



ACESSO À JUSTIÇA E CIDADANIA EM TEMPOS DE DESMANCHE

Valdete Souto Severo¹

Resumo: Este artigo discute algumas alterações processuais introduzidas na CLT pela chamada “reforma trabalhista”, sob a perspectiva de que impedem o acesso à justiça e com isso comprometem a própria noção de cidadania, inclusive sob a perspectiva liberal.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Cidadania. Lei n. 13.467. Reforma Trabalhista. Assistência Judiciária Gratuita.

1 INTRODUÇÃO

A chamada “reforma” trabalhista é resultado de um projeto de lei que iniciou com 11 artigos e retornou da comissão coordenada pelo Deputado Rogério Marinho com mais de 100 dispositivos, alterando mais de 200 pontos no texto da CLT. A tramitação, iniciada no dia 12 de abril de 2017, encerrou-se em três meses, nas duas casas do Congresso Nacional. Enquanto a Câmara aceitou 850 emendas ao texto original, o Senado rejeitou todas as 193 emendas apresentadas.

Aprovada pelo Congresso, a Lei nº 13.467/2017 foi sancionada pelo presidente Michel Temer, sem vetos, em 13 de julho. A Medida Provisória, prometida para sanar os problemas da lei, veio três dias após a sua entrada em vigência (MP 808), alterando 87 artigos. Criou tamanha confusão que nem sequer foi submetida à votação.

Em seu relatório, que nem ao menos foi lido no Senado, Ricardo Ferraço refere:

Quando afirmamos que **respeitamos** por óbvio a hierarquia das leis, é para responder à tola tese de que esta reforma trabalhista ataca

1 Doutora em Direito do Trabalho pela USP/SP; Membro da AJD Associação Juízes para a Democracia; Professora e Diretora da FEMARGS - Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do RS; Juíza do Trabalho. valdete.severo@gmail.com.

direitos constitucionais. **Fosse esta a intenção, ela seria um tiro no pé, uma vez que prontamente a Corte Constitucional julgaria procedente a profusão de ações diretas de inconstitucionalidade que seriam pugnadas contra a norma.** Esta narrativa é tão verossímil quanto à batalha de Itararé, a batalha que nunca houve (sem grifo no original).

Parecia um vaticínio. A “tola tese” de que a “reforma” ataca direitos constitucionais se revelou uma triste realidade, que vem, inclusive, impedindo concretamente trabalhadores e trabalhadoras de exercer seu direito fundamental de acesso à justiça. Tal como predisse o Senador Ferraço, 22 ADIs já foram interpostas junto ao STF, questionando artigos da Lei nº 13.467/2017. Delas, a ADI 5766 é a mais importante, porque enfrenta justamente a questão do direito fundamental de acesso à justiça.

Este artigo defenderá a tese de que o acesso efetivo à justiça é condição de cidadania, e, mesmo sob a perspectiva estritamente liberal, sua supressão implica ruptura com a própria noção de Estado Democrático de Direito.

492

2 A VEDAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NA “REFORMA” TRABALHISTA

Os dispositivos legais introduzidos na CLT e que são objeto da ADI 5766, movida pela Procuradoria Geral da República, dizem diretamente com a possibilidade de exercício do direito de acesso à justiça.

A norma do art. 790-B, ao referir que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, esvazia o próprio conceito de gratuidade *integral* previsto na Constituição. O limite de 15% estabelecido no art. 791-A revela-se completamente dissociado da prática atual, inferior inclusive aos percentuais fixados em tabela pela OAB e, certamente, se mantidos em decisão judicial, implicarão a cobrança de outros valores, a serem suportados diretamente pelo trabalhador ou pela trabalhadora, esvaziando ainda mais o conceito de gratuidade e comprometendo a percepção dos créditos alimentares. A sucumbência recíproca é a antítese da razão de existência mesma de um processo do

trabalho. A Justiça do Trabalho tem por pressuposto a facilitação do acesso à justiça, o que inclui a noção de *jus postulandi* e de assistência gratuita. Essa última, abrange todas as despesas do processo.

É grave também a disposição contida no § 4º do art. 791-A quando menciona que o beneficiário da justiça gratuita terá as obrigações decorrentes de sua sucumbência “sob condição suspensiva de exigibilidade” durante dois anos, nos quais o credor poderá provar que “deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade” estabelece uma contradição que não poderá ser resolvida, senão pela declaração de inconstitucionalidade dessa disposição legal.

É que a gratuidade se dá em razão da situação de quem demanda, no momento em que demanda. E se ela abrange todas as despesas do processo, inclusive sobre a exegese do CPC², que nem sequer tem por princípio a proteção a quem trabalha, não há como sustentar tal condição suspensiva sem negar, por via oblíqua, a gratuidade. O raciocínio dos “reformadores”, em realidade, penaliza quem ousa discutir direitos em juízo.

