

FACULDADE LATINO-AMERICANA DE CIÊNCIAS SOCIAIS
FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO

LINDOMAR DE OLIVEIRA MACEDO

Os honorários sucumbenciais na reforma trabalhista: violação ao acesso à justiça.

São Paulo/SP

2020

LINDOMAR DE OLIVEIRA MACEDO

Os honorários sucumbenciais na reforma trabalhista: violação ao acesso à justiça.

Dissertação apresentada ao curso Maestría Estado, Gobierno y Políticas Públicas da Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (FLACSO BRASIL) e Fundação Perseu Abramo, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Magíster em Estado, Gobierno y Políticas Públicas.

Orientadora: Dra. **Marilane Oliveira Teixeira.**

São Paulo/SP

2020

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

MACEDO, Lindomar de Oliveira.

Os honorários sucumbenciais na reforma trabalhista: violação ao acesso à justiça/
Lindomar de Oliveira Macedo. São Paulo-SP: FLACSO/FPA, 2020.

112 f.: il.

Dissertação (Magíster en Estado, Gobierno y Políticas Públicas), Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais, Fundação Perseu Abramo, Maestría Estado, Gobierno y Políticas Públicas, 2020.

Orientadora: Dra. **Marilane Oliveira Teixeira**.

LINDOMAR DE OLIVEIRA MACEDO

Os honorários sucumbenciais na reforma trabalhista:
violação ao acesso à justiça.

Dissertação apresentada ao curso Maestría Estado,
Gobierno y Políticas Públicas da Faculdade Latino-
Americana de Ciências Sociais (FLACSO BRASIL)
e Fundação Perseu Abramo, como parte dos
requisitos necessários à obtenção do título de
Magíster em Estado, Gobierno y Políticas Públicas.

Aprovado em: 31/01/2020

Profª. Dra. **Marilane Oliveira Teixeira**
FLACSO Brasil/FPA

Prof./ Dra. **Magda Barros Biavaschi**
UNICAMP

Prof./ Dr. **Eduardo Tadeu Pereira**
FLACSO Brasil/FPA

Prof./Dr. **José Dari Krein** (suplente)
UNICAMP

Dedico este trabalho aos meus filhos Matheus e Victor, minha neta Heloísa e à minha esposa Daniela, minhas fontes de felicidade e aprendizado sobre o amor, neles e nelas me inspiro e me fortaleço em busca de uma sociedade melhor.

Dedico também ao amigo Cristiano (Magrão), in memoriam, que partiu tão cedo, mas continua vivo em meu coração.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente minha esposa **Daniela**, pelo amor, companheirismo e incentivo que permeia nossa relação e aos meus queridos filhos **Matheus** e **Victor** pelo simples fato de estarem sempre comigo, especialmente nos momentos de nosso entretenimento preferido: assistir jogos do Corinthians na Arena Itaquera.

Agradeço aos meus pais e minhas irmãs pelo incentivo permanente e apoio conferido em todos os projetos que me propus à executar na vida estudantil, profissional e política.

Aos meus colegas de curso, pelo apoio e troca de experiências realizados por todo esse processo de aprendizado, em especial aos colegas **Rui Murari**, pela companhia no longo percurso de Campo Limpo Paulista à Vila Mariana em São Paulo, quando das aulas, e **Antônio Pedro Henrique Batista (Pedrão)**, pela injeção de ânimo para que eu concluísse o trabalho.

À minha professora orientadora, Dra. **Marilane Oliveira Teixeira**, pela paciência, disponibilidade e apoio acadêmico para elaboração desta Dissertação.

Agradeço especialmente ao Partido dos Trabalhadores pela iniciativa de proporcionar formação de qualidade aos seus filiados, e por continuar ativo e combativo para firmar-se como um dos instrumentos mais importantes de luta da classe trabalhadora brasileira.

À Fundação Perseu Abramo e à Faculdade Latino Americana de Ciências Sociais (FLACSO BRASIL), na pessoa de todos os colaboradores (as) e professores(as) que desempenharam com imensa dedicação e profissionalismo suas funções.

“A história da sociedade até aos
nossos dias é a história da luta de
classes.”

(Karl Marx)

“Deve haver algum lugar
Onde o mais forte não
Consegue escravizar
Quem não tem chance.

De onde vem a indiferença
Temperada a ferro e fogo?
Quem guarda os portões
Da fábrica?”

(Renato Russo)

RESUMO

A presente dissertação trata das alterações na matéria processual disciplinada na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), cujas novas regras foram implementadas pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, a intitulada reforma trabalhista. As alterações refletiram fortemente no direito material e processual do trabalho, mas algumas delas podem ser consideradas instrumentos de limitação ao acesso à justiça pelo trabalhador, são eles a condenação em pagamento dos honorários sucumbenciais, advocatícios e periciais, bem como custas processuais contra o beneficiário da justiça gratuita. As consequências no acesso à jurisdição serão analisados de forma crítica, com especial foco na condenação trabalhador sucumbente a pagar, mesmo que beneficiário da gratuidade de justiça, tanto de honorários periciais, como honorários advocatícios e custas processuais. Buscar-se-á, analisar criticamente o julgamento ainda em andamento da ADI 5.766 no Supremo Tribunal Federal (STF), ajuizado pela Procuradoria Geral da República, na qual se requer a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 790-B, caput e § 4º, do art. 791-A, § 4º e do art. 844, § 2º, da Lei 13.467/17, que tratam justamente das despesas processuais que passaram a ser devidas pelos reclamantes pobres na acepção da lei quando sucumbentes na justiça do trabalho.

Palavras-chave: reforma trabalhista; gratuidade de justiça; acesso à justiça; honorários; sucumbência; justiça do trabalho.

ABSTRACT

This dissertation deals with changes in the procedural matter disciplined in the Consolidation of Labor Laws (CLT), whose new rules were implemented by Law 13,467, of July 13, 2017, the so-called labor reform. The changes strongly reflected in the material and procedural law of the work, but some of them can be considered instruments of limitation to the access to the justice for the worker, they are the condemnation in payment of the sucumbencial, lawyer and expert fees, as well as procedural costs against the beneficiary of the free justice. The consequences on access to the jurisdiction will be analyzed critically, with a special focus on the payment conviction by the succumbing worker, even if he or she is a beneficiary of free justice, both for expert fees, as well as attorney's fees and court costs. It will be sought, to critically analyze the judgment still in progress of ADI 5.766 in the Supreme Federal Court (STF), filed by the Attorney General's Office, which requires the declaration of unconstitutionality of articles 790-B, caput and § 4, of art. 791-A, § 4 and art. 844, § 2, of Law 13.467 / 17, which deal precisely with the procedural expenses that are now due by the poor claimants within the meaning of the law when they succumb to labor justice.

Keywords: labor reform; gratuity of justice; access to justice; fees; succumbence; work justice.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AATSP	Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo
ADI	Ação Direta de inconstitucionalidade
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
CESTP	Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FLACSO	Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais
PL	Projeto de Lei
RGPS	Regime Geral da Previdência Social
STF	Supremo Tribunal Federal
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
Capítulo 1. AS REFORMAS TRABALHISTAS COMO REFLEXO DA AGENDA NEOLIBERAL NO BRASIL	20
Capítulo 2. OS BENEFÍCIOS DA "REFORMA TRABALHISTA" À CLASSE EMPREGADORA	30
2.1. Segurança jurídica, redução de custos, desburocratização	30
Capítulo 3. A JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS REFORMA TRABALHISTA	36
3.1 Limites processuais de acesso à justiça	36
3.2 Balanço da reforma trabalhista	45
Capítulo 4. Os honorários sucumbenciais na reforma trabalhista: violação ao acesso à justiça	48
4.1 Os Honorários sucumbenciais como desestímulo do acesso à Justiça	48
4.2 A Inconstitucionalidade discutida no Supremo Tribunal Federal (STF)	60
4.3 A posição da ANAMATRA quanto ao pleito na ADI 5.766	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS	72
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	75
ANEXOS	79

ANEXO A. Acórdão do TRT da 5ª Região, que afastou condenação em honorários advocatícios da primeira sentença do início da vigência da reforma trabalhista

..... 79

ANEXO B. Ementa do voto do relator ministro Barroso contra a inconstitucionalidade da nova redação sobre Justiça gratuita no processo do trabalho

98

ANEXO C. Voto do ministro Edson Fachin abrindo a divergência contra o voto do relator, Ministro Barroso na ADI 5766

101

INTRODUÇÃO

O presente estudo abordará as alterações na matéria processual disciplinada na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), cujas novas regras foram implementadas pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017¹, a popularmente intitulada reforma trabalhista, e com essa mesma nomenclatura genérica será referida nessa dissertação.

Importante mencionar que a lei reformadora não alterou só diversos dispositivos da CLT, mas também as Leis 6.019/1974 (trabalho temporário), 8.036/1990 (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS) e 8.212/1991 (Lei Orgânica da Seguridade Social), usando como uma das principais justificativas a necessidade de "modernizar" as relações de trabalho no Brasil. (GALVÃO, et al. 2017).

