

# 10 O ACESSO À (IN)JUSTIÇA NA REFORMA TRABALHISTA

## **Clarice Cardim Pinheiro**

Funcionária na área de Gestão de Pessoas. Bacharelanda em Direito pela Faculdade Imaculada Conceição do Recife (FICR).

### **I. Introdução**

Frente às novas atualizações legislativas, fundamentadas na necessidade de modernizar a relação trabalhista, surgem debates acerca da aplicação de novos fundamentos trazidos com a reforma trabalhista; novos contornos se delineiam e trazem à tona a mitigação do acesso à justiça. O que já não era um acesso irrestrito e vivido em sua completude, se distancia ainda mais de seu propósito fundamental garantido constitucionalmente.

A justiça do trabalho, ainda que destinada para lides de natureza trabalhista e proteção ao trabalhador, é essencialmente utilizada por desempregados, sendo, por isso, bastante característico o acesso por pessoas desprovidas de renda ou outras formas de sustento (DELGADO, 2017). Isso porque, no modelo brasileiro de ausência de garantia de emprego, os empregados não estáveis tornam-se temerários quanto à

possibilidade de desligamento caso proponham uma demanda judicial durante a vigência do seu contrato de trabalho.

Neste sentido, o ramo do direito do trabalho possui uma particularidade que lhe é inerente: a proteção do trabalhador, este considerado parte hipossuficiente nas relações de emprego em que o patrão assume os riscos da atividade econômica e, por consequência, detém prerrogativas que o faz exercer poder sobre os seus subordinados. Tal relação é expressamente prevista na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) quando, em seu artigo 2º define o empregador e no artigo 3º o empregado:

*Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.*

*Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.*

Diante deste quadro, o Estado possui função cogente de disciplinar como devem funcionar as relações trabalhistas a fim de evitar um desproporcional desequilíbrio de forças. Assim, por considerar que este poder interventivo deve estar alinhado à evolução das conquistas

dos direitos fundamentais, o constituinte de 1988 positivou elementos<sup>1</sup> – ao menos em tese – garantidores desta possível equiparação de forças dando aos trabalhadores direitos mínimos e fundamentais.

Tais direitos, previstos constitucionalmente, apoiam o direito do trabalho para fornecer maior segurança nas relações de trabalho tanto na relação formal quanto material.

Todavia, com o desenvolvimento das relações de emprego e surgimento de novas formas de trabalho, a aplicação da antiga CLT não condiz mais com a realidade, o que dificulta a geração e manutenção dos empregos. Ou seja, num mundo contemporâneo, subsidiar-se de leis e garantias criados em outro contexto foge à expectativa atual da manutenção da economia desequilibrando os lados da relação de trabalho, tornando caro e muito mais arriscado a contratação de empregados.

Em breve síntese sobre as particularidades do direito do trabalho, frisa-se que a construção do ideal de proteção ao trabalhador na história brasileira é marcada por aspectos eventualmente distintos dos Europeus. Enquanto na Europa a luta pelos direitos fundou-se em ideologias de luta efetiva e conscientização coletiva sobre os direitos

---

1 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; **Art. 3º** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; **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 - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença; § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. **Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

que estavam buscando (com até mesmo movimentos sangrentos); no Brasil houve ausência da consciência coletiva que justificasse a luta, pois o Estado se antecipou e entregou os direitos como se estivesse fazendo um favor e não entregando algo realmente de direito.

*(...) o grande problema do direito do trabalho, no Brasil, foi a ausência de ideais de justiça ou, pelo menos, a ausência da difusão desses ideais perante a classe trabalhadora, que pudessem formar uma consciência de classe e de cidadania nos trabalhadores. Isso provocou, ou pelo menos levou a crer, por uma atitude puramente ideológica, que o direito brasileiro conquistado teria sido um direito concedido. (MAIOR. 2000.pg. 71)*

Assim, o Estado brasileiro, antecipando-se em formalizar a justiça trabalhista, entregou direitos condizentes com as necessidades da época, versado na característica da massa trabalhadora, carente inclusive de ideais.

A ausência de esforços coletivos em torno de um objetivo comum, permitiu o engrandecimento regulatório do Estado antes mesmo que os movimentos trabalhistas tomassem forma. Graças a essa antecipação é que o Estado acaba propondo novos textos legais adequados aos interesses da classe que detém o poder e que pressiona o Estado para agir em favor da manutenção da hierarquia da classe econômica mais favorecida.

