiça gratuita, e, por conseguinte, ao acesso do trabalhador hipossuficiente à Justiça do Trabalho:

“É que o conjunto normativo constante do art. 791-A, *caput* e §§ 1º até 5º, da CLT – se lido em sua literalidade –, pode inviabilizar o direito e a garantia constitucionais fundamentais constitucionais da justiça gratuita (art. 5º, XXXV, da CF) e o direito, garantia e princípio constitucionais fundamentais do amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF) relativamente à grande maioria das pessoas físicas dos trabalhadores do País. Isso em decorrência dos elevados riscos econômico-financeiros que passam a envolver o processo judicial trabalhista, particularmente para as pessoas destituídas de significativas (ou nenhuma) renda e riqueza.”

A jurisprudência também tem se declinado quanto a essa modificação proposta pela reforma, merece destaque o acórdão de decisão unânime da Primeira Turma Recursal do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, no qual o Juiz relator, Jorge Luiz Souto Maior, rechaça com veemência a modificação em voga, bem como denega a condenação de um beneficiário da justiça gratuita ao pagamento dos honorários advocatícios:

“Sendo assim, considerando ser o reclamante beneficiário da justiça gratuita e preservando a validade e a vigência da garantia constitucional, excluo a condenação do reclamante ao pagamento de honorários advocatícios.” (BRASIL, TRT 15ª Região, 2017, p. 24)

Para o Relator (ou turma recursal): essas alterações que condicionam o instituto da justiça gratuita: “(...) contrariam a própria essência do instituto da assistência judiciária gratuita, quebrando toda a tradição jurídica desenvolvida sobre o tema, e ainda, afrontam, literalmente, o inciso LXXIV do art. 5º da CF” (BRASIL, TRT 15ª Região, 2017, p. 13).

Assim, mais uma vez, o princípio da gratuidade é ceifado em sua essência, e que, para Teixeira *et al.* (2017), cumprirá os objetivos dos defensores da reforma, e termina por inibir a grande maioria dos trabalhadores na busca de seus direitos trabalhistas usurpados pelo empregador que descumpre as normas de proteção social de forma sistemática.

Para Homero Silva (2017), a implantação dos honorários de sucumbência no Processo do Trabalho é um divisor de águas, uma verdadeira quebra de paradigma, e que é considerado por muitos como o início do fim do Processo do Trabalho como um ramo autônomo do Direito. Pois essa inovação trazida pela reforma contrasta justamente com as peculiaridades da legislação trabalhista, tais como: simplificação das formas; ênfase à oralidade; enxugamento recursal; e, o alcance mais amplo da gratuidade dos atos a fim de facilitar o acesso à justiça.

Desta feita, nota-se que, de fato, a alteração é muito mais profunda e emblemática do que simplesmente uma inovação: trata-se de uma modificação estrutural na essência do Processo do Trabalho, e que termina por agredir o princípio da justiça integral e gratuita em sua literalidade e no âmbito de seus efeitos pretendidos pelo legislador constituinte.

3.4 – Da ausência do reclamante

O art. 844 da CLT regula o arquivamento da ação por falta injustificada do trabalhador e os efeitos da revelia por parte do empregador. A Reforma altera significativamente os entendimentos sobre a norma, estabelecendo maior rigor

sobre os arquivamentos e certa suavidade sobre o empregador. A seguir, o artigo mencionado, bem como os parágrafos a serem esmiuçados.

“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.

(...)

§ 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.”

Os parágrafos segundo e terceiro do referido artigo é que geram impactos ao instituto da justiça gratuita, os quais serão trabalhados em conjunto para uma melhor compreensão. Os dois novos preceitos restringem o acesso à justiça laboral à grande massa proletária.

O § 2º passa a exigir o recolhimento das custas processuais oriundas do arquivamento por ausência injustificada, estipulando prazo de quinze dias para que o trabalhador apresente justificativa amparada pela lei, entre elas: as faltas justificadas previstas no art. 473 da CLT, tais como o afastamento médico; falecimento de parente conforme especificações do artigo; e outros motivos os quais o juiz entender razoáveis.