Embora as alterações promovidas na CLT terem sido amplas², com reflexos no direito material e processual, pretende-se tratar especificamente como objeto do presente estudo a condenação em honorários sucumbenciais, advocatícios e periciais, e custas processuais contra o beneficiário da justiça gratuita, como instrumento de limitação ao acesso à justiça ao trabalhador.

Eis a nova redação dos artigos 790B e 791A da CLT, a seguir:

Art. 1º. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

“Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

[...]

§ 4º. Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.”

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento)

¹ A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis 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. Esta Lei entrou em vigor após decorridos cento e vinte dias de sua publicação oficial (14/07/2017), logo sua vigência iniciou-se em 11/11/2017.

² Para promover a denominada reforma trabalhista, com intensa desregulamentação da proteção social do trabalho, a Lei 13.467/2017 inseriu 96 disposições na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a maior parte delas com redução de direitos materiais dos trabalhadores. (BRASIL, 2018, p. 5)

e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

[...]

§ 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, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (BRASIL, 2019, p. 900).

Anteriormente, na seara processual trabalhista não se condenava o trabalhador ao pagamento de honorários advocatícios quando vencido em sua demanda judicial, nem mesmo era condenado a pagar honorários periciais quando vencido no objeto da perícia se fosse beneficiário da gratuidade de justiça, portanto, é imprescindível analisar com o presente estudo, os efeitos práticos das mudanças no mundo do trabalho.

As alterações no instituto da justiça gratuita, para condenar seus beneficiários sucumbentes (vencidos na justiça) a pagar honorários advocatícios ou periciais, pode ter refletido no desestímulo do trabalhador em buscar socorro do judiciário para suas demandas, resultando na diminuição do número de novas ações trabalhistas após reforma.

Pretende-se também analisar como a doutrina trabalhista e a jurisprudência majoritária vem se manifestando em face da atual flexibilização da justiça gratuita e portanto, analisar se a condenação em honorários sucumbências serviu-se apenas como estratégia da classe empregadora para diminuir o número de ações judiciais ajuizadas contra si, satisfazendo assim o desejo de diminuição dos riscos da atividade econômica ao empregador.

Parte da doutrina advoga que as reformas trabalhistas são indicadoras da nova política neoliberal de Estado “mínimo”, pois de um lado promove a desconstrução de um sistema de proteção social, noutro estimula e promove a instituição de normas legais e de conduta que incentivam a concorrência e transfere para os trabalhadores os riscos inerentes ao trabalho. (DARDOT; LAVAL, 2016).

Na demonstração da diminuição de ações trabalhistas somente no ano de 2018, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), por sua Coordenadoria de Estatística e Pesquisa (CESTP) apresentou, por meio do relatório geral da Justiça do trabalho de 2018, a quantidade de ações ajuizadas, o que demonstra clara diminuição das demandas na primeira instância, o primeiro ano da vigência da reforma trabalhista.

Nos TRTs, foram recebidos 929.030 casos novos, 10,9 % a mais que em 2017.

Nas Varas, foram recebidos 1.730.703 casos novos, **34,2% a menos que em 2017**. Os 3 estados com maior quantitativo de casos novos ajuizados foram São Paulo, com 30,7%, Rio de Janeiro, com 10,3%, e Minas Gerais, com 9,0%, todos estados da Região Sudeste, que, sozinha, ajuizou 51,5 % dos casos novos no País. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2018, p. 41, grifo nosso).

Passados mais de dois anos desde o início da vigência da reforma trabalhista, o número de processos na primeira instância da Justiça do Trabalho diminuiu quase 32%. (CONSULTOR JURÍDICO, 2020).

É necessário ainda, com o presente estudo, a análise das alterações na matéria processual citada, se padece de vício de inconstitucionalidade, e se de fato reflete na violação ao acesso da justiça pelo trabalhador pobre na concepção da lei. Há controversa de entendimentos estampados nos votos dos ministros Barroso e Fachin na ADI 5.766 em trâmite no Supremo Tribunal Federal.

Os interesses da classe empregadora tão somente foram atendidos, especialmente a redução dos riscos da sua atividade econômica, o que pode ser encarado como objetivo principal da reforma trabalhista. Tal afirmativa está estampada no voto do ministro Barroso contra o alcance integral da justiça gratuita. Ele defendeu em seu voto que seria necessária a criação de algum tipo de ônus para desincentivar a “judicialização fútil” e por tanto, foi enfrentado pela reforma.

Segundo ele, este enfrentamento se deu impondo ao trabalhador beneficiário da gratuidade de justiça os custos individuais, honorários periciais, honorários sucumbenciais e custas processuais. Isso porque o acesso à justiça tanto pode ser comprometido pela negativa de ingresso judicial quanto pela demanda excessiva e concluiu que, neste último caso, quem se beneficiaria do excesso de litigância seriam o “litigante aventureiro” e o “empregador desleal”.

Portanto necessário analisar a contracorrente de juristas, principalmente os dados estatísticos usados no voto pelo relator para demonstrar que a média de gastos do Brasil com justiça em relação ao PIB é maior que em alguns países.

A discussão na Suprema Corte nacional deve concluir se os honorários de sucumbência e periciais contra os beneficiários da gratuidade de justiça, viola o acesso à Justiça do empregado, e, portanto, a declaração de inconstitucionalidade, é a medida aguardada pela maioria dos juristas nacionais.

Segundo CANOTILHO (2003), o direito de acesso aos tribunais já foi considerado como concretização do princípio estruturante do estado de direito. Reconhecido no plano

internacional como direito humano, encontra previsão nos artigos 8 e 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), de 10 de dezembro de 1948³.

No artigo 14 do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (PISDCP), de 19 de dezembro de 1966, e no artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), assinada em 1969, que enuncia de forma específica o direito de acesso à jurisdição trabalhista nos seguintes termos:

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. (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969)

A Constituição Federal de 1988 consagra a garantia de amplo acesso à jurisdição no art. 5º, XXXV e LXXIV, que tratam dos direitos a inafastabilidade da jurisdição e a assistência judiciária integral aos necessitados.

Na contramão dos movimentos democráticos que consolidaram essas garantias de amplo e igualitário acesso à justiça, a reforma trabalhista inviabilizou ao trabalhador economicamente desfavorecido assumir os riscos naturais de demanda trabalhista e impôs o pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência com uso de créditos trabalhistas auferidos no processo, de natureza alimentar, em prejuízo do sustento próprio e do de sua família.

Com isso, atentam contra o mais básico mecanismo de ampliação das garantias jurisdicionais que, segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, constituiu a primeira das três ondas renovatórias de acesso à justiça no século XX: a assistência judiciária integral e gratuita aos necessitados, em superação ao obstáculo econômico de acesso à justiça, especialmente para tutela de direitos econômicos e sociais.

Maior gravidade é a criação desses obstáculos ocorrer na Justiça do Trabalho, que por força da Constituição Federal tem a incumbência de atender as demandas da grande massa trabalhadora, que o fazem em busca de solução de conflitos decorrentes da violação rotineira de seus direitos laborais. (BRASIL, 2018).

³ “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.

Segundo o Procurador Geral da República na ADI 5.766, a legislação reformadora investe contra garantia fundamental da população trabalhadora socialmente mais vulnerável e fere a tutela judicial de seus direitos econômicos e sociais trabalhistas, que integram o conteúdo mínimo existencial dos direitos fundamentais, na medida de sua indispensabilidade ao provimento das condições materiais mínimas de vida do trabalhador pobre. Ao impor maior restrição à gratuidade judiciária na Justiça do Trabalho, mesmo em comparação com a Justiça Comum, e ao desequilibrar a paridade de armas processuais entre os litigantes trabalhistas, as normas violam os princípios constitucionais da isonomia, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição. (BRASIL, 2018).

Em face da intensidade dos obstáculos econômicos impostos aos direitos fundamentais dos trabalhadores demandantes pobres, a reforma trabalhista ainda incorre em inconstitucionalidade por violação aos princípios da proporcionalidade e da proibição de excesso, configurando desvio de finalidade legislativa.

Eis a gravidade da matéria processual reformada a merecer o presente estudo, para analisar se tais alterações podem violar o acesso à justiça ao trabalhador, que de forma geral, a parte mais fraca na relação de emprego.

O presente trabalho vai analisar a doutrina jurídica e a jurisprudência quanto aos efeitos da condenação em honorários advocatícios, sucumbenciais, e custas processuais contra beneficiário da gratuidade de justiça, e demonstrar se tal norma reformadora exerce a função de limitar o trabalhador em buscar amparo judicial para suas demandas trabalhistas, configurando ainda, violação ao acesso à Justiça, bem como demais proteções sociais conferidas pela Constituição Federal.

Portanto iniciará o estudo no capítulo 1 demonstrando os fundamentos históricos e teóricos que resultaram nas reformas trabalhistas, identificando-os como reflexo da agenda neoliberal no Brasil.

Como efeito desse neoliberalismo, os anseios e justificativas da reforma trabalhista por parte da classe empregadora será descrito no capítulo 2. Neste capítulo observar-se-á os benefícios da reforma para os setores empregadores.