A previsão legal de que é possível compensação com créditos obtidos em juízo, “ainda que em outro processo” evidencia isso e esbarra na literalidade dos art. 1.707 do Código Civil e no art. 100 da Constituição. É que o crédito alimentar é insuscetível de renúncia, cessão, compensação ou penhora (Art. 1.707 do Código Civil), cuja aplicação subsidiária a Lei nº 13.467 exorta o juiz a fazer (nova redação do art. 8º). O fato de que os créditos trabalhistas são alimentares está consolidado na redação do art. 100 da Constituição, em seu § 1º, segundo o qual tem natureza alimentícia os créditos “decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez”. Logo, não podem ser compensados.

A ADI 5766 também enfrenta o problema da nova redação do art. 844, § 2º, segundo o qual, “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

2 Artigo 98 do CPC.

justificável”. Além de não dizer o que seria um motivo legalmente justificável, o dispositivo legal novamente penaliza o acesso à justiça, dificultando-o exatamente às pessoas para as quais o benefício da assistência judiciária gratuita foi direcionado para que pudessem exercer seus direitos.

3 A PUNIÇÃO PELO EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE BUSCAR A TUTELA JURISDICIONAL

Os dispositivos que oneram trabalhadores beneficiários da gratuidade da justiça, com o dever de pagar custas, honorários de advogado ou honorários de perito, não se limitam a esvaziar o conceito de gratuidade do art. 5º da Constituição. Vão muito além. Tornam o exercício do direito fundamental de acesso à justiça um ato ilícito.

É interessante resgatar outra afirmação contida no relatório de Ricardo Ferraço, em relação ao PLC 38, que resultou a Lei nº 13.467/2017:

Não há e não poderia haver na proposta **qualquer dispositivo contrário ao sagrado** direito constitucional de acesso à Justiça, **especialmente por parte dos mais pobres**.

O que se verifica, entretanto, como referido no item anterior, é o exato contrário. A inserção de dispositivos que oneram quem demanda na Justiça do Trabalho, mesmo quando reconhecido o direito à gratuidade da justiça, tem o claro objetivo de vedar acesso à justiça justamente aos “mais pobres”.

Note-se: não se trata simplesmente de reconhecer dever de pagamento de custos decorrentes do processo ao litigante que sucumbe na demanda. Trata-se de reconhecer o dever de pagamento dessas despesas ao litigante *para quem o Estado reconhece condição de pobreza incompatível com tal exigência*.

Esse é um ponto importante.

Os dispositivos acima referidos determinam que o trabalhador ou trabalhadora que são reconhecidamente pobres e sem condições de arcar com os custos do processo, sejam onerados com despesas que deverão pagar com os créditos que receberem em juízo, no mesmo ou em outro processo.

Logo, o que o Estado faz, nesses dispositivos, é criar uma espécie de penalidade para quem aciona o Poder Judiciário trabalhista e não consegue convencer o Juiz da procedência de todas as suas alegações.

O texto de lei acaba por tratar o direito fundamental de acesso à justiça como ato ilícito, pois a consequência do não acolhimento de alguma pretensão do trabalhador ou trabalhadora será a aplicação de uma penalidade: a apropriação de (parte ou totalidade) créditos alimentares que lhe foram reconhecidos pelo Estado. E o que é pior: o valor que decorre dos créditos alimentares que o Estado lhe reconhece como devidos, serão devolvidos justamente ao autor do ato ilícito.

Pensemos um exemplo prático, de uma trabalhadora desempregada que ingressa com demanda trabalhista pleiteando os salários do período de garantia provisória no emprego, por haver sido despedida durante a gestação, e adicional de insalubridade em razão da compreensão que tem, de que seu ambiente de trabalho é nocivo à saúde.

A certeza do direito é a antítese do processo. Vale dizer: se essa trabalhadora tivesse a certeza da procedência dos pedidos, não precisaria do processo de conhecimento para exigí-los. Se ingressa com demanda trabalhista é exatamente porque precisa que o Estado lhe reconheça tal certeza. Isso significa que há controvérsia, passível de ser sanada mediante a produção de prova em juízo. No caso do ambiente insalubre, tal prova nem sequer dependerá da destreza ou iniciativa da trabalhadora ou de seu advogado, pois a CLT exige a realização de perícia como único meio adequado para a aferição da nocividade do ambiente de trabalho.

Pois bem, imaginemos que o perito, após investigar o ambiente de trabalho, chegue à conclusão, perfeitamente lícita e adequada diante da controvérsia, de que não há insalubridade no ambiente de trabalho dessa gestante. Provada a gravidez, a sentença advém reconhecendo o direito ao pagamento dos salários pelo período de garantia provisória de manutenção do emprego, mas negando o direito ao pagamento do adicional de insalubridade.

O resultado concreto dessa demanda será o reconhecimento, pelo Estado, de que o empregador praticou uma ilicitude: despediu uma mulher grávida. Será, igualmente, o reconhecimento, pelo Estado, de que a prova

(pericial) obrigatória produzida não permite o acolhimento da pretensão em relação ao pagamento do adicional de insalubridade. Note-se: não se está a tratar de litigância de má-fé. Trata-se de uma pretensão possível, cuja discussão em juízo e o desconhecimento prévio da parte acerca do resultado da prova é inevitável.