Neste sentido, consubstanciado no propósito de atender às demandas dos empregadores e de modernizar a CLT, em 2017, o Poder Legislativo editou a Lei 13.467 que trouxe à tona diversas questões, recebendo inúmeras críticas tanto por aspectos formais, como por ter surgido abruptamente e sem ter aberto diálogo com a sociedade, como também pelos aspectos materiais a respeito do conteúdo inserido ou alterado.

Tais críticas evidenciaram um posicionamento menos protetivo do Estado, distribuindo ao empregado mais riscos dos quais ele

não deveria suportar. Ou seja, a nova CLT passou a reduzir direitos e, conseqüentemente, a afastar-se de seu propósito de tratar como hipossuficientes os trabalhadores (DELGADO, 2017).

Assim, viu-se o direito ao acesso à justiça ser tolhido por meio da inserção dos artigos 790-B *caput* e §4º, 791-A, §4º, e 844, §2º. Nestes artigos torna-se claro a nova faceta do Estado em conduzir os desalentados – já desprovidos de sustento – a amargurar a carência de provimento estatal por não poder custear uma lide que verse sobre seus direitos violados, pelo simples temor de, ao buscar a solução jurisdicional, arriscarem-se a sair devendo.

Diante deste quadro, pertinentes questões e argumentos podem ser trazidos para tentar defender ou atacar a reforma trabalhista. No sentido favorável à reforma é lugar comum, em peças interpostas por *Amicus Curiae*<sup>3</sup> na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766/DF, argumentar sobre a necessidade de modernização e impor

---

2 Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. [...] § 4 o Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo. **Art. 791-A.** Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (...) e o máximo de 15% (...) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. § 4 o Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. **Art. 844.** § 2 o 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.

3 Argumentam neste sentido: Central Brasileira do Setor de Serviços – CE-BRASSE (pedido indeferido como *Amicus Curiae*); Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP (pedido indeferido como *Amicus Curiae*); Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA (pedido deferido como *Amicus Curiae*); Confederação Nacional do Transporte – CNT (pedido deferido como *Amicus Curiae*).

freios ao acesso à justiça a fim de reequilibrar de forma responsável o número de demandas trabalhistas que vem encharcando e encarecendo o judiciário. Entendem também que o excesso de proteção ao trabalhador acaba desprotegendo-o, pois, ao onerar de forma sobremaneira o empregador, acaba impedindo que sejam criados postos de trabalho afetando, inclusive o direito social ao trabalho estampado na constituição. Sob esta ótica, dizem que não se pode confundir acesso a recorrer à justiça e litigiosidade irresponsável, sendo extremamente necessário a reforma a fim de impor medidas que tragam mais responsabilidade aos demandantes, minimizando demandas consideradas desarrazoadas, bizarras e incoerentes.

De outro lado, aos que atacam<sup>4</sup> a reforma, é possível argumentar que o atual texto visa apregoar medo, empurrando o risco de demandar em juízo ser tornar algo caro. Pois, dando mais restrição ao acesso à justiça, por via da gratuidade judiciária, desequilibram-se as armas processuais dos litigantes já desabastados pela inerente condição de hipossuficiência. Assim, violam-se os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, *caput*), da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da ampla defesa (art. 5º, LV) e da assistência judiciária gratuita (art. 5º, LXXIV).

Tais abusos, conforme já foi referenciado acima, foram objeto da ADI 5766/DF<sup>5</sup> proposta pela Procuradoria Geral da República, por meio do Procurador-Geral da República à época – Rodrigo Janot Monteiro de Barros –, e impugna as normas da reforma, por entender que elas inviabilizam ao trabalhador economicamente desfavorecido assumir os riscos naturais de demanda trabalhista e lhe atribui o pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência com uso de

---

4 Neste sentido, a expressão maior da repercussão negativa da reforma trabalhista consubstancia-se na própria Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766/DF.

5 Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 5766/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5250582>> Acesso em: 06 jun. 2018

créditos trabalhistas auferidos no processo, de natureza alimentar, em prejuízo do sustento próprio e do de sua família.

Torna-se, portanto, necessário aprofundar o debate, pois num cenário de desenvolvimento histórico, em que o acesso à justiça, foi cada vez mais tentado em ser mais vivido de fato, surgem movimentos contrários que remetem a conceitos superados.