A inovação do § 2º reside justamente no enfraquecimento do instituto da justiça gratuita, quando estatui: “ainda que beneficiário da justiça gratuita”, ou seja, não poupando o trabalhador hipossuficiente que tenha aderido ao benefício. Godinho (2017, p. 343) salienta para a inconstitucionalidade deste preceito:

“O grave no preceito introduzido na CLT consiste na apenação do beneficiário da justiça gratuita. Essa medida desponta como manifestamente agressora da Constituição da República, por ferir o art. 5º, LXXIV, da CF/88, que assegura ‘assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos’ – instituto da justiça gratuita. Conforme se sabe, não pode a Lei acanhar ou excluir direito e garantia fundamentais assegurados enfaticamente pela Constituição da República.

Pontue-se que determinar o pagamento das custas pelo trabalhador faltoso à audiência inaugural relativa a processo em que figura como reclamante é, sem dúvida, um dispositivo, em si, válido, regra geral. O

DOCTRINA

que não se mostra válido, porquanto manifestamente inconstitucional, é a extensão desse encargo para o beneficiário da justiça gratuita, pois este está protegido por um direito e garantia de natureza e autoridade constitucionais.”

Nota-se, conforme entendimento de Godinho, ainda que o trabalhador não tenha comparecido à audiência (ainda que de forma injustificada) não seria capaz de diminuir o peso constitucional do instituto da justiça gratuita.

Já o § 3º, nos casos de falta por parte do trabalhador (ainda que seja beneficiário da justiça gratuita) o pagamento das custas processuais será condição para o ingresso de nova reclamação, ou seja, uma vez que o trabalhador faltar de forma injustificada, além de recolher as custas processuais, terá de arcar com tais custas de início em uma nova ação que intente realizar – havendo, portanto, perdido o direito ao benefício da justiça gratuita.

Para Schiavi (2017), essa alteração que impõe o pagamento de custas como condição de uma nova ação realizada pela reforma, mesmo ao beneficiário do instituto da justiça gratuita, fere o princípio constitucional do acesso à justiça.

“De nossa parte, embora o dispositivo tenha intenção de moralizar o Processo do Trabalho e inibir extinções prematuras do processo, exigir o recolhimento das custas como condição de ingresso de nova ação, caso o autor seja beneficiário de justiça gratuita, viola o princípio do constitucional de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF).” (SCHIAVI, 2017, p. 98)

A Anamatra (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), através da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, divulgou, em 19 de dezembro de 2018, cento e vinte e cinco enunciados para interpretação e aplicação da Lei nº 13.467/2017, dos quais, destaca-se o Enunciado de nº 103, que também ruma pela inconstitucionalidade da cobrança de custas de beneficiário da justiça gratuita em novo ajuizamento de ação:

“103. ACESSO À JUSTIÇA. ART. 844, § 2º E § 3º, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. Viola o princípio de acesso à justiça a exigência de cobrança de custas de processo arquivo como pressuposto de novo ajuizamento. O princípio do acesso à justiça é uma das razões da própria existência da Justiça do Trabalho, o que impede a aplicação dessas regras, inclusive sob pena de esvaziar o conceito de gratuidade da justiça.” (ANAMATRA, 2018)

DOCTRINA

É de se salientar que, antes da reforma, não havia nenhum tipo de penalidade nesse sentido, ocorrendo apenas o arquivamento do processo, e o reclamante poderia entrar com uma nova ação sem nenhum ônus adicional.

Nota-se que a maioria da jurisprudência e, principalmente da doutrina, entende pela inconstitucionalidade da referida alteração quanto à ausência do reclamante beneficiário da justiça gratuita. Há, todavia, um voto do ministro Relator Luís Roberto Barroso da ADI 5.766, que se encontra com dois votos até então, um totalmente procedente em favor da inconstitucionalidade dos dispositivos alterados do instituto da justiça gratuita pela Lei nº 13.467/2017; e outro em favor da constitucionalidade dos mecanismos com várias ressalvas. Demonstra-se o teor do voto de Barroso mencionado:

“5. Também é constitucional a cobrança de custas judiciais dos beneficiários da justiça gratuita que derem ensejo ao arquivamento do feito, em razão do não comparecimento injustificado à audiência. Respeito e consideração à Justiça e à sociedade, que a subsidia. Ônus que pode ser evitado pela apresentação de justificativa para a ausência.