O capítulo 3 demonstrará os limites principais para o acesso à justiça do trabalho após reforma trabalhista, bem como balanço dela após alterações na matéria processual.

O capítulo 4 apresentará os efeitos do ataque à justiça gratuita em prejuízo do trabalhador, cujo título é: os honorários sucumbenciais contra o beneficiário de justiça gratuita após a reforma trabalhista como instrumento de violação ao acesso à justiça, abordando ainda os honorários sucumbenciais como desestímulo do acesso à justiça; a inconstitucionalidade

discutida no supremo tribunal federal (STF) e a posição da ANAMATRA quanto ao pleito na ADI 5.766.

Em suma a disposição dos assuntos se dedicam a demonstrar se a reforma trabalhista aprovada pelo congresso brasileiro acentuou o desequilíbrio entre capital e trabalho ou ainda precarizou as relações de emprego em prejuízo do trabalhador.

O método utilizado neste estudo é o hermenêutico-analítico, de modo a deixar evidente a supremacia constitucional com sua principal característica que é fundamentar a validade das leis, utilizando-se de pesquisa em artigos científicos sobre as mudanças da gratuidade da justiça com a reforma trabalhista, a ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria Geral da República, a pesquisa bibliográfica, priorizando a análise das alterações advindas com a Lei 13.467/2017 sob o prisma da Constituição Federal.

Os procedimentos utilizados neste trabalho foram as consultas às fontes primárias (constituição, leis complementares, leis ordinárias, decretos legislativos, e relatórios administrativos, relatórios de dados estatísticos e de gestão, de processos judiciais, acórdãos e decisões do Poder Judiciário, das proposições legislativas, normas internacionais, etc) e secundárias pesquisa bibliográfica englobando obras publicadas e documentos assentados em páginas eletrônicas de domínio público, especialmente artigos em revistas.

CAPÍTULO 1

AS REFORMAS TRABALHISTAS COMO REFLEXO DA AGENDA NEOLIBERAL NO BRASIL

O neoliberalismo e a precarização social do trabalho estão intimamente ligados. Atualmente o senso de valor do trabalho, das condições de fragilidade das relações de emprego, entre outras, repousam sem combate efetivo pela classe laboral, que até, em grande maioria, deixou de creditar confiança em seus órgãos de defesa, especialmente nos sindicatos de trabalhadores.

A falta da noção e consciência da condição de classe trabalhadora seguiu assentada sensação vaga e disseminada de que “o mundo não tem sentido”, facilitando o advento ou ascensão do individualismo, fomentado pela cultura consumista do capitalismo (POCHMANN, 2017). Este sentimento individualista e a conduta passiva da classe trabalhadora são, entre outros, as bases do fortalecimento do neoliberalismo⁴ no Brasil.

As pesquisas na seara da economia do trabalho demonstram que a partir da década de 70 inicia-se um novo padrão de desenvolvimento, que foi denominado por Harvey (1992) de acumulação flexível. Tal padrão originou um novo modo de trabalho e de vida, baseado em dois processos simultâneos: de um lado a flexibilização das estruturas produtivas e salariais e de outra parte, o desmonte da proteção social.

No âmbito do trabalho, a simultaneidade de tais processos resultou na precarização social do trabalho, que tem como dimensões fundamentais a flexibilização da legislação trabalhista, a orquestração de uma crise do direito do trabalho (DRUCK, 2013; DRUCK e FRANCO, 2007) e o desmonte da rede institucional que se prestava a assegurar a sua efetividade.

O capitalismo, com o fordismo, se estruturou predominantemente por meio do trabalho na sua forma assalariada, levando a constituição da sociedade assalariada nos países

⁴ O Neoliberalismo é uma doutrina socioeconômica que retoma os antigos ideais do liberalismo clássico ao preconizar a mínima intervenção do Estado na economia, através de sua retirada do mercado, que, em tese, autorregular-se-ia e regularia também a ordem econômica. Sua implantação pelos governos de vários países iniciou-se na década de 1970, como principal resposta à Crise do Petróleo. Os neoliberais combatem, principalmente, a política do Estado de Bem-Estar social, um dos preceitos básicos da social democracia e um dos instrumentos utilizados pelo Keynesianismo para combater a crise econômica iniciada em 1929 (PENA, 2019).

centrais⁵, por meio da qual os trabalhadores recebiam não apenas uma renda, mas também reconhecimento e proteção social. Sob tal perspectiva, o trabalho assalariado passou a ser concebido como a forma predominante de inserção na estrutura social (CASTEL, 1998).

Contudo, nos últimos 40 anos, este modelo instituído da sociedade capitalista entrou em declínio, gerando um profundo processo de mudanças que reorganizou a vida social em todas as suas dimensões. Sob novas bases, foram criadas as condições objetivas e subjetivas para reação do capital, que se expressou por meio de três movimentos: neoliberalismo, reestruturação produtiva e mundialização (DRUCK, 1996). Tais movimentos inauguraram um novo padrão de desenvolvimento capitalista, designado por Harvey (1992) de acumulação flexível.

A acumulação flexível pautada na simultaneidade da flexibilização das estruturas produtivas e salariais, bem como no desmantelamento da proteção social, resultou na precarização social do trabalho (BARRETO, 2005; BOURDIEU, 1998; CASTEL, 1998, DRUCK e FRANCO, 2007), o que pode ser definida como “processo econômico, social e político que se tornou hegemônico e central na atual dinâmica do capitalismo” (DRUCK, 2013, p. 373).

Segundo Druck (2013), trata-se de uma estratégia de dominação do capital largamente utilizada nos países centrais e periféricos do sistema capitalista, no contexto da globalização e das políticas neoliberais, cujos resultados dentro e fora do mundo do trabalho se diferenciam em função das especificidades nacionais e regionais.

É neste contexto de institucionalização da precarização do trabalho que se estabeleceu uma denominada “crise do direito do trabalho” e, por consequência, a criação e propagação dos fundamentos da reforma trabalhista no Brasil.

Esta suposta crise do direito do trabalho está umbilicalmente relacionada à hegemonia do neoliberalismo, que se contrapõe ao estado de bem-estar social e redefiniu o tipo de intervenção do estado. Na era da acumulação flexível, o Estado criou novas regulamentações e uma ordenação jurídica que privilegia o direito privado como condição de desenvolvimento da lógica neoliberal (DARDOT e LAVAL, 2016). É nesta direção que aponta Galvão (2003) ao afirmar que a desregulamentação dos mercados de trabalho e financeiro se processa através de novas regulamentações.

⁵ Conforme Druck (1999, p.59 e 60), o fordismo sofre variações conforme as especificidades nacionais e regionais. No caso brasileiro, por exemplo, não se verificou a constituição de uma sociedade salarial tal como observado nos países desenvolvidos. Isto porque “[...] não ocorreu no Brasil o processo de integração de amplas massas ao mercado de trabalho e de consumo. Assim como não se constituiu Estado de bem-estar social, a exemplo dos países centrais. Aqui, inicialmente, os direitos do trabalho consagrados na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), ficaram restritos aos trabalhadores urbanos.

As reformas trabalhistas no Brasil e no mundo, no contexto neoliberal, devem ser entendidas no sentido de que o neoliberalismo não é apenas como uma ideologia ou uma política econômica, mas uma racionalidade que estrutura tanto as práticas governamentais como dos governados. Neste sentido “o neoliberalismo pode ser definido como um conjunto de discursos, práticas e dispositivos que determinam um novo modo de governo sobre os homens segundo o princípio universal da concorrência” (DARDOT e LAVAL, 2016, p. 17).

Tendo na concorrência seu *modus operandi* e na lógica da empresa o modelo de subjetivação dos indivíduos, o neoliberalismo, enquanto racionalidade, promove a alteração das concepções tradicionais de cidadania e do trabalho para um modelo que tem no empreendedorismo a gestão individual da vida e dos riscos como nova ordem na sociedade atual. Desta forma, valores e práticas como solidariedade, ação coletiva e direitos sociais são minimizados em função de um individualismo concorrencial, efeito desta racionalidade:

[...] a racionalidade neoliberal produz o sujeito que necessita ordenando os meios de governá-lo para que ele se conduza realmente como uma entidade em competição e, por isso, deve maximizar seus resultados, expondo-se ao risco e assumindo inteira responsabilidade por eventuais fracassos. (DARDOT e LAVAL, 2016, p. 328).

Outro elemento desta racionalidade neoliberal diz respeito à necessidade de um Estado que garanta, ao mesmo tempo, o processo de desregulamentação dos direitos sociais e a proteção e promoção do direito privado. As reformas trabalhista e da previdência concluídas no Brasil, e em diversos países são exemplos significativos desta nova política de Estado, que atua na desconstrução de um sistema de proteção social e no estímulo de normas legais e de conduta que incitam a concorrência e transferem para os indivíduos a responsabilidade pela vida e seus riscos.