Isso porque, projetam um acesso à justiça já nos moldes dos séculos 18 e 19, quando era visto como direito natural, e, por assim sê-lo, o Estado não era chamado a protegê-lo. Este, como os demais direitos eram tidos como anteriores ao Estado e, por isso, só era necessário preservar para que o direito não fosse infringido por outros, servindo como um escudo, porém não garantidor (CAPPELLETTI; GARTH, 1998).

Nesta obtusa relação entre o novo e o velho, a modernização e a manutenção da justiça com acesso igualitário, faz-se relevante aprofundar cada ponto de vista a fim de entender os novos contornos que serão dados na justiça trabalhista. Os trabalhadores voltarão a ficar marginalizados e desprovidos da jurisdição estatal? Quais elementos apaziguadores da reforma tendem a minimizar esses efeitos negativos e controversos?

Com a análise das reais mudanças e impactos trazidos pela reforma, será possível compreender quais novos obstáculos devem ser vencidos e como assegurar o uso do direito de fato ao acesso à justiça.

## **2. O acesso à justiça como direito fundamental garantido constitucionalmente**

A partir do momento em que o Estado tomou para si o poder de aplicar e dizer o direito, afastou de seus jurisdicionados a possibilidade de resolução dos conflitos por meio da autotutela (ressalvadas algumas exceções) e, conseqüentemente, passou a deter uma obrigação de proporcionar o acesso à justiça de forma ampla e irrestrita a todos que busquem a tutela estatal.

Fundamentado na proteção que o Estado deve proporcionar e com o monopólio de aplicar o direito, tornou-se essencial dispor meios para que a sociedade pudesse gozar de forma efetiva de um sistema de justiça acessível e justo e que fosse independente da capacidade econômica do interessado.

Canotilho (2003) esclarece que o direito ao acesso aos tribunais é concretização do princípio estruturante do direito. De tamanha importância é tido como direito humano reconhecido por meio de diversos normativos internacionais<sup>6</sup>.

Em 1988 o Brasil adotou uma Constituição que acomoda explicitamente direitos e garantias fundamentais, reconhecendo-os e internalizando-os em nosso ordenamento jurídico, de tal forma que todo o conjunto legislativo infraconstitucional deve se coadunar com os princípios protetivos e garantidores da essência constitucional.

É possível visualizar, assim, que o texto constitucional adota o princípio da inafastabilidade jurisdicional exposto no artigo 5º, inciso XXXV, que diz:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-*

---

6 Artigos. 8 e 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) de 1948. Artigo 8. Todo homem tem direito a receber, dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei. Artigo 10. Todo o homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra si. Artigo 14, item 1, do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (PISDCP) de 1966. Artigo 14. 1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. Artigo 8, item 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969. Artigo 8. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.



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

Para aprimorar o acesso útil à justiça, assegura-se também constitucionalmente a gratuidade da justiça no artigo 5º, inciso LXXIV:

*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:*

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

Assim, ademais do princípio da inafastabilidade da jurisdição, por meio deste direito fundamental, permite-se ampliar as formas de garantir o acesso à justiça, o que deveria ser o suficiente para encerrar de uma vez todos os empecilhos que possam ser criados para que o cidadão tenha direito a prestação jurisdicional do Estado.

Com a previsão estampada na constituição observa-se a importância do Estado para a concretização desses direitos. Canotilho *apud* Marinoni (2015, p. 80), afirma que:

*à medida que o Estado vai concretizando as suas responsabilidades no sentido de assegurar prestações existenciais dos cidadãos (...), resulta, de forma imediata, para os cidadãos: -o direito de igual acesso, obtenção e utilização de todas as instituições públicas criadas pelos poderes públicos.*

A Constituição Federal ainda prevê os princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV), e o princípio da ampla defesa (art. 5º, LV)

que, aliados aos dois princípios supracitados, possibilitam a integração e incorporação do pleno acesso à justiça.

É importante observar que quando o Estado retira da população o direito de ela regular seus conflitos, passa a monopolizar o Direito, mas com a necessidade de ser provocado. Ou seja, há um risco de não haver a prestação da justiça para aqueles que sequer provoquem o Estado, tornando por sua própria característica estrutural, limitante sob este ponto de vista.

Essas limitações são de ordem social, cultural e econômica que acabam deixando parte da população sem o conhecimento de que podem buscar alento junto ao Estado, este que deve promover e reduzir os obstáculos ao acesso à justiça (GOMES; HOLANDA, 2007).