Logo, não há aqui ilicitude da trabalhadora. O ato de ajuizar demanda a fim de produzir perícia e descobrir se há lesão a direito fundamental de proteção à saúde é decorrência do exercício do direito fundamental de acesso à justiça, previsto tanto no art. 5º quanto no inciso XXIX do art. 7º, ambos da Constituição.

A situação criada pela Lei nº 13.467/2017 para casos como esse inverte toda a ordem jurídica. O agressor dessa ordem, assim reconhecido pelo Estado, não sofrerá penalidade alguma. Será condenado a pagar os salários do período de garantia no emprego, porque os devia e não os adimpliu à época própria. Não sofrerá, porém, penalidade por haver agredido a esfera de direitos fundamentais da trabalhadora.

496

Em contrapartida, a trabalhadora que teve reconhecida agressão a direito fundamental, porque não convenceu o Estado de que havia uma situação insalubre de trabalho, será penalizada com a condenação ao pagamento de honorários de perito e do advogado da parte contrária. E terá de pagá-los, pelos termos da lei, inclusive com o que receber a título de salários do período de garantia no emprego.

Assim, será condenada a devolver o resultado monetário dos direitos reconhecidos e recompostos parcialmente pelo Estado ao agressor da ordem jurídica.

É evidente tratar-se de penalidade, algo que se revela não apenas nos termos do dispositivo legal, mas especialmente nos fundamentos que constam no relatório de Rogério Marinho como justificativa para tais regras, e sobretudo nas declarações feitas pelo Ministro Luís Roberto Barroso, quando da apresentação do voto relator na ADI 5766, no dia 10/5/2018.

4 O VOTO DO MINISTRO RELATOR NA ADI 5766: ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO?

A primeira Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta contra a Lei nº 13.467/2017, pela Procuradoria-Geral da União (ADI 5766), discute exatamente as alterações antes referidas. Distribuída ao Ministro Luís Roberto Barroso, foi incluída em pauta de julgamento, sem que o pedido liminar tivesse merecido apreciação.

Em sessão realizada em maio de 2018, o Ministro Relator proferiu oralmente seu voto, posicionando-se pela constitucionalidade dos dispositivos. O Ministro Fachin registrou voto divergente, reconhecendo a inconstitucionalidade dos arts. 790B, 791A e seu § 4º, bem como do art. 844, § 2º, da CLT. Em seguida, o Ministro Luiz Fux pediu vista. Enquanto este texto é produzido, ainda não há notícia da posição que adotará o Ministro Fux em relação à matéria.

O voto do Ministro Relator não está publicado, de modo que seu teor foi obtido por meio da gravação de sua fala, na sessão em que o proferiu e cujo acesso é público³. É importante, porém, trazer à discussão

497

³ Em www.stf.jus.br. A ementa lida por Barroso ao final de sua exposição tem o seguinte conteúdo: “As normas processuais podem e devem criar uma estrutura de incentivos e desincentivos que seja compatível com os limites de litigiosidade que a sociedade comporta. O descasamento entre o custo individual de postular em juízo e o custo social da litigância faz com que o volume de ações siga uma lógica contrária ao interesse público. A sobreutilização do Judiciário congestionava o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade das instituições judiciais, vale dizer afeta, em última análise, o próprio direito constitucional de acesso à justiça. Dessa forma, é constitucional a cobrança de honorários sucumbenciais dos beneficiários da gratuidade de justiça, como mecanismo legítimo de desincentivo ao ajuizamento de demandas ou de pedidos aventureiros. A gratuidade continua a ser assegurada pela não cobrança antecipada de qualquer importância como condição para litigar. O pleito de parcelas indevidas ensejará, contudo, o custeio de honorários ao final, com utilização de créditos havidos no próprio feito ou em outros processos. Razoabilidade e Proporcionalidade da exigência. Todavia, em resguardo de valores alimentares e do mínimo existencial, a utilização de créditos havidos em outros processos observará os seguintes critérios: 1) Não exceder a 30% do valor líquido recebido por aplicação análoga das normas que dispõem sobre o desconto em verbas alimentares; 2) Não incidir sobre valores inferiores ao teto do Regime Geral da Previdência Social, atualmente R\$ 5. 645,80. 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. Por fim, e igualmente constitucional

alguns argumentos nele utilizados.

O Ministro Barroso referiu expressamente que a *“intenção do legislador, inequívoca intenção do legislador, foi a de enfrentar um problema que é a sobreutilização do Judiciário de uma maneira geral, da litigiosidade excessiva de uma maneira geral e particularmente na Justiça do Trabalho, que, de acordo com a Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça, em volume já assinado pela presidente Cármen Lúcia, concluiu que a Justiça do Trabalho em 2015 finalizou o exercício com 5 milhões de processos em tramitação, tendo sido ajuizado somente em 2015 4 milhões de ações trabalhistas”*.