6. Por fim, é igualmente constitucional o condicionamento da propositura de nova ação ao pagamento das custas judiciais decorrentes do arquivamento. Medida adequada a promover o objetivo de acesso responsável à Justiça.” (BRASIL, STF, 2017, p. 2)

Nota-se que a interpretação pela inconstitucionalidade ou não do art. 844, §§ 3º e 4º, dependerá de dois vieses hermenêuticos: um primeiro que protege a razão de ser do Processo do Trabalho e suas peculiaridades, bem como pela literalidade do instituto na constituição: “integral e gratuito”; e um segundo (de mesma visão do legislador), o qual privilegia a economia processual, e entende que, uma vez que o trabalhador dispõe do prazo de 15 dias para apresentar justificativa por uma falta, não haveria o porquê de manter o condão do benefício sobre este.

Considerações finais

O instituto da justiça gratuita foi fruto de séculos de aprimoramento ao longo da história, tendo sua concretização no ordenamento jurídico pátrio desde a Constituição Federal de 1934. Com exceção da Constituição de 1937, todas as constituições no Brasil abrangeram o instituto, demonstrando-se, assim, a sua importância e imprescindibilidade, uma vez que o Brasil é marcado pelas diferenças sociais, e que a própria Constituição de 1988 almeja o equilíbrio social e a promoção do bem de todos, os quais estão elencados em seu art. 3º

DOCTRINA

que trata dos objetivos constitucionais, bem como dedica um capítulo exclusivo aos direitos sociais sob a base dos direitos fundamentais.

A Reforma Trabalhista, através da Lei nº 13.467/2017, surge em um momento em que a própria Justiça do Trabalho é contestada com fortes tendências a ser desfeita pelo engendramento político. Dessa forma, resta claro que a mitigação do instituto da justiça gratuita vem buscar cumprir essa agenda de forma sutil, objetivando enfraquecer a importância da Justiça do Trabalho, e, por consequência, desmotivar trabalhadores hipossuficientes a litigar – ainda que estejam de fato lesados em seus direitos trabalhistas e sociais.

Assim, a Reforma Trabalhista atinge não só o princípio da justiça gratuita, como também afronta os princípios e diretrizes do Direito Processual do Trabalho, tais como o princípio da proteção ou tutela (que busca reduzir as desigualdades na relação empregador *versus* empregado); do bem-estar individual e social; da valorização do trabalho e do emprego, etc.

A Justiça do Trabalho e seus pressupostos são reconhecidos pela sua característica peculiar e pelo seu reconhecimento em buscar dirimir a desigualdade material nas relações de trabalho de empregador *versus* empregado, buscando garantir ao trabalhador preceitos jurídicos mínimos a fim de consagrar a cidadania e os valores constitucionais que norteiam o Direito do Trabalho. Assim, quando o legislador da reforma busca limitar o acesso à justiça gratuita através de entraves legais, termina por desfazer todo um aparato jurídico e social que perpassa a Justiça Laboral e suas características que a distingue das demais justiças.

A ampla doutrina e a maior parte da jurisprudência, e da própria sociedade em geral, se posicionam contrários às modificações operadas pela reforma, ainda que sob o intuito de economia processual e desafogamento do Poder Judiciário trabalhista. Pois observam que o instituto da justiça gratuita, se delimitado, termina por perder sua essência, não mais alcançando sua função social almejada pelo legislador constituinte. Além de que, restou demonstrado, que a Justiça do Trabalho encontra-se abarrotada, em sua maioria, não por facilitar o acesso ao trabalhador hipossuficiente – mas por simplesmente os empregadores descumprirem a legislação trabalhista de forma sistemática.