Neste sentido, em um país com inúmeras desigualdades sociais e econômicas, proporcionar acesso à justiça integralmente, representa um dos principais elementos para busca da igualdade.

*Dentre as diversas alternativas para facilitar o acesso à justiça, a assistência jurídica prestada pelo Estado parece ser mais importante, mormente num país repleto de contradições como o Brasil: enquanto uns dispõem de todas as condições para ter uma existência digna, outro ficam completamente à margem das ações do Estado, muitas vezes passam todo o ciclo de vida sem existir formalmente. A desigualdade social não permite que a maioria da população tenha acesso à educação de qualidade, requisito essencial para desenvolver senso crítico e capacitar o indivíduo a identificar seus direitos. (GOMES; HOLANDA, 2007, p.139)*

Embora a prestação jurisdicional esteja disposta constitucionalmente como direito fundamental, não significa que ela seja acessível a todos. Embora haja um aumento nas demandas judiciais, existem variáveis que diferenciam as pessoas que acionam a justiça. Pequenos grupos, mais favorecidos, social e economicamente, vem aumentando

a busca pelos serviços judiciais, constatando-se que uma minoria utiliza cada vez mais o judiciário, enquanto a maioria da população sequer conhece ou tem acesso efetivo a conhecer os serviços prestados pelo Estado (SADEK, 2001 *apud* GOMES; HOLANDA, 2007).

Desta forma, acaba-se reconhecendo que existe mais obstáculos para acessar a justiça pelos mais desprovidos:

*Os Obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para pequenas causas e para autores individuais, especialmente os pobres, ao mesmo tempo as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses (CAPPELLETTI, 1988, p. 28)*

Assim, verifica-se a necessidade de manter a busca pela efetiva concretização do acesso à justiça, posto que diante das situações fáticas, sabe-se que a busca da camada mais necessitada pelos seus direitos ainda pode ser bastante prejudicada acaso se dificulte mais o acesso aos mecanismos garantidores da justiça gratuita e do acesso à justiça propriamente dito.

Para garantir a efetividade do dispositivo constitucional, característica da incorporação dos direitos fundamentais no ordenamento brasileiro, faz-se necessário a aplicação de remédios que ao menos estimulem a busca pela justiça seja pelo caráter de viabilizar economicamente o pleito, seja pela conscientização dos direitos que a população possui.

### **3. Acesso à justiça e a isenção de despesas processuais como direito fundamental**

Ainda que esteja previsto o direito de acionar a justiça, o seu uso por si só não é gratuito; há custos inerentes a própria atividade que são pagos por meio de custas e emolumentos e outros valores que

ingressam nos Tribunais, como multas, que servem de meio de subsistência para o funcionamento regular da justiça.

Obviamente, estes custos não representam por si só um óbice à busca da justiça, pois existem diversos meios de contornar a obrigatoriedade de pagamento acaso o postulante não tenha condições econômicas de fazê-lo, conforme disciplina o artigo 790, §§ 3º e 4º da CLT<sup>7</sup>. Este instrumento é essencial para dar efetividade ao acesso à justiça, promover a gratuidade quando o ônus do custo se torna um fator impeditivo na busca do seu direito.

Conforme supramencionado, o artigo 5º, inciso LXXIV garante a justiça gratuita àqueles que não possam custeá-la sem prejuízo ao seu próprio sustento e de sua família. Acontece que, com os dispositivos introduzidos com a Reforma Trabalhista, nos artigos 790 – B,

---

7 Art. 790 (...) § 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. § 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. (grifo nosso)

*caput*, §4º, 791-A, §4º e 844, §2º<sup>8</sup>, a explícita possibilidade de o trabalhador pobre ter que arcar com custas processuais e honorários advocatícios, ainda que beneficiários da justiça gratuita, viola integralmente o direito fundamental do acesso à justiça garantido constitucionalmente.

Isto porque, quando existe uma obrigatoriedade ou receio de não ver atendido o pleito de gratuidade de justiça, há, de imediato, uma hesitação quanto a possibilidade de acionar a justiça, pelo simples temor de ter que pagar para ingressar com o pleito e ainda correr o risco de ter sua ação julgada improcedente, sendo obrigado a arcar com custas e honorários sucumbenciais à parte vencedora.