A legislação trabalhista brasileira, embora tenha por principal marco normativo a CLT, que data de 1943, sofreu ao longo do tempo diversas modificações pontuais, seja por meio da edição de instrumentos legais específicos, seja por meio de alterações no próprio texto da CLT, que, dos 625 artigos que versam sobre direito material do trabalho, apenas 255 conservam a redação original de 1943 (SOUTO MAIOR, 2017).

A maior parte das alterações, ou “inovações” como prefere a classe empregadora, revelam a implementação paulatina do projeto liberal em relação à proteção trabalhista no Brasil. Desde a década de 1990 tem ocorrido a flexibilização da legislação, em que, seja pela via legislativa, seja pela via jurisprudencial (Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho).

Contra essa força hegemônica a esse cenário, a promulgação da Constituição Federal de 1988 reconfigurou o aparato normativo do direito do trabalho no país, não só por ampliar o rol de direitos previstos na legislação infraconstitucional, mas também por reorientar a interpretação desses direitos a partir de princípios constitucionais de valorização da pessoa humana e do próprio trabalho.

Tal constitucionalização revela a tensão dos interesses das partes envolvidas, sobretudo no campo social, ao acolher a convivência conflituosa de um projeto constitucional extremamente progressista do ponto de vista democrático e social, justamente com o período de avanço do pensamento neoliberal nas esferas política, econômica e social do país.

O avanço do pensamento neoliberal tomou força no governo FHC (1994 - 2002), que contou com sólida base de apoio no Congresso Nacional, essencial para levar adiante o seu programa de reformas neoliberais, aproveitando-se desse poder para apresentar projetos legislativos inspirados nas ideias elaboradas por economistas e juristas ao longo dos anos 90. Em linhas gerais, a força de trabalho passa a ser considerada custo empresarial, e, portanto, passa a ser alvo principal dos ajustes que, nessa ótica, seriam requeridos pela economia brasileira no contexto da maior competição internacional.

Mais recentemente, após o impeachment do governo Dilma em 2016 e a reconfiguração de forças políticas conhecidas como conservadoras no Congresso Nacional, bem como no Poder Executivo, tal tensão se acentuou, implicando numa série de medidas contra o aparato constitucional de proteção ao trabalho delineada pela Constituição de 1988. Merecem ser destacadas nesse contexto as reformas trabalhista e previdenciária, além de medidas como cortes orçamentários na Justiça do Trabalho, congelamento dos gastos públicos por 20 anos⁶, cortes em programas sociais e políticas públicas de distribuição de renda, a exemplo do programa “bolsa família”.

Em relação à reforma trabalhista, além das alterações mais recentes, realizadas pela Lei 13.467/17, se assentavam, de início, em dois pilares principais: a liberação da terceirização de atividades-fim, e a prevalência do negociado sobre o legislado.

A junção dessas duas propostas por si só, já teria por resultado numa grande desconfiguração da legislação trabalhista pátria, eis que, de um lado, com a liberação total da terceirização, descaracteriza-se o contrato bilateral de trabalho, base sobre a qual se constroem e asseguram todos os demais direitos trabalhistas na CLT e sem a qual eles se tornam rarefeitos (DELGADO; AMORIM, 2014); e, de outro, com a prevalência do negociado sobre o legislado, se finda a imperatividade do patamar mínimo dos direitos trabalhistas, eis que esses passariam

⁶ PEC nº 241, atual Emenda Constitucional nº 95/2016.

a ser negociados pelos sindicatos em prejuízo do trabalhador, numa conjuntura de crise econômica e fragilização sindical que dá ampla margem à negociação in pejus, conforme aponta estudo do DIEESE (2016).

Todavia, o PLC nº 30, projeto de lei da terceirização, que já vinha sendo pauta prioritária do empresariado brasileiro e que, em certa medida, fora objeto de debate com as Centrais Sindicais, sobretudo durante a fase de tramitação na Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal, foi subitamente deixado de lado em favor do PL nº 4302/1998, que havia sido aprovado no Senado Federal ao final do Governo Fernando Henrique Cardoso, em dezembro de 2000, pendendo somente de deliberação pela Câmara dos Deputados. Tal aprovação aconteceu em março de 2017, em regime de urgência, com votação da maioria dos Deputados e sanção pelo Presidente da República ainda naquele mês, o que deu origem à Lei nº 13.429/2017.

Por meio dessa legislação, que alterou a Lei nº 6.019/74 (Lei do trabalho temporário), o contrato de trabalho temporário, que é uma figura correspondente a uma das modalidades de contratação intermediada ou terceirizada, se torna ainda mais precário. Se antes havia autorização para a realização de contratação temporária por até três meses; a partir dessa lei, passa a ser possível a contratação temporária por 180 dias, prorrogáveis por mais 90, ou seja, por um total de 270 dias.

A consequência disso é que o contrato de natureza temporária, que permite ao trabalhador uma inserção precária no mercado de trabalho⁷ seja banalizado, substituindo assim a criação de postos de trabalho protegidos e de prazo indeterminado, em prejuízo ao princípio da continuidade da relação de emprego. A lei também modifica o rol de direitos do trabalhador temporário: assegura a ele o salário equivalente ao dos empregados da empresa tomadora que desempenham a mesma função, mas suprime a menção ao patamar salarial e aos direitos da categoria sindical correspondente, o que cumpre um dos mais deletérios objetivos da terceirização, que é distanciar o trabalhador de sua categoria sindical original.

De outro lado, a Lei nº 13.429/2017 inseriu na Lei do trabalho temporário uma disciplina geral sobre a terceirização (arts. 4º-A a 5º-B), contrariando a melhor técnica e de forma genérica, que menciona a terceirização de atividades “específicas” e prevê a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Neste ponto que se abre a perspectiva para a generalização da terceirização de forma preocupante, cuja amplitude (inclusive terceirização de atividade-fim) foi reafirmada com a aprovação da Reforma Trabalhista.

⁷ Como exemplo sem perspectiva de permanência no emprego e, assim, sem um mínimo de segurança social, sem possibilidade de estabelecer compromissos financeiros futuros, sem inserção na categoria profissional, etc.

Importante firmar que, mesmo no marco da vigência da Lei nº 13.467/2017, além das necessárias ponderações sobre a constitucionalidade da norma, deverá ser observado o crivo dos arts. 2º e 3º da CLT, que definem os elementos da relação de emprego (pessoalidade, onerosidade, subordinação jurídica e não eventualidade) e que, se presentes, podem invalidar a contratação terceirizada, mesmo diante da genérica autorização contida nos arts. 4º-A a 5º-B da Lei nº 6019/74. Não sobeja destacar que a terceirização tem revelado ser um mecanismo de gestão indissociável da presença da subordinação jurídica, em algum grau, por parte do empregado em relação ao tomador de serviços (CAVALCANTE; FILGUEIRAS, 2015).

Vencida a batalha da terceirização em benefício exclusivo da classe empregadora, o Congresso Nacional e o Governo, de forma acelerada ampliou o conteúdo da reforma trabalhista, aprovando a Lei nº 13.467/2017, num prazo de tramitação extremamente reduzido e sem amadurecimento da discussão com a sociedade.

Tal aprovação se deu ainda à revelia das exigências das Convenções nº 144 e 154 da OIT⁸, que requerem, respectivamente, consulta tripartite e consulta às organizações de trabalhadores para a implementação de revisões amplas da legislação trabalhista no âmbito dos países membros. A aceleração do processo legislativo, desenvolvido sob o regime de urgência e a ausência de debate com a sociedade dão o tom da racionalidade pós-democrática de que tratam Dardot e Laval (2016).

A Lei nº 13.467/2017, além de tornar expresso a permissão quanto à terceirização de atividade-fim, cuja possibilidade a Lei nº 13.429/2017 abriu, e de sintetizar o conjunto de alterações legislativas necessárias à prevalência do negociado sobre o legislado, se propôs a revisar quase todo o texto da CLT.

Para além da prevalência da negociação coletiva sobre o legislado, a reforma que o projeto de lei concretizou na CLT, numa perspectiva liberalizante, assentou-se na ideia de autonomia individual do trabalhador para negociar com o empregador sobre as condições do seu contrato de trabalho, afastando a premissa de assimetria das relações de trabalho e de hipossuficiência do trabalhador em face do empregador, ou seja, do próprio princípio da proteção que é fundamento do Direito do Trabalho.

Nesse intuito, confere ampla validade a acordos celebrados individualmente entre empregado e empregador sobre a jornada de trabalho, inclusive para instituir regimes de compensação agressivos, como o regime de banco de horas e até mesmo o regime de

⁸ Nesse sentido, o Enunciado nº 1 da II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em Brasília nos dias 9 e 10 de outubro de 2017 e organizada pela ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp> Acesso em 29/11/2019.

compensação 12x36, assim como para reduzir intervalos para repouso e alimentação dentro da jornada de trabalho, que passam a deixar de ser tratados como matéria de saúde e segurança dos trabalhadores.