Assim, o problema da grande litigiosidade no Brasil, não só na Justiça do Trabalho, como na justiça como um todo, não se encontra no simples fato de o acesso à justiça ser ou não facilitado: mas no descumprimento e desrespeito às legislações vigentes, seja por falta de fiscalização; seja por brechas na lei, que permitem ao empregador explorar seus empregados, que em sua maioria sequer

possuem conhecimento de seus direitos como cidadãos e trabalhadores, na maioria dos casos não ocorrendo a busca por seus direitos lesados diariamente.

Diante do exposto ao longo deste trabalho, portanto, conclui-se que os dispositivos alterados pela Reforma Trabalhista que tratam do instituto constitucional da justiça gratuita, de fato, atingem os princípios constitucionais da justiça integral e gratuita bem como do acesso à justiça. Possibilita-se um retrocesso à legislação trabalhista, alargando a sensação de impunidade aos empregadores e abrandando os direitos sociais fundamentais do trabalhador desfavorecido na sociedade e nas relações trabalhistas.

Referências bibliográficas

BARBOSA, Ruy Pereira. *Assistência jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BRASIL. ANAMATRA. *2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho*. Enunciados aprovados na 2ª Jornada. Enunciado nº 103. Acesso à justiça. 2018. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 26 jan. 2019.

_____. _____. *Reforma trabalhista completa um ano com resultado polêmico*. 2018. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/27214-reforma-trabalhista-completa-um-ano-com-resultado-polemico>>. Acesso em: 26 jan. 2019.

_____. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 27 dez. 2018.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 dez. 2018.

_____. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De15452.htm#view>. Acesso em: 2 dez. 2018.

_____. *Lei nº 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 Lei nº 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. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 2 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766/DF*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Pesquisa de jurisprudência, voto vogal, 10 maio 2008. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-reforma-trabalhista.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2018.

_____. _____. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766/DF*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Pesquisa de jurisprudência, voto vogal, 10 maio 2008. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-reforma-trabalhista.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2018.

DOCTRINA

_____. _____. *ADI 5.766*. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Voto: Ministro Luís Roberto Barroso. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/ementa-voto-barroso-custas-processos.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

_____. _____. *ADI 5.766*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Voto vogal: Ministro Edson Fachin. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-reforma-trabalhista.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. *Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo 0012715-89.2017.5.15.0146*. 1ª Turma, 1ª Câmara RE em processo sumaríssimo. Campinas, 5 de junho de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/trt15-honorarios-sucumbencia.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Primeiro ano da Reforma Trabalhista*: efeitos. 2018. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticia-destaque//asset_publisher/NGo1/content/id/24724445>. Acesso em: 29 jan. 2019.

_____. _____. *Súmula nº 457*. 2014. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_451_600.html#SUM-457>. Acesso em: 15 jan. 2019.

CAMPO, Hélio Márcio. *Assistência jurídica gratuita*: assistência judiciária e gratuidade judiciária. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CESIT – Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho. *Contribuição crítica à reforma trabalhista*. Org. Marilane Oliveira Teixeira *et al.* Campinas: UNICAMP/IE/CESIT, 2017.

_____. *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Org. José Dari Krein, Denis Maracci Gimenez e Anselmo Luis dos santos. Campinas, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil*: com os comentários à Lei nº 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Benefício da justiça gratuita*: de acordo com o novo CPC. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. Salvador. Juspodivm, 2017.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas 2003.

MEDEIROS, Isabela. *Assistência jurídica gratuita*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

MESSITTE, Peter. Assistência judiciária no Brasil: uma pequena história. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, v. 7, p. 126-150, out. 1967. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/707/663>>. Acesso em: 1º dez. 2015.

DOUTRINA

NERY Jr., Nélson. *Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal*. São Paulo: RT, 1999.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Tutela jurisdicional e Estado Democrático de Direito: por uma compreensão constitucionalmente adequada do mandado de injunção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SCHIAVI, Mauro. *A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei nº 13.467/17*. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, Homero Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: RT, 2017. [livro eletrônico]

Recebido em: 19/03/2019

Aprovado em: 24/04/2019