#### 4. Acesso à justiça no processo trabalhista

A justiça trabalhista é uma área especializada voltada para tratar litígios provenientes das relações trabalhistas. A necessidade de sua existência corrobora a essência da sua razão ser: a proteção dos trabalhadores, parte hipossuficiente, nas relações de trabalho.

---

8 Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. [...] § 4º o Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no *caput*, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo. Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (...) e o máximo de 15% (...) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (...) § 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. Art. 844. (...) § 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

*(...)ao contrário do que ocorre nas demais controvérsias, nas quais se presume a igualdade entre opositores, nos conflitos trabalhistas o confronto se dá, basicamente, entre litigantes desiguais: o trabalhador subordinado e seu empregador subordinante (GIGLIO; CORRÊA, 2007. pg.77).*

Nesse sentido, explica GIGLIO e CORRÊA (2006) que para solucionar esse tipo de demanda fez-se necessário a aplicação de soluções novas, que abarcassem a singularidade das demandas trabalhistas.

Como característica fundamental, a justiça do trabalho é mais célere do que a justiça comum, pois trata de litígios que envolvem verbas alimentares, essenciais para subsistência do trabalhador e, para proteção da parte que é notadamente mais inferiorizada na relação avençada, oportuniza-se mecanismos ágeis de solução dos conflitos.

*As questões trabalhistas não devem permitir delongas, não só pela urgência ditada pela necessidade de satisfação econômica de direitos, em grande parte de natureza alimentar, como também em decorrência de imperativos sociais e políticos: a estrutura social e a estabilidade das instituições políticas não resistiriam ao retardamento de meses ou anos – como acontece normalmente com as demandas de direito comum – para a solução das greves. (GIGLIO; CORRÊA, 2007. pg.91)*

Um desses mecanismos é a própria possibilidade de acionar a justiça para provocar a resposta jurisdicional, tentando viabilizar o direito desrespeitado, manifestação do próprio direito de ação.

Visando minimizar os custos e maximizar a efetiva tutela jurisdicional, o sistema processual trabalhista, possui outras ferramentas que ampliam o acesso à justiça, como é o caso do *jus postulandi*, onde o interessado pode propor ação judicial sem a necessidade de contra-

tar um advogado, podendo exercer por si só, praticamente em todas as esferas, o direito de ação, consubstanciando o acesso à justiça.

*É fora de dúvida que a intervenção de advogado é proveitosa para melhor ordenação e celeridade dos processos. A faculdade de requerer sem a intermediação de advogado, outorgada às partes, visou principalmente poupar-lhes os gastos com honorários, considerando, como regra, a insuficiência econômica do trabalhador. (GIGLIO; CORRÊA, 2007. pg.121)*

Essa peculiaridade da justiça do trabalho já é posta para que os demandantes, trabalhadores e muitas vezes desconhecedores dos procedimentos judiciais possam antecipar e buscar de imediato a efetiva jurisdição estatal. Todavia, esse direito e o próprio direito ao acesso à justiça esbarra na capacidade de compreensão da dimensão dos direitos que os trabalhadores possuem.

*Para que os trabalhadores – ainda que coletivamente considerados – pudessem negociar com patrões melhorias efetivas das condições de trabalho seria necessário, no caso brasileiro, a alteração de várias outras condições básicas, especialmente o ensino educacional, que pudesse dar aos trabalhadores a dimensão de sua cidadania. De qualquer modo, visualiza-se a dificuldade de concretização dessa ideia, pois o ensino acaba reproduzindo a ideologia dominante. (MAIOR. 2000. pg.190)*

Ou seja, a efetividade do o acesso à justiça, por mais ampla que possa parecer, encontra óbice em questões culturais e sociais característica do próprio povo, limitando sua efetiva busca e luta por seus direitos. De forma que, a essência do processo trabalhista tenta ao máximo convidar os interessados para que ali possam ver a luta con-

gruente do estado em solucionar seus conflitos e buscar conjuntamente a efetivação do seu direito.

## **5. Gratuidade na Justiça do Trabalho e a questão da hipossuficiência da classe trabalhadora**

É sabido que a relação trabalhista é marcada pela vulnerabilidade econômica do trabalhador que depende essencialmente do labor para seu sustento, impossibilitando-o de ser tratado com igualdade. Inclusive, por essa situação, a justiça trabalhista mostra-se tão essencial para resolver os litígios trabalhistas, pois tende a buscar o equilíbrio nas relações de emprego e conseqüentemente proteger a parte hipossuficiente que é o empregado.