Também são validadas, independentemente de intervenção sindical ou judicial, tratativas diretas do empregado com o empregador para estabelecer como modalidade de vinculação o trabalho autônomo (em detrimento do vínculo de emprego), a forma de extinção do contrato de trabalho, que agora passa a poder ser terminado por acordo entre as partes, com pagamento de indenização da multa do FGTS reduzida à metade, até a situação extrema dos empregados que recebem o dobro do teto da Previdência Social, que poderão “optar” por resolver seus conflitos com o empregador mediante arbitragem, renunciando à possibilidade de levar suas demandas à Justiça do Trabalho (art. 507-A).

Corolário de tal perspectiva liberal de validação das negociações entre empregado e empregador é a restrição da atuação da Justiça do Trabalho, no sentido de invalidar acordos ou condições desfavoráveis aos empregados. Inclusive, em diversos pontos, o texto da reforma trabalhista nega entendimentos favoráveis aos trabalhadores consolidados pela Justiça do Trabalho, fulminando-os por meio de disposições expressas, que retiraram do Poder Judiciário Trabalhista a possibilidade de interpretar a CLT naquele sentido⁹.

A Justiça do Trabalho passa a ter sua atuação restrita em relação à declaração de invalidade dos acordos realizados entre empregado e empregador, em relação à declaração de invalidade das normas coletivas firmadas pelo sindicato, bem como em relação à sua liberdade para arbitrar indenizações por danos morais em casos de ofensas morais aos trabalhadores, de discriminação ou acidentes de trabalho: esses valores passam a ser tabulados pela legislação, com previsão de indenizações relativamente reduzidas e proporcionais ao valor dos benefícios previdenciários máximos pagos pelo INSS.

A reforma também contempla expressamente a possibilidade de os trabalhadores serem condenados ao pagamento de indenizações por danos morais às empresas, em casos de lesão à sua imagem.

⁹ A título de exemplo, são entendimentos jurisprudenciais expressamente revertidos pela reforma: a incompatibilidade do acordo de compensação de jornada com a prestação habitual de horas extraordinárias, a inexistência da prescrição intercorrente no processo do trabalho, o direito ao pagamento do período integral do intervalo parcialmente suprimido pelo empregador, a vedação da aposição de propagandas de outras empresas no fardamento dos empregados, a admissibilidade de equiparação salarial em cadeia, o direito à incorporação da gratificação de função de confiança ocupada pelo empregado por mais de dez anos, o direito à existência de prévia negociação coletiva para a realização de dispensas coletivas, a ultratividade das normas coletivas, entre outros.

Outro aspecto da reforma consiste em desonerar o empregador de responsabilidade, seja dificultando procedimentos como o reconhecimento do grupo econômico empresarial ou a desconsideração da personalidade jurídica do empregador em casos de fraude, seja isentando os sócios de responsabilidades pelas dívidas trabalhistas a partir do prazo de dois anos da sua retirada da sociedade.

Espécies contratuais precárias ou desprotegidas também foram criadas: ampliam-se as possibilidades de pactuação do contrato de trabalho por tempo parcial e cria-se a figura do contrato de trabalho intermitente, cuja principal característica consiste em atribuir ao empregado o ônus da ausência de demanda produtiva do empregador, situação em que ele deixa de ser remunerado, contrariando disposição elementar da CLT que previa que o tempo à disposição do empregador, ainda que sem prestação de serviços, seria remunerado, eis que é ele quem assume os riscos da atividade econômica.

O movimento sindical dos trabalhadores também é alcançado pela recente reforma trabalhista, que, a pretexto de consolidar o valor da liberdade sindical, retira a principal fonte de financiamento, tornando facultativo e condicionado a expressa opção do empregado o pagamento da contribuição sindical, assegurada na Constituição, sem oferecer possibilidade alternativa de financiamento, nem ao menos a curto prazo.

Regulamentou também a figura dos representantes dos trabalhadores no local de trabalho (prevista no art. 11 da Constituição Federal), o fazendo por meio da comissão de representação dos trabalhadores na empresa, sem nenhum diálogo ou participação das entidades sindicais, numa franca perspectiva de fragmentação da representação dos trabalhadores, em detrimento de uma perspectiva construtiva de aproximação do local de trabalho.

Por fim, consolida-se a prevalência do negociado sobre o legislado, acentuando-se que a negociação sindical pode abrir mão dos direitos, exceto aqueles assegurados expressamente na Constituição, e que tais acordos prevalecerão ainda que não ofereçam contrapartida expressa aos trabalhadores, sem que o poder judiciário possa declarar sua invalidade em razão do conteúdo prejudicial.

A legislação reformadora ataca também o princípio da norma mais favorável ao empregado, princípio basilar do Direito do Trabalho, ao afirmar que os acordos coletivos (celebrados no âmbito de cada empresa) sempre prevalecerão sobre as convenções coletivas (celebradas para todas as empresas na base territorial), recuando na previsão original da CLT que assegurava a prevalência da norma mais favorável ao trabalhador (art. 620).

Do ponto de vista do acesso à Justiça do Trabalho e do processo judicial trabalhista, alterações importantes são inseridas no sentido de validar acordos celebrados extrajudicialmente entre empregado e empregador (o que desconsidera a especial

vulnerabilidade do trabalhador em face daquele que lhe subordina e remunera), onerar o trabalhador com custos do processo (honorários advocatícios e periciais) e endurecer o tratamento contra condutas processuais desleais ou omissões do trabalhador em relação aos ritos processuais, elementos que podem gerar inibição em relação ao exercício do direito de ação.

A primeira sentença proferida no Brasil após a entrada em vigor da reforma trabalhista, aplicando imediatamente as normas processuais inerentes à reforma, não apenas julgou improcedentes os pedidos formulados pelo trabalhador, como o condenou ao pagamento de honorários advocatícios e multa por litigância de má-fé, de modo que, ao reivindicar direitos, o trabalhador adquiriu uma “dívida” de R\$8.500,00¹⁰. O efeito inibidor dessa decisão e do próprio conteúdo da nova lei sobre a reivindicação judicial de direitos por parte dos trabalhadores é manifesto.

Contudo, inseridas num contexto geral de medidas neoliberais, as reformas trabalhistas no Brasil pautam-se numa suposta imperatividade do mercado, que justificaria o sacrifício dos direitos fundamentais trabalhistas. Assentam-se na falsa premissa de que o barateamento dos custos trabalhistas e a consequente precarização das relações de trabalho geraria mais empregos.

Num momento de crise econômica, as medidas flexibilizadoras e negociais implicam na retirada de direitos, historicamente conquistados, pelas organizações sindicais, que tendem a se fragilizar ainda mais, no caso brasileiro isso poderá ocorrer em função da fragmentação das categorias pela terceirização, da perda imediata de sua fonte de financiamento e da criação de instâncias de representação alternativas aos sindicatos.

A reforma trabalhista no Brasil, em especial o estabelecimento do negociado sobre o legislado e, conforme exposto, esse gerou intenso debate sobre a inversão da hierarquia das normas, uma vez que no passado a negociação coletiva deveria garantir no mínimo o que estava previsto na lei. Após as referidas reformas, um acordo no âmbito de uma empresa pode prevalecer sobre uma convenção coletiva¹¹ e sobre a lei, mesmo que este acordo de empresa seja menos favorável ao trabalhador.

Desta forma, as reformas trabalhistas são indicadoras da nova política de Estado “mínimo” que de um lado promove a desconstrução de um sistema de proteção social e de outra

¹⁰ O trabalhador ficou isento de pagar a quantia a qual foi condenado porque a sentença foi alterada pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA): Processo 0000242-76.2017.5.05.0493. O inteiro teor do acórdão compõe o “anexo A” do presente estudo.

¹¹ Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) é um instrumento de negociação coletiva celebrado entre sindicato da categoria profissional com o sindicato da categoria patronal.

parte, estimula a instituição de normas legais e de conduta que incentivam a concorrência e transfere para os trabalhadores os riscos inerentes ao trabalho. Como observam Dardot e Laval:

A corrosão progressiva dos direitos ligados ao status de trabalhador, a insegurança instalada pouco a pouco em todos os assalariados pelas “novas formas de emprego” precárias, provisórias e temporárias, as facilidades cada vez maiores para demitir e a diminuição do poder de compra até o empobrecimento de frações inteiras das classes populares são elementos que produziram um aumento considerável do grau de dependência dos trabalhadores em relação aos empregadores. Foi esse contexto de medo social que facilitou a implementação da neogestão nas empresas. Nesse sentido a “naturalização” do risco no discurso neoliberal e a exposição cada vez mais direta dos assalariados às flutuações do mercado, pela diminuição das proteções e solidariedades coletivas, são apenas duas faces da mesma moeda (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 329).

Importante notar que a implementação da chamada reforma trabalhista no Brasil não se apresenta como processo perfeito e acabado, uma vez que a sua interpretação e mediação necessariamente passarão pelo crivo da atuação jurisdicional e das lutas sociais. Desse modo, no caso brasileiro, verifica-se a existência de divergência de entendimentos entre magistrados a respeito da interpretação e do próprio marco temporal da aplicação da norma, revelando que a normatização, ao revés do que prometido, produziu caos e insegurança jurídica.