Deixa claro, portanto, que os dispositivos em análise têm mesmo o condão de reduzir o número de ações trabalhistas, agindo como uma forma de penalidade para trabalhadores que têm como resultado a improcedência de suas pretensões, ainda que parcial. Ora, para coibir litigância de má-fé há dispositivos específicos no CPC e, em razão da Lei nº 13.467, também na CLT. A agressão à gratuidade da justiça, se utilizada para o objetivo de “coibir a sobreutilização do Judiciário” ou a “litigiosidade excessiva”, está promovendo uma dupla punição que, aliás, parte de um pressuposto invertido: o de que todas as demandas não acolhidas pelo Judiciário são eivadas de má-fé.

Os dados, porém, desmentem tanto a litigiosidade excessiva quanto a suposta má-fé contumaz. No relatório do CNJ, Justiça em Números, de 2016, relativo aos dados do ano de 2015, consta que a Justiça Estadual recebeu, naquele ano, 18,9 milhões de processos. Enquanto isso, a Justiça do Trabalho, recebeu, no mesmo ano, “um total de aproximadamente 4 milhões de processos”. **Menos de ¼ dos processos ajuizados na justiça**

o condicionamento da propositura de novação ao pagamento das custas judiciais decorrentes do arquivamento. Medida adequada a promover o objetivo de acesso responsável à justiça. Dispositivo: Interpretação conforme a Constituição dos dispositivos impugnados para assentar como teses de julgamento: 1) O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários aos seus beneficiários. 2) A cobrança de honorários sucumbenciais poderá incidir: 1. Sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais em sua integralidade. 2. Sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, quando pertinentes a verbas remuneratórias. 3) É legítima a cobrança de custas judiciais em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante sua prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento”.

comum.

Segundo esse relatório, na Justiça do Trabalho, “o número de casos novos vem crescendo historicamente, muito embora a elevação, especialmente nos três últimos anos, tenha sido discreta se comparada com o número de processos baixados”, o que desmente o argumento de que há uma busca maior pelo Poder Judiciário Trabalhista, em face da simples vontade dos trabalhadores de tirar dinheiro de seus empregadores, como se fosse fácil para um cidadão que depende do trabalho para sobreviver perder seu tempo e dinheiro, deslocando-se para buscar um advogado que o represente e comparecendo à Justiça do Trabalho para tentar demonstrar as lesões que sofreu.

O mesmo estudo do CNJ revela que os assuntos mais recorrentes na Justiça do Trabalho são férias, remuneração, verbas resilitórias e horas extras, que perfazem cerca de 49% das demandas⁴.

No Rio Grande do Sul, esse número é ainda maior. Estudo realizado pela Justiça do Trabalho do RS constata que do “total de pedidos que chegam à Justiça do Trabalho gaúcha, 54% referem-se a verbas resilitórias (saldo de salários não pagos, 13º salário e férias proporcionais, 40% dos depósitos do FGTS, etc)”⁵. Portanto, a maior parte das demandas é ajuizada apenas para que o trabalhador consiga receber sua rescisão.

O Ministro Barroso refere os “*custos da máquina judiciária*” e afirma que

apenas 11% do custeio da justiça é recuperado por meio de taxa judiciária, custas e emolumentos. Isso significa que cerca de 90% da atuação do Poder Judiciário são 90% subsidiados pela sociedade, isto é, quem paga a fatia mais larga deste custo não são os litigantes, é a sociedade como um todo. Em última análise, é o povo brasileiro e portanto dinheiro que vai para o custeio do Judiciário, importante como seja o papel do Judiciário, é dinheiro que não vai para a educação, é dinheiro que não vai para a saúde, é dinheiro que não vai para o saneamento, é dinheiro que não vai para melhorar estradas.

⁴ <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>

⁵ <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/Noticia?window?cod=1445050&action=2&destaque=false&filtros=>

Esquece-se de considerar a relevância dos valores arrecadados pela Justiça do Trabalho para a Previdência Social.

Em 2016, a Justiça do Trabalho arrecadou R\$ 2.385.672.884,90 para a Previdência Social. Em 2017, já sob a égide e o medo provocado pela nova lei, esse número foi reduzido para R\$ 1.356.057.399,35⁶.

O Relatório Geral da Justiça do Trabalho revela que, em 2015, antes, portanto, do corte orçamentário que tirou 29% da verba de custeio e 90% da verba de investimentos, os custos totais para a estrutura de 24 TRTs, 1.587 varas do trabalho em todo o País, quase 4 mil juízes e cerca de 45,5 mil servidores na ativa, além do TST e CSJT, eram de R\$ 17,1 bilhões; o total distribuído nos processos trabalhistas chegou a R\$ 17,4 bilhões, fora a arrecadação de outros R\$ 2,8 bilhões em tributos, custas e emolumentos aos cofres públicos.