Essa marca propõe uma valorização do princípio constitucional da isonomia consubstanciada no processo trabalhista. Assim, Didier (2015) observa que a constitucionalização do processo é característica do atual Direito sendo, inclusive, absorvida nos normativos processuais ocidentais regras pertinentes aos direitos fundamentais processuais. No sentido da instrumentalidade do processo, o processo vem para concretizar e efetivar o direito material, sendo, nesta vertente, papel dele a garantia efetiva do direito fundamental ao acesso à justiça.

## **6. Impactos da Reforma Trabalhista.**

Há que se aclarar que os inúmeros impactos decorrentes da Reforma Trabalhista, trazidos com a Lei nº 13.467/2017 não podem ser explicitados integralmente aqui, primeiramente porque nem todos os contornos já foram expressivamente delineados e, em seguida, porque o que importa neste trabalho reflete exclusivamente ao acesso à justiça.

Com profunda crítica, Delgado (2017), denuncia o sentido contrário e regressivo dos basilares da Reforma, posto que se disso-



ciaram das ideias matrizes constitucionais previstas em nosso sistema jurídico, como exemplo:

*a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística social constitucional, o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justralhista e da compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização” (DELGADO. 2017. pg.41).*

No tocante ao acesso à justiça, que afeta sobremaneira o campo do Direito Individual do Trabalho, Delgado (2017. pg.41) entende que “A Lei n ° 13.467/2017 busca romper com essa lógica civilizatória, democrática e inclusiva do Direito do Trabalho, por meio da desregulamentação ou flexibilização de suas regras imperativas incidentes sobre o contrato trabalhista”.

Essas teorias para flexibilização e desregulamentação são fruto da ideia de que “o direito do trabalho deixa de ser um meio de valorizar o trabalho e o homem, passando a ser examinado em conformidade com as contingências econômicas.” (MAIOR, 2000 pg.71).

Esta interpretação é o que tornou a Reforma Trabalhista viável dentro do ponto de vista econômico e serviu de mote para que se defendesse a necessidade de modernização da CLT. Embora, reconheça-se a inevitável necessidade de adequação e reformulação da CLT, ressalta-se que essas mudanças não deveriam divergir dos princípios basilares constitucionais e da própria justiça trabalhista.

Tratando-se de aspectos objetivos, já se mencionou que a mera possibilidade de arcar com custas processuais e honorários advocatícios à parte vencedora, ainda que beneficiários da justiça gratuita, torna no mínimo duvidosa a proteção do direito fundamental ao acesso à justiça.

Sob o ponto de vista subjetivo, ao instituir a mera possibilidade de custos que não havia, afeta-se o *animus* do indivíduo, que passa a se desmotivar por receios acerca de como será interpretado o seu direito.

Esta lógica converte-se no pensamento econômico inconsciente quando para duas escolhas, o sujeito vê-se diante de um *tradeoff*<sup>9</sup> em que terá que avaliar “o custo de oportunidade”<sup>10</sup> entre buscar o seu direito ou arriscar a pagar por ele. Mankiw (1999, pg.5) examina bem essa situação: “Como as pessoas enfrentam *tradeoffs*, a tomada de decisões exige a comparação dos custos e benefícios dos vários cursos de ação. Em muitos casos, contudo, o custo de alguma coisa não é tão óbvio como poderia parecer à primeira vista.”

Essa conexão subversiva torna-se incoerente com o modelo social e os princípios trabalhistas, posto que, conforme supracitado, a sociedade é carente para distinguir os elementos em que se fundam seus direitos e, portanto, não possuem dimensão completa sobre os impactos e consequências de suas decisões.

O reflexo sobre esse ponto subjetivo pode ser observado pelos dados obtidos pela própria justiça do trabalho, que verificou uma redução drástica de ações trabalhistas após a Reforma Trabalhista ter entrado em vigor.

Conforme matéria jornalística da revista digital Carta Capital<sup>11</sup> escrita por Marina Gama Cubas (2018), entre dezembro de 2017 e março de 2018, houve uma redução de 46% no ajuizamento das ações trabalhistas. Ainda que não se possa estabelecer com segurança que a redução é consequência absoluta da restrição da gratuidade da justiça, Guilherme Feliciano (2018 *apud* Cubas, 2018), presidente da ANA-MATRA, entende que a Reforma traz temeridade ao trabalhador, pelas restrições e novas condições, estimulando-o a não buscar a concretiza-

9 *Tradeoff* termo inglês que define uma situação que há conflito de escolha. Mankiw (1999, pg.5) diz que “reconhecer os *tradeoffs* da vida é importante porque as pessoas só tomam decisões acertadas se entenderem as opções disponíveis.”