Por outro lado, a despeito da fragilidade da condução do movimento sindical brasileiro em relação ao processo de tramitação da reforma, a sua entrada em vigor tem gerado reações espontâneas entre os trabalhadores, marcadas por perspectivas de resistência.

Em suma, as reformas trabalhistas no Brasil têm como objetivo uma reestruturação das relações de trabalho e desconstrução do sistema de direitos sociais. A racionalidade neoliberal vislumbra no desmonte do direito do trabalho um dos caminhos para facilitar um sistema da relação entre capital e trabalho pautado pelo mercado e pela lógica individualizante e negocial. Nesse cenário, não parece difícil projetar que, considerado o processo desigual das forças envolvidas nas relações de trabalho e o contexto de desorganização coletiva dos trabalhadores, as reformas tendem a proporcionar o aumento da precarização social do trabalho e a perda de direitos.

CAPÍTULO 2

OS BENEFÍCIOS DA REFORMA TRABALHISTA À CLASSE EMPREGADORA.

2.1. Segurança jurídica, redução de custos, desburocratização.

A reforma trabalhista, de forma mais ampla, serviu-se a atender os anseios exclusivos da classe empresarial, os quais, sinteticamente, podem ser consubstanciados na segurança jurídica, redução de custos, desburocratização para contratações, entre outros. Resumidamente, sob o argumento de excesso de intervencionismo estatal nas relações de emprego é que resultou a reforma na legislação trabalhista em prejuízo aos direitos da classe trabalhadora.

Segundo Krein:

O ano de 2017 possivelmente será conhecido como o ano em que o governo federal e o Congresso brasileiro deram um duro golpe contra os mais pobres ao aprovarem o desmonte dos direitos sociais e trabalhistas conquistados nos últimos cem anos pelo povo brasileiro. (KREIN, 2018, p. 77).

A reforma que atingiu a classe trabalhadora foi ampla, com reflexo nas relações de emprego, trabalho temporário e terceirização. Ela alterou 201 disposições do arcabouço legal na CLT, não podendo assim dizer tratar-se de uma simples reforma, mas de um desmonte de direitos (SOUTO MAIOR e SEVERO, 2017). Destacam-se as mudanças contra os trabalhadores as formas de contratação e facilidades para despedir; jornada de trabalho; remuneração da jornada; condições de trabalho; saúde e segurança; alterações na regulamentação da representação dos interesses coletivos dos trabalhadores e da negociação coletiva; limitações de acesso à Justiça do Trabalho e enfraquecimento do sistema de fiscalização de fraude. (KREIN, 2018).

As mudanças recentes no contrato de trabalho possibilitaram várias opções benéficas exclusivas aos empregadores. Entre elas destacam-se a liberalização total da terceirização, que permite sua contratação inclusive na atividade fim e em qualquer setor de

atividade da empresa¹², o contrato temporário com aumento de prazo de vigência de até 270 dias, o trabalho autônomo, bem como o fomento da “pejotização”¹³.

Destacam-se ainda a ampliação do contrato a tempo parcial para até 32 horas semanais, com permissão de horas extraordinárias; a introdução do contrato intermitente¹⁴; a extensão da contratação temporária para até 270 dias no ano; a contratação do autônomo de forma continuada, segurança para as empresas demitirem os trabalhadores coletivamente e individualmente sem necessidade de negociarem com o sindicato ou prestarem conta às instituições públicas; rescisão do contrato por acordo, com reflexo no recebimento parcial do FGTS pelo trabalhador, sem direito ao Seguro Desemprego; fim das homologação da rescisão contratual obrigatória no sindicato dos empregados; assinatura de termo de quitação anual de obrigações trabalhistas durante a vigência do contrato; ampliação da liberdade do empregador manejar o tempo de trabalho necessário; redução de custos com o não pagamento de parte do tempo em que o trabalhador fica à disposição do empregador, mas não está necessariamente produzindo; banco de horas por acordos individuais; permissão da jornada de 12x36 horas para todos os setores; o fim da necessidade da empresa comunicar as autoridades competentes caso precise estender a jornada diária por alguma “necessidade imperiosa”; as pausas para amamentação por livre acordo; o parcelamento de férias em até três períodos¹⁵;

Tais alterações refletem uma realidade que já estava presente no mercado de trabalho, a manobra de ajustar as jornadas de acordo com a necessidade de cada setor econômico, de modo desfavorável ao trabalhador, que entre outras agruras, perde o arbítrio de organizar a suas rotinas e preferências, uma vez que o tempo econômico se sobrepõe ao tempo social e cria dificuldades de convivência familiar e social, conforme Gibb (GIBB, 2017, apud KREIN, 2018).

Mais alterações benéficas somente ao empregador foram as mudanças em relação à jornada, levadas a efeito para reduzir os custos de eventuais tempos não trabalhados e de intensificação da produção. As mudanças nesse sentido são as horas *in itinere* não computadas;

¹² A terceirização é compreendida como uma estratégia de gestão da força de trabalho, em que a empresa principal contrata outra, mas é ela que determina a produção de bens e serviços e a forma de organização do trabalho (Filgueiras e Cavalcanti, 2015).

¹³ Uma modalidade de flexibilização, que resulta na descaracterização do vínculo de emprego e que se constitui na contratação de pessoa jurídica (PJ) para substituir o contrato de emprego. (CARVALHO, 2010).

¹⁴ A empresa pode contratar somente pela jornada que o trabalhador efetivamente trabalhar, podendo apresentar grande descontinuidade, o que deixa o trabalhador em situação vulnerável.

¹⁵ Período nunca inferior a cinco dias, o que também abre possibilidade de o empregador organizar o período das férias de acordo com as suas necessidades no ano. (KREIN, 2018, p. 89).

considerar como jornada somente o tempo efetivamente trabalhado, desconsiderando as atividades preparatórias (vestimenta do uniforme), atividades de comunicação, etc.; negociação de redução do intervalo da refeição para menos de 1 hora; falta de previsão de pagamento de horas extraordinárias no caso de home office¹⁶.

Segundo Krein, as alterações no controle do tempo de trabalho indicam quatro alterações substantivas: 1) a maior liberdade para a empresa utilizar o tempo de vida do trabalhador; 2) a possibilidade de extensão da jornada; 3) o não pagamento de horas à disposição da empresa; e 4) a ampliação da intensidade do labor. A organização da jornada apresenta efeitos diretos sobre a vida social e sobre o adoecimento no trabalho. (KREIN, 2018).

Além dos impactos físicos, a incerteza da jornada de trabalho desemboca no descontrole da própria rotina do trabalhador. Isso gera imediato impacto na organização de sua vida social, assim como na própria vida profissional, devido ao trabalho excessivo e à jornada imprevisível, dificultando a possibilidade de capacitação via cursos de aperfeiçoamento, treinamentos e acúmulo de novos conhecimentos. Tudo isso pode desencadear doenças psíquicas e perda de interesse em demais aspectos da vida. De novo, uma questão de saúde pública. (GALVÃO et al., 2017, p. 42).

Quanto à remuneração destacam-se as seguintes alterações: a possibilidade de ocorrer a redução salarial por negociação individual, caso o empregado tenha uma remuneração superior a dois tetos previdenciários; a estimulação da remuneração variável, especialmente com o programa de Participação nos Lucros e Resultados; a possibilidade da empresa pagar não como salário, mas remunerando o trabalhador com bens, bônus e serviços.

Novamente, a reforma aprofunda as possibilidades do salário se tornar um componente variável vinculado ao desempenho da empresa, do grupo ou do indivíduo, o que desconstrói uma perspectiva de garantir mínima segurança à remuneração do trabalhador, pois o risco do negócio deixa de ser somente da empresa. (GALVÃO, et al., 2017).

Destaca-se também como benefício à classe empregadora a fragilização das instituições de defesa do trabalhador. A reforma, em vez de fortalecer a negociação coletiva, enfraquece a possibilidade de ela ser um instrumento para assegurar mais direitos, melhores condições de trabalho e maior proteção social.

A prevalência do negociado sobre o legislado nada mais é do que uma inversão na hierarquia das normas, adotada na perspectiva de ajustar as relações de trabalho às especificidades do setor ou do local de trabalho, fortalecendo, portanto, o poder do empregador e não do trabalhador. Ao mesmo tempo busca retirar da representação sindical os trabalhadores

¹⁶ Trabalho em casa. Tradução livre.

que ganham acima de dois tetos previdenciários, pois estes podem estabelecer contratos sem assistência do sindicato.

Outro fator contra os órgãos de defesa do trabalhador, foi a fragilização da entidade sindical diante do fim da contribuição sindical obrigatória, embora fosse uma importante bandeira do movimento sindical, serviu-se mais a amenizar a resistência da sociedade e do movimento sindical quanto a ampla reforma (KREIN, 2017).

Importante destacar ainda que no sentido de reforma legislativa favorável à classe patronal foi limitar o acesso à justiça do trabalho sob o argumento de que a ela tem um número excessivo de processos.