Portanto, a Justiça do Trabalho devolve, diretamente, cerca de 18% a mais do que custa. Isso sem considerar a receita indireta: emprego de milhares de advogados, peritos judiciais, prestadores de serviço, e todos os demais repasses que entram na economia, como os gastos com manutenção, aluguéis, obras, materiais, insumos e muitos outros⁷.

No Relatório relativo ao ano de 2016, consta que a Justiça do Trabalho “*contava com 47.545 magistrados e servidores, quantitativo 0,4% inferior ao do ano anterior*”. Ainda assim, sua produtividade foi **4,3% superior à alcançada em 2015**.

A despesa da Justiça do Trabalho para cada habitante foi de **R\$ 85,16, 5,2% inferior à de 2015. Em contrapartida, a Justiça do Trabalho arrecadou para a União o montante de R\$ 3.276.651.454,37 na soma de IR, INSS, Custas, Emolumentos e multas aplicadas pelo Órgão de Fiscalização, valor correspondente a 18,7% da sua despesa orçamentária e 9,2% superior ao arrecadado em 2015**. Foram pagos aos reclamantes R\$ 24.358.563.331,43, 30,5% a mais que em 2015. Os valores pagos decorrentes de acordos judiciais representaram 37,1% do total e aumentaram 18,0%; os decorrentes da execução da sentença representaram

⁶ <http://www.tst.jus.br/arrecadacao>

⁷ <http://www.tst.jus.br/consolidacao-estatistica1>

52,8% e aumentaram 33,0%. A demanda processual, em comparação com o ano anterior, aumentou 5,9%, somando ao final de 2016, 3.700.642 casos novos.

A impressão que se tem é de que todo mundo entra com ação trabalhista, algo, aliás, que o Ministro afirma em trecho anterior do seu voto, chegando a dizer que os empregadores não respeitam os direitos fundamentais trabalhistas porque aguardam a ação para fazer o pagamento. Ora, o Relatório da Justiça do Trabalho, antes já referido, assinado pelo então presidente Ives Gandra Martins Filho, refere que a cada 100.000 habitantes do País, apenas 1.796 pessoas ingressaram uma ação ou recurso na Justiça do Trabalho⁸. Portanto, ao contrário do que afirmou o Ministro Relator, menos de 2% da população recorre à Justiça do Trabalho.

É de salientar que o próprio Ministro, quase ao final da leitura do voto, reconhece que *“a Justiça do Trabalho tem um bom desempenho comparada a outros ramos do judiciário”*. Reconhece que *“a taxa de congestionamento bruto da Justiça do Trabalho é inferior às da Justiça Federal e da Justiça Estadual”*; *“o índice de atendimento à demanda é superior na média aos índices da Justiça Federal e da Justiça Estadual”*; *“o custo médio por habitante é substancialmente inferior ao da Justiça Estadual”* e *“a Justiça do Trabalho tem um percentual bem acima do das outras Justiças de solução de litígio por via de transação, por via de conciliação, o que é igualmente uma virtude que deve ser salientada”*.

Ainda assim, segue sua linha de raciocínio afirmando que *“quando se permite que cada pessoa individualmente utilize o espaço público para maximizar o seu interesse, o interesse privado prevalece sobre o interesse público e em algum momento o espaço público é consumido e destruído pelo interesse privado”*. O argumento de que *“sem conter a sobrecarga gerada para o Judiciário o próprio acesso à justiça começa a ficar comprometido e portanto o acesso à justiça é comprometido pela negativa da possibilidade de ingresso, mas é também comprometido pela inexistência de filtros mínimos e de desincentivos mínimos para este ingresso porque a demanda excessiva também impede um acesso à justiça, pelo menos a uma justiça que funcione com o mínimo grau de eficiência. E os números da judicialização no Brasil são muito impressionantes, os números do Judiciário e da judicialização no Brasil de uma maneira geral”*,

8 <http://www.tst.jus.br/documents/10157/3bd84696-5b95-56dc-1a66-29b804f92d39>

como vimos com os números antes referidos, não se sustenta.

Tanto isso é verdade que o Ministro se reporta, para fundamentar sua conclusão, em tese de doutoramento do juiz federal Erik Navarro Wolkart, chamada “Análise econômica e comportamental do processo civil”. Ora, todos os dados antes referidos demonstram que a Justiça do Trabalho é eficiente e tem um número muito pequeno de demandas integralmente improcedentes. A análise econômica citada pelo Ministro refere-se ao processo comum e, portanto, nem sequer pode ser invocada para exame de regras atinentes ao processo do trabalho, reconhecido oficialmente como um processo ágil e eficaz.

De qualquer modo, o que importa discutir, das afirmações do Ministro, não é apenas a ausência de litigiosidade excessiva, mas especialmente porque há elevado número de demandas trabalhistas no País. Não há dúvida de que a redução no número de demandas atende aos objetivos de todos aqueles que lidam com o Direito, não para que o Poder Judiciário prove eficiência, critério que sequer deveria ingressar em uma discussão jurídica sobre efetividade de direitos fundamentais, mas porque poderia revelar uma mudança de cultura, indicando maior preocupação no cumprimento tempestivo dos direitos dos trabalhadores e trabalhadoras.