10 O **custo de oportunidade** de um item é aquilo que se abre mão para obter aquele item. Ao tomar qualquer decisão, como quando se trata de frequentar uma universidade, os tomadores de decisão deveriam estar atentos aos custos de oportunidade que acompanham cada ação possível. (MANKIWI, 1999. pg. 6)

11 Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/Apos-reforma-numero-de-novos-processos-trabalhistas-caiu-pela-metade>> Acesso em: 18 out. 2018.

ção de seus direitos “Tudo aquilo que exige uma prova um pouco mais trabalhosa, como provas periciais, o trabalhador teme não conseguir realizar e ter que pagar a perícia e o advogado da empresa no valor correspondente aos honorários”.

Isso porque as alterações nos artigos 790-B e 791-A da CLT, referente a honorários periciais e advocatícios, respectivamente, trouxeram uma restrição ao instituto da justiça gratuita, uma vez que, caso seja sucumbente em sua pretensão, a parte deverá arcar com o pagamento dos honorários do perito e do advogado mesmo que seja beneficiário da justiça gratuita.

Ademais, ainda há a previsão, no §4º do artigo 790-B e no §4º do artigo 791-A, do beneficiário da justiça gratuita ter que arcar com os honorários (periciais e advocatícios) com os créditos auferidos em juízo no mesmo processo ou até mesmo em outro processo, fazendo com que o reclamante, que pleiteia por uma verba alimentar tenha o receio de que não compensa o risco ingressar na justiça, sob a ameaça de ver improdutivo todo o seu esforço e o seu ganho, impactando significativamente na redução das demandas trabalhistas.

De outro lado, a análise feita pelo atual presidente do Tribunal Superior do Trabalho – TST, Batista Brito Pereira, em entrevista a William Castanho (2018) para Folha de São Paulo<sup>12</sup>, é que “A Justiça do Trabalho está em paz com a reforma trabalhista”, que “Não houve ruptura da legislação trabalhista” e que “A CLT continua viva”. Para Batista (2018) a queda nas ações trabalhistas deveu-se à expectativa de como a jurisprudência iria se formar. Passada a fase de contestações é possível afirmar que as ações voltarão a aumentar e que a CLT permaneceu protegendo os direitos trabalhistas, cabendo aos juízes, diante das situações fáticas da aplicação da nova legislação, julgar conforme sua percepção, afastando a aplicação caso entenda ser inconstitucional a nova regra.

---

12 Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/11/juizes-estao-em-paz-com-reforma-trabalhista-mas-volume-de-aco-es-vai-subir-diz-batista-brito-pereira.shtml>> Acesso em 04 nov. 2018.

## 7. Conclusão

Os direitos fundamentais foram positivados em nossa constituição não apenas para satisfazer os anseios dos movimentos sociais que buscavam o reconhecimento por parte do Estado dos direitos essenciais ao homem, mas representaram, sobretudo, a compreensão estatal de que os direitos humanos são os pilares para construção de uma sociedade mais justa e democrática.

Ainda que existam limitadores de ordem social e econômica, o Estado deve proporcionar uma ampla e efetiva concretização de direitos essenciais para os mais necessitados, seja por meio de criação de direito material, como do instrumento adequado para efetivá-lo.

Assim, não só o texto constitucional serve de parâmetro, como também os mecanismos processuais instados em normativos infraconstitucionais servem para efetivar o completo acesso à justiça, trazendo soluções pertinentes que foram instituídas considerando as necessidades das partes envolvidas para que elas possam, em sede judicial terem uma disputa com paridade de forças.

Para tornar factível o princípio da igualdade, dentro do campo econômico, o ordenamento brasileiro estipulou mecanismos garantidores do acesso à justiça, forneceu, portanto, a possibilidade daqueles que não pudessem arcar com os despesas judiciais sem prejuízo da própria subsistência, pudessem ter a isenção de despesas processuais como um estímulo à busca pelos seus direitos, concretizando assim o direito fundamental de gratuidade judiciária.