De fato, o número de processos gira em torno de 3 milhões ao ano. É um número baixo, considerando que há no Brasil, em média, 15 milhões de trabalhadores sem o direito básico de ter carteira assinada. A tradição brasileira é de descumprimento da legislação. A fragilização das instituições públicas abre espaço para que o descumprimento se intensifique e aumente a ilegalidade, a fraude. Por exemplo, a alta informalidade no mercado de trabalho brasileiro apresenta relação direta com ilegalidade. (KREIN, 2018, p. 95).

Por isso, em estudo sobre a formalização do vínculo de emprego, Krein e Manzano (2013) observam que a presença do Estado com suas instituições foi uma das razões para explicar a crescimento da formalização, ao conseguir combater as fraudes da relação de emprego disfarçada e trabalho sem registro. Portanto, a constituição de um mercado de trabalho mais estruturado coloca como condição a presença do Estado e a existência de instituições que fiscalizem a aplicação das normas de proteção trabalhista.

Segundo Krein (2018) o padrão de regulação social do trabalho no Brasil foi alterado ficando mais próximo de uma regulação privada, um padrão que busca coadunar o padrão de regulação do trabalho à lógica da acumulação capitalista almejada pelo mercado financeiro internacional e pelas oligarquias nacionais. Neste sentido:

Os negócios desejam trabalhadores flexíveis para melhor se estruturar, para ajustar desencontros entre oferta e procura, para elevar o nível de intensidade laboral com vistas a alçar o rendimento do trabalho e assim superar a competição, para impedir tempos perdidos e evitar gastos de contração de mão de obra em tempo contínuo, para produzir, mediante o emprego de trabalho flexível, muito mais valor do que alcançava com o emprego de trabalho em jornadas longas fixas, repetitivas, de tempo integral. (DAL ROSSO, 2017, pp. 11-12).

Portanto, a reforma trabalhista como posta, atende exclusivamente os interesses da classe patronal.

Os propagados motivos da segurança jurídica, desburocratização para redução de custos de contratação e produção, são argumentos vastamente defendidos pelos entusiastas da reforma. Defendem, por tanto, eliminar os entraves que a regulação pública do trabalho coloca à exploração dos negócios. Na prática, tentam compartilhar os riscos do negócio com o trabalhador, mas o efeito é que o trabalho é apropriado de forma cada vez mais desigual, como mostra a experiência internacional (KREIN, 2018).

No futuro pós-reforma, deve-se verificar um aumento da desigualdade nos rendimentos do trabalho, como já acontece nos países que flexibilizaram as relações de trabalho. Ou seja, a segurança jurídica buscada pelas empresas significa deixá-las fazer o que lhes é mais conveniente na relação de emprego, o que tende a submeter o trabalhador à insegurança ou vulnerabilidade. (KREIN, 2018).

A reforma atende os interesses da classe empregadora em detrimento da classe trabalhadora, pois as alterações se prestaram a reforçar a ideia de que os interesses privados prevalecem sobre direitos consagrados e a própria noção de justiça, o que é visto, muitas vezes, como um sinal evidente da inadequação da legislação. A posição neoliberal, ora prevalecente, tenta desqualificar as resistências ao processo de modernização conduzida pelo mercado e, ao mesmo tempo, argumenta contra “a alegada futilidade de um intervencionismo reacionário” (POLANYI, 2000, apud KREIN¹⁷, 2018). Ainda segundo Polanyi, trata-se não da defesa do progresso social de justiça econômica, mas do progresso social de justiça privada e seletiva, dando para a legislação reguladora um aspecto de ineficiência.

Contudo, pode se dizer que a reforma trabalhista foi exclusivamente benéfica à classe empregadora, e que um dos seus principais objetivos foi a efetivação do princípio da autonomia privada coletiva, para permitir que as partes negociem com “liberdade”, mediante processo negocial individual, para tratarem de normas que regerão as suas relações de trabalho, mas tudo isso em desconsideração da condição de inferioridade técnica, econômica e política do trabalhador brasileiro.

Portanto, a lei 13.467/17 apresenta conflitos com a Constituição Federal de 1988, especialmente no que se refere ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário previsto no art. 5º, inciso XXXV do texto constitucional, o que aguarda decisão da Suprema Corte Nacional

¹⁷ KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista. *Tempo soc.* [online]. 2018, vol.30, n.1, pp.77-104. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2018.138082>

na ADI 7.566, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, também objeto do presente estudo.

CAPÍTULO 3

A JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS REFORMA TRABALHISTA.

3.1. Limites processuais de acesso à justiça.

Ao sancionar a Lei n. 13.467/2017, o então presidente da República, Michel Temer, utilizou em seu discurso os termos “aperfeiçoamento extraordinário”, “adaptação ao século XXI” e “modernização trabalhista” para se referir à reforma e seus efeitos nas relações de trabalho no Brasil, culminando com a frase: “a conflitância trabalhista gera uma litigiosidade social que é indesejada pela sociedade”¹⁸.

Todavia, a referida “modernização” afetou os trabalhadores no que diz respeito às prerrogativas processuais de acessos à justiça que eram dadas a eles, no sentido de facilitar o acesso aos direitos sociais conquistados. Os retrocessos trazidos pela reforma e os impactos de várias de suas disposições para os trabalhadores, ao atentar contra o princípio constitucional de amplo acesso ao poder judiciário, além de dificultar e encarecer a tutela jurisdicional ao trabalhador.

Nesse sentido, vale destacar os principais aspectos alterados pela reforma que dificultam o acesso à justiça por parte dos trabalhadores, tais como: a) alteração dos requisitos para concessão do benefício da justiça gratuita; b) pagamento de honorários periciais; c) pagamento de custas na hipótese de arquivamento decorrente da ausência do trabalhador em audiência inicial; d) implementação do modelo de quitação anual do contrato de trabalho; e) possibilidade de inserção de cláusula contratual de arbitragem para determinados empregados.

Quanto a nova disposição sobre a justiça gratuita a nova redação estabeleceu que o benefício será concedido àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (valor que perfaz a quantia de R\$ 2.235,78, tendo como referência o valor máximo do RGPS de R\$ 5.839,45, válido a partir de 1/1/2019. (LIMA, 2017).

Foi acrescido, no entanto, o § 4º do art. 790, o qual estabelece que “o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”.

Verifica-se, nesse sentido, que a reforma dificultou os requisitos para concessão da justiça gratuita, na medida em que, anteriormente, bastava a declaração do estado de hipossuficiência para que o benefício fosse concedido, em se tratando, o requerente, de pessoa

¹⁸ Notícia disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanheplanalto/noticias/2017/07/dialogo-e-responsabilidade-provocam-avanco-extraordinario-na-legislacao>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

física. A antiga redação do art. 790, § 3º, da CLT, dada pela Lei n. 10.537/2002, facultava ao juiz conceder a justiça gratuita a quem recebesse até dois salários mínimos ou declarasse estado de pobreza.

Ressalta-se que, muitas vezes, o trabalhador faz jus ao benefício. Todavia, não consegue demonstrar cabalmente que suas despesas o impedem de arcar com os dispêndios judiciais e tem, por consequência, o benefício indeferido. Sem falar na subjetividade da conceituação de “despesa”.

Além disso, na Justiça do Trabalho, a necessidade de se promover uma ação judicial tem como causa, na maioria dos casos, o descumprimento da legislação trabalhista por parte do empregador. Nesse sentido, incumbir o empregado da tarefa de arcar com as despesas processuais é uma forma de transmitir a ele um ônus que deveria ser suportado pela parte reclamada – ou ao próprio Estado, considerando o dever do poder público de garantir a efetividade do direito constitucional de acesso à justiça.

Outrossim, a presunção legal da hipossuficiência do trabalhador tem como fundamento o princípio da isonomia, sob a perspectiva material. Nessa concepção, não basta dizer que todos são iguais para que, efetivamente, todos passem a ser iguais. Existindo uma justificativa racional e expressa, é possível corrigir desigualdades por meio da criação de determinados “privilégios” a uma das partes, sendo essa a razão pelo qual se fala em justiça gratuita para os pobres e é possível a inversão do ônus da prova em favor do hipossuficiente (LIMA, 2017, p. 42).

A propósito, verifica-se que os parâmetros fixados pelo legislador tornam mais rigorosos os critérios para a concessão da gratuidade judiciária na Justiça do Trabalho do que em outros microssistemas processuais, o que é um paradoxo, sobretudo diante dos direitos fundamentais e essenciais que se busca garantir nessa justiça especializada.

O próprio Código de Processo Civil de 2015, art. 99, § 3º, estabelece que “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”, em consonância com o entendimento do TST. Se for feito um paralelo com os Juizados Especiais, que possuem como base, assim como a Justiça do Trabalho, princípios como o da informalidade e o da oralidade, verifica-se que, naqueles, a gratuidade é ampla em primeira instância.¹⁹

¹⁹ Nos termos do art. 54 da Lei n. 9.099/1995, “o acesso ao Juizado Especial independerá, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas”.

É de se observar, ainda, que o acesso aos Juizados Especiais e, conseqüentemente, a possibilidade de litigar sem recolher custas para ajuizar a ação é garantida às micro e pequenas empresas²⁰.