A redução do número de demandas trabalhistas só pode ser perseguida e comemorada se efetivamente refletir maior respeito ao ordenamento jurídico. Do contrário, será uma falácia, cujas consequências sociais se revestirão de extrema gravidade.

O Relatório antes mencionado ainda dá conta de que a indústria e os serviços diversos lideraram o ranking de atividades econômicas com maiores quantitativos de casos novos, reafirmando a relação direta entre precarização/terceirização e inadimplemento dos direitos fundamentais dos trabalhadores e trabalhadoras. Também confirma que os assuntos mais recorrentes na Justiça do Trabalho são: aviso prévio, multa prevista no art. 477 da CLT, multa prevista no art. 467 da CLT e multa de 40% do FGTS. Ou seja, a prática de despedir sem efetuar o pagamento das verbas resilitórias.

Se essa é a realidade refletida em números, é possível afirmar sem medo de errar: a) há pouca litigiosidade no Brasil, considerando o contumaz descumprimento de direitos trabalhistas; b) a litigiosidade que existe não

é fruto de má-fé, mas da facilidade em não pagar salários e outras verbas alimentares, contando com uma estrutura estatal que acabará por beneficiar (com tempo, desconto, acordo, quitação, etc) o agressor da ordem jurídica; c) reduzir o número de demandas por meio da disseminação do medo e da punição a quem busca tutela jurisdicional não resolve a litigiosidade, apenas maquia a realidade social de desobediência à ordem jurídica, estimulando-a.

5 LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ X EXERCÍCIO DO DIREITO DE PETIÇÃO

Não há como sustentar a ótica distorcida e perversa de que a cobrança de custas, honorários de perito ou de advogado de demandante beneficiário da gratuidade da justiça coibiria a má-fé, nem mesmo se concordássemos com esse estranho objetivo de normas que visam regular o acesso à justiça.

Ora, se a demanda for totalmente improcedente, a parte autora reconhecidamente pobre e sem condições de litigar em juízo de modo oneroso, certamente não terá condições de pagar honorários de advogado ou perito. Logo, no exemplo antes trabalhado, se gravidez não houvesse e estivéssemos realmente diante de lide temerária, a decisão de total improcedência, mesmo condenando a trabalhadora a pagar honorários, seria fadada a entrar para o rol de execuções trabalhistas não resolvidas, pois, de acordo com a previsão legal, não havendo créditos para serem compensados, após dois anos de “suspensão da exigibilidade”, o processo poderá ser definitivamente arquivado.

Nada demonstra de modo mais claro o objetivo dos dispositivos atacados na ADI 5766. Não se trata de evitar demandas que a parte autora sabe destituídas de fundamento, trata-se de estabelecer a lógica da penalização pelo exercício do direito de acesso à justiça, beneficiando claramente o agressor da ordem jurídica, com a previsão de que o trabalhador ou a trabalhadora, em relação aos quais a quem houve lesão reconhecida pelo Estado, sejam compelidos a devolver os valores que lhe forem deferidos a quem efetivamente cometeu ato ilícito. O recado não poderia ser mais claro. Evitar que trabalhadores e trabalhadoras, para os quais exercer o direito de ação já é um ato de coragem, ajuízem demandas trabalhistas.

O resultado final pretendido nunca foi escondido por aqueles que se autointitulam “pais” da “reforma”: extinguir a Justiça do Trabalho. Ora, se trabalhadores e trabalhadoras não tiverem coragem de ajuizar demanda trabalhista em relação aos atos ilícitos contra eles praticados no ambiente de trabalho, haverá redução do número de ações trabalhistas. Logo, em pouco tempo veremos questionada a própria existência de uma estrutura destinada a cuidar desse conflito de interesses. Se os litígios não são judicializados, não há necessidade de uma estrutura de Poder Judiciário para deles cuidar.

A perversidade desse objetivo vai muito além do simples desmonte do sistema de proteção estatal para a relação capital e trabalho e de todas as implicações dessa opção legislativa, para a própria manutenção da ordem.

Muito mais perverso do que propor a extinção da Justiça do Trabalho, é deliberadamente construir um conjunto de regras que legitimam o desrespeito à ordem jurídica, estimulam o descumprimento de direitos trabalhistas. É disso que se trata.

504

O empregador que respeita direitos fundamentais trabalhistas terá, inclusive, dificuldade de competir em situação de mínima igualdade concorrencial com aqueles empregadores que simplesmente negarem os direitos mais elementares, como o direito ao registro do contrato ou ao pagamento de salário. Para esses, a exploração sem limite do tempo de vida de homens e mulheres trabalhadoras será compensada pelo medo legítimo desses seres humanos, de ingressar com demandas trabalhistas. Mesmo para os corajosos que ainda assim insistirem em interpor demandas, a compensação para o autor do ato ilícito de violação a direitos fundamentais virá pela previsão de “devolução” dos créditos alimentares reconhecidos como devidos, sob a forma de honorários de advogado.