Quando a situação da disparidade de forças ingressa no ramo do direito processual do trabalho, existe o reconhecimento de que o trabalhador é a parte hipossuficiente da relação empregatícia e, portanto, devem ser oportunizados mecanismos facilitadores do acesso à justiça do trabalho, assim como existe no Processo Civil em questões que envolvem o Direito do Consumidor. Esses mecanismos processuais devem estimular a busca da efetividade do direito material trabalhista e não apenas gerar temor acaso venha a não ser reconhecido seu direito.

A gratuidade da justiça do trabalho à luz da reforma trabalhista trouxe contornos assombrosos, pois passou a permitir situações esdrúxulas em que o beneficiário da justiça gratuita deverá arcar com honorários periciais, advocatícios e custas caso seja sucumbente na lide processual.

Ora, se sequer consegue-se alcançar a plenitude de compreensão de direitos sociais que possuem, ainda querem punir com a possibilidade de gastos com a justiça para os que se aventurarem a buscar seus direitos, mesmo que beneficiários da justiça gratuita. Podendo inclusive existir um fator surpresa que torne o trabalhador mais pobre quando findar a lide processual trabalhista.

A reforma trabalhista ocasionou a queda no número de ações, sem, no entanto, resolver as lides. Ou seja, a diminuição das ações trabalhistas não é sinônimo da diminuição de controvérsias trabalhistas. O direito não está sendo aplicado, mas restringido.

Dado o exposto, a reforma trabalhista nasceu de uma aparente intenção de adequação à realidade laborativa dos dias atuais. Todavia o objetivo essencial – disfarçado na manutenção e modernização dos direitos – pode ser questionado acerca de suas reais intenções, pois são facilmente encontrados efeitos de interpretação textual que desmotivam o empregado a buscar alento na Justiça do Trabalho e ainda há o efeito concreto da redução de demandas trabalhistas. Esses efeitos podem sugerir uma mitigação da proteção estatal laborativa com a consequente extinção da Justiça do Trabalho.

É difícil a argumentação de que o viés da reforma serviu de estímulo à extinção da Justiça Trabalhista, pois o argumento central do legislativo nunca foi pronunciado neste sentido. Aliás, sempre foi defendido que a intenção legislativa fora de preservar os direitos trabalhistas e o trabalho. No entanto observa-se que os efeitos subjetivos temerários da reforma não condizem com esta realidade.

Os dados levantados das reduções das demandas não expressam apenas a espera da formatação da jurisprudência. Junto a esta plausível relação, denota claramente o receio dos trabalhadores verem à mingua seus direitos ou até mesmo de deixarem de lutar por eles, pela

questão econômica/matemática de não valer à pena os esforços para ter que, ao final, dividir suas verbas alimentares, essenciais à sua subsistência, com o Estado, que deveria protegê-lo de sua própria situação precária como preconiza a lei.

Portanto há uma agressão do Estado ao trabalhador e a própria Constituição, pois deixa de buscar garantir os direitos sociais para população, para colocá-lo em situação acentuada insegurança.

## 8. Referências Bibliográficas

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.

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

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017

GIGLIO, Wagner D; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. **Direito Processual do Trabalho**. 16ª ed. rev., ampl., atual. e adaptada. São Paulo: Saraiva, 2007

MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **O Novo Processo Civil**. Editora RT, 2015

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª edição, Salvador: Editora Jus Podivm, 2015

GOMES NETO; José Mário Wanderley; HOLANDA, Maria Lucicleide Cavalcanti da Silva. **Cidadania e acesso à justiça: o modelo de assistência jurídica oferecido pelo estado de Pernambuco, a partir da Constituição de 1988**. Recife: ESMAPE, 2007.

MAIOR. Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia: princípios de micro e macroeconomia**; tradução Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

CUBAS, Marina Gama. Após reforma, número de novos processos trabalhistas caiu pela metade. **Carta Capital**, 01 mai. 2018. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/Apos-reforma-numero-de-novos-processos-trabalhistas-caiu-pela-metade>> Acesso em: 18 out. 2018.

CASTANHO, Willian. “Juízes estão em paz com reforma trabalhista, mas volume de ações vai subir”, diz Batista Brito Pereira. **Folha de São Paulo**, 03 nov. 2018. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/11/juizes-estao-em-paz-com-reforma-trabalhista-mas-volume-de-acoes-vai-subir-diz-batista-brito-pereira.shtml>> Acesso em 04 nov. 2018.