Conforme se demonstrará adiante, o reclamante, na Justiça do Trabalho, não mais será isento também do pagamento de honorários periciais, quando for sucumbente no objeto da perícia.

O arquivamento da ação, por ausência do reclamante à audiência, também dará ensejo a sua condenação ao pagamento de custas, ainda quando este for beneficiário da justiça gratuita.

Quanto aos honorários periciais a antiga redação do art. 790-B da CLT, com redação dada pela Lei n. 10.537, de 27 de agosto de 2002, estabelecia que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita.

Entretanto, a nova redação desse dispositivo estabelece exatamente o contrário, isto, é, a parte vencida na perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita, deverá pagar os honorários do perito.

Nesse sentido, a União só responderá pelo pagamento do perito se o reclamante não obtiver no processo valor suficiente para quitar. Com isso, se o empregado postular, por exemplo, horas extras e adicional de insalubridade, sendo vencido neste e vencedor naquele, poderá não receber nada, porque os honorários periciais poderão ser pagos com esse saldo. De certo modo, a alteração legislativa promovida pela reforma acaba por intimidar a realização de perícias e a pretensão de adicionais de insalubridade e periculosidade (Lima, 2017, p. 118).

A Constituição Federal da República prevê em seu art. 5º, LXXIV, o direito à gratuidade judiciária aos que comprovem a insuficiência de recursos. Desconsiderando essa garantia, a nova lei determina o pagamento de honorários periciais pelo demandante sucumbente, mesmo que este seja beneficiário da justiça gratuita.

Desse modo, a imposição ao vencido dos ônus da sucumbência relativa à perícia também age como uma barreira no sistema de acesso à justiça, na medida em que não é comum que o litigante esteja absolutamente certo de vencer, tendo em vista as incertezas do processo (CAPPELLETTI; GARTH, p. 16-17).

²⁰ O art. 8º, § 1º, II, da Lei n. 9.099/1995 estabelece que poderão ajuizar ações perante os Juizados Especiais as pessoas enquadradas como microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte, sendo que estas podem auferir rendimento anual de até R\$ 4.800.000,00.

Sabe-se que o ônus para requerer a realização de prova pericial, em regra, é do empregado²¹. Assim sendo, no caso da Justiça do Trabalho, o trabalhador, parte hipossuficiente da relação processual, correrá sempre o risco de ter que arcar com tais gastos, ainda que faça jus ao benefício da justiça gratuita, o que certamente servirá como barreira para o requerimento de adicionais de insalubridade e periculosidade, bem como das ações de indenização por adoecimento e acidente de trabalho, que dependem da prova técnica para deslinde.

Outra alteração processual refere-se ao não comparecimento à audiência inicial. O caput do art. 844 da CLT, mantido pela reforma, estabelece que o não comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto a matéria de fato.

É o referido dispositivo um dos principais exemplos da manifestação do princípio da proteção no processo do trabalho, traçando consequências distintas para a ausência do empregador e do empregado. Todavia, foram acrescentados diversos parágrafos a esse artigo, que inverteram a situação de tal forma que a ausência à audiência inicial trará muito mais transtornos ao trabalhador.

O parágrafo segundo do art. 844, inserido pela reforma, determina que, na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 da CLT, ainda que beneficiário da justiça gratuita. Tal condenação só será afastada se, no prazo de 15 dias, o reclamante comprovar que a ausência se deu por motivo legalmente justificável.

Tal alteração consubstancia-se em mais uma barreira ao acesso à justiça para os trabalhadores. Em primeiro lugar, porque teria o trabalhador que comprovar a justa causa legal dessa ausência, cuja comprovação não é tarefa fácil, na medida em que a parte poderia se deparar com uma interpretação restritiva desse artigo por parte do magistrado que atua na causa, como a prevista na Súmula n. 122 do Tribunal Superior do Trabalho, segundo a qual a ausência deveria ser comprovada somente com a apresentação de atestado médico, que deverá declarar, expressamente, a impossibilidade de locomoção da parte.

²¹ Inverte-se o ônus de prova, dispensando-se a necessidade de realização de prova pericial, quando o pagamento já é efetuado por mera liberalidade da empresa, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 406 da 1ª Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n. 453, também do TST, na medida em que, nos termos do art. 195 da CLT, “a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho”.

Em segundo lugar, porque a referida condenação, nos termos da nova lei, será aplicada ainda que o reclamante faça jus ao benefício da gratuidade da justiça. Assim sendo, ainda que o trabalhador não tenha condições de arcar com essa despesa, deverá pagá-la.

Percebe-se, dessa maneira, que a alteração legislativa apresentada fere flagrantemente o art. 5º, inciso LXXIV, da CF/1988, segundo o qual o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Nesse sentido, o legislador infraconstitucional, presumindo a má-fé do trabalhador que deixa de comparecer à audiência inicial, aplica ao litigante hipossuficiente sanção grave, desconsiderando o preceito constitucional que garante ao trabalhador a gratuidade da justiça.

Em terceiro lugar, tal condenação representa desproporcional violação ao direito de acesso à jurisdição, já que o § 3º do mesmo artigo estabelece que o pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

Trata-se de sanção aplicada ao reclamante sem qualquer amparo constitucional e que viola diretamente o inciso XXXV do art. 5º da CF/1988, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Dessa maneira, observa-se que o legislador infraconstitucional restringe o acesso à jurisdição por parte do trabalhador que inadimplir com a condenação aplicada. (SOUTO MAIOR, 2017)

É fácil perceber a gravidade da referida sanção, já que o trabalhador que por alguma razão não lograr êxito em comprovar a justa causa de sua ausência terá que pagar custas, independentemente da sua possibilidade de pagá-las e sob pena de não poder ajuizar nova ação. Acresce-se que, costumeiramente, o trabalhador move ação judicial após ter se desligado do emprego, de modo que a imposição de penalidade pecuniária não parece ser o meio mais lógico e adequado para inibir o não comparecimento.

Por outro lado, o empregador, se faltar à audiência inicial, poderá ter a sua revelia relativizada, já que o § 5º do art. 844, também inserido pela reforma, estabelece que “ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados”.

Portanto, o processo do trabalho, que deveria servir como um instrumento para reduzir as inúmeras disparidades existentes entre empregados e empregadores, acaba por inverter os papéis, tratando estes como se vulneráveis fossem e vedando o acesso à jurisdição daqueles.

Uma inovação da reforma trabalhista é a inserção do art. 507-B, que institui a figura da quitação anual do contrato:

Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria.

Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas. (BRASIL, 2019, p. 866).

Trata-se de alteração envolvendo direito material que impacta substancialmente o acesso à justiça dos trabalhadores. Tal dispositivo facilita o uso da pressão econômica por parte dos empregadores para obter quitações que lhe sejam favoráveis. Além disso, o termo de quitação anual firmado dificulta que o trabalhador posteriormente questione o pactuado, na medida em que pode ser utilizado como prova contra o empregado numa eventual ação judicial.

Não se pode desconsiderar o cenário econômico atual, de crise financeira e o alto índice de desemprego que assola o país, o que provavelmente fará com que muitos trabalhadores concordem em ofertar quitação de verbas que não receberam, apenas para garantir os seus empregos.

Ademais, esse dispositivo desconsidera a subordinação a que se encontra submetido o empregado em relação ao seu empregador e a pressão econômica existente entre as partes dessa relação contratual, sujeitando o trabalhador a vício de vontade, na expectativa de assim garantir o seu sustento, em violação às garantias constitucionais de proteção social.

Outrossim, a Constituição da República, em seu art. 7º, XXIX, garante o direito de ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho: “com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”.

Esse dispositivo visa garantir que o trabalhador possa requerer seus direitos, mesmo após a extinção do contrato, quando ele não mais se encontra subordinado ao empregador. Todavia, o termo de quitação anual do contrato de trabalho acaba por retirar do trabalhador essa possibilidade, já que ele pode ser induzido a dar quitação das verbas inadimplidas durante o curso contratual.

Além disso, de acordo com estabelecido pela reforma, o sindicato não mais deverá acompanhar o empregado no momento da rescisão contratual; todavia, poderá anualmente, caso requerido pelo empregador, ser compelido a fornecer termo de quitação das obrigações trabalhistas da empresa.

Em contrapartida a essa responsabilidade a que os sindicatos foram incumbidos, além de outras tarefas introduzidas, como, por exemplo, a possibilidade de suprimir ou negociar direitos trabalhistas com prevalência sobre a legislação (art. 611-A da CLT, introduzido pela reforma), a nova lei retirou das entidades sindicais a contribuição sindical obrigatória, o que poderá impactar a manutenção dessas organizações de trabalhadores.

Nesse sentido, verifica-se que essa nova atribuição dada aos sindicatos, se não acompanhada de outras medidas que garantam a liberdade das organizações sindicais, acabará se tornando prejudicial para os empregados, na medida em que, firmado o termo de quitação, o trabalhador encontrará dificuldades para pleitear os direitos relativos ao período quitado, a não ser que comprove em juízo o vício da declaração perante o sindicato.

O art. 855-