6 A SUBCIDADANIA NO CONTEXTO DA LEI Nº 13.467/2017: A FALSA REDUÇÃO DE LITÍGIOS

A Justiça do Trabalho é o ambiente em que as normas fundamentais de proteção ao trabalho encontram espaço para serem exigidas, para serem respeitadas. Suprimir esse espaço - é disso que se trata e é essa a consequência mediata desse esvaziamento da gratuidade - é retirar das trabalhadoras e dos

trabalhadores a possibilidade de exercício de sua cidadania, de exigência do respeito às normas constitucionais. Por isso, as alterações aqui analisadas precisam ser declaradas inconstitucionais, em face do que estabelece a Constituição em relação ao alcance da gratuidade da Justiça.

O acesso à justiça pressupõe a efetividade do processo, em “igualdade de armas”, como garantia de que o resultado final de uma demanda dependa somente do mérito dos direitos discutidos, e não de forças externas. A própria noção de monopólio da jurisdição pressupõe que todos os cidadãos e cidadãs tenham acesso ao Estado, terceiro cuja função é precisamente garantir a aplicação das “regras do jogo”. Por mais que essas afirmações sejam recheadas de conteúdo ideológico e em larga medida destinadas ao fracasso, como bem sabemos, o fato é que nosso pacto de convívio social pressupõe a crença nessa função estatal de resolução dos litígios. O Poder Judiciário, nesse contexto, tem precisamente o objetivo de garantir a efetividade dos direitos contra o poder de uma minoria que dita as regras nas relações sociais.

No caso do Direito do Trabalho, a assimetria entre as partes dessa relação social torna ainda mais relevante a função do Estado, como mediador do conflito. E essa mediação importa para a própria continuidade do sistema. Prova disso é o fato de que, ao término da Primeira Guerra Mundial, houve a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT). A afirmação contida na Constituição da OIT, de que trabalho não é mercadoria de comércio, compõe a mais bem intencionada doutrina de proteção a quem trabalha. E é instituída justamente para garantir a reestruturação econômica dos países destruídos pela guerra.

A Constituição de 1988 traz a dignidade humana como fundamento da República, no item III de seu primeiro artigo. Todos os sistemas jurídicos atuais convergem para esse reconhecimento da moralidade como elemento do Direito, buscando compatibilizar as tendências da sociedade de trocas, com as possibilidades de seguirmos vivendo minimamente bem em grupo. A importância teórica da construção de uma doutrina dos direitos fundamentais é exatamente a de evidenciar que uma ordem jurídica não tem fundamento para sua existência, quando dissociada do objetivo básico de estabelecer o respeito concreto à dignidade de todos aqueles que dela são

destinatários.

A proteção que identifica o Direito do Trabalho tem a mesma base substancial da dignidade humana e, por consequência, os mesmos limites. O mesmo ideal que determinou o reconhecimento de que a dignidade humana precisaria ser alçada à condição de princípio jurídico para que alguns outros limites fossem impostos à lógica da sociedade capitalista, inclusive para que ela seguisse se reproduzindo, também justificou a construção jurídica do princípio da proteção. A vedação concreta do acesso à justiça implica atingir diretamente essa mediação, essa acomodação do conflito entre capital e trabalho.

Ora, se a Justiça do Trabalho existe para garantir acesso à justiça e é reconhecidamente mais eficiente, não há como sustentar regras de vedação do acesso à justiça como uma necessidade decorrente do “alto grau de litigiosidade”, sabendo que no direito comum, em que essa mesma eficiência não existe, não existem as restrições contidas na Lei nº 13.467 e que são objeto da ADI 5766.

506

No art. 98 do Código de Processo Civil reconhece-se à “pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios” o direito “à gratuidade da justiça”⁹. Portanto, no âmbito do direito comum, em que nem sequer se reconhece a assimetria presente na relação entre capital e trabalho, a gratuidade foi reconhecida de modo integral, com a eliminação de todo o custo do processo que impeça ou dificulte o acesso à

9 Segundo esse mesmo artigo, a gratuidade da justiça compreende: “I - as taxas ou as custas judiciais; II - os selos postais; III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios; IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse; V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais; VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução; VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório; IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.”

justiça¹⁰.

As normas inseridas na CLT pela Lei n. 13.467/17, no entanto, determinam que o próprio proveito econômico obtido pelo trabalhador no processo seja utilizado para o pagamento das despesas do processo, incluindo os honorários da parte contrária, estabelecendo, desse modo, objetivamente, um rebaixamento da cidadania dos trabalhadores na comparação com os demais cidadãos em outras relações jurídicas, contrariando a própria essência do Direito do Trabalho.

Não há dúvida de que isso tem gerado a redução do número de processos, mas de modo absolutamente artificial, pelo medo de ajuizar uma demanda e “sair devendo”, quebrando a eficácia do princípio do acesso à justiça e, portanto, o que o Ministro Barroso, em seu voto, chama de “*processo justo, efetivo e a uma justiça que funcione, que funcione em tempo razoável e de maneira eficiente*”. A consequência disso é exclusivamente o 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 pública¹¹.

Os dispositivos que estão sendo alvo de discussão na ADI 5766 põem em questão a própria viabilidade do modelo de sociedade preconizado no pacto firmado por ocasião da elaboração da Constituição de 1988, que sequer, até hoje, não foi completamente cumprido.

10 A única exceção que o art.98 admite e que, de fato, não constitui uma exceção diz respeito à obrigação de pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios que decorram da sucumbência (§ 2º), mas que somente poderão ser cobradas pelo credor se, no prazo de 05 anos, o beneficiário superar a situação econômica que lhe conferiu o direito à gratuidade. Há, inclusive, a determinação de que o credor produza prova a respeito (§ 3º), pois “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” (§ 3º do art. 99)

11 <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/contra-o-revisionismo-historico-e-a-supressao-do-acesso-a-justica-do-trabalho-o-caso-da-adi-5766>, acesso em 29/5/2018.

7 CONCLUSÃO

A aposta na Justiça do Trabalho como ambiente ideal para “harmonizar os interesses em luta”, “em defesa da autoridade do Estado, que não pôde ser neutro, nem abstencionista, diante das perturbações collectivas, deixando as forças sociaes entregues aos proprios impulsos”, conforme texto da exposição de motivos do Decreto 1.237, em 2 de maio de 1939, que a institui, é não apenas uma resposta às lutas da classe trabalhadora já organizada, como também efeito da necessidade de organização do próprio capital. E seu pressuposto é justamente a facilitação do acesso à justiça àqueles que não têm espaço para deduzir suas pretensões na chamada “justiça comum”.

A Lei nº 13.467/2017 consegue inverter de tal modo essa realidade que hoje é mais difícil o acesso à Justiça do Trabalho do que à Justiça Comum. As regras de gratuidade “onerosa” da justiça inseridas na CLT fazem com que o tratamento ao demandante seja mais rigoroso na justiça, que só existe para que os pobres possam ter seus direitos discutidos e reconhecidos pelo Estado, do que nos demais âmbitos do Poder Judiciário.

508

Viver em um Estado Democrático de Direito significa ter direitos e deveres, mas também contar com uma estrutura forte que os faça valer, sempre que violados. A própria noção de monopólio da jurisdição pressupõe que todos os cidadãos e cidadãs tenham acesso ao Estado, terceiro cuja função é precisamente garantir a aplicação das “regras do jogo”. Do contrário, a democracia revela-se como uma farsa. Elegemos nossos representantes, aprovamos as normas jurídicas e concordamos em conceder ao Estado o monopólio da jurisdição. Em contrapartida, podemos (e devemos) exigir do Estado que garanta a realização dessa ordem de coisas, que aja quando nossos direitos forem violados.

A verdade é que no Brasil, em que não se reconhece garantia alguma contra a despedida, ajuizar uma demanda trabalhista é um ato de coragem, para quem muitas vezes não tem sequer o dinheiro para a passagem de ônibus que o conduzirá até a audiência trabalhista. Implica expor-se diante dos colegas que servirão como testemunhas. Implica a perda de um dia ou turno em que poderia estar trabalhando ou procurando por um novo posto de trabalho. Implica, ainda, a possibilidade concreta de prejuízos

futuros, em razão da comunicação entre o empregador demandado e os possíveis futuros tomadores do seu trabalho, prática tão comum que tem até o apelido de *lista suja*.

As alterações promovidas na CLT pela Lei nº 13.467/2017, notadamente naquilo que afetam o direito de acesso à justiça, colocam em xeque a preservação do modelo de sociedade preconizado no pacto firmado por ocasião da elaboração da Constituição de 1988, que nem sequer, até hoje, foi completamente cumprido. Por isso mesmo, espera-se que o STF aproveite a oportunidade histórica que tem em suas mãos para reafirmar a ordem constitucional vigente e garantir sua própria razão de existência: o direito fundamental à tutela jurisdicional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Jurídicas. **Justiça em Números 2016**: ano-base 2015. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3d8bbff344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 16 maio 2018.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Arrecadação no TST**: valores arrecadados. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/arrecadacao>. Acesso em: 16 maio 2018.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Secretaria-Geral da Presidência do TST. Coordenadoria de Pesquisa e Estatística do TST. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2016**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/3bd84696-5b95-56dc-1a66-29b804f92d39>. Acesso em: 29 maio de 2018.

SEVERO, Valdete Souto & SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Contra o revisionismo histórico e a supressão do acesso à Justiça do Trabalho: o caso ADI 5766. Jorge Luiz Souto Maior Blog**. São Paulo, 21 maio 2018. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/contra-o-revisionismo-historico-e-a-supressao-do-acesso-a-justica-do-trabalho-o-caso-da-adi-5766>. Acesso em: 29 maio 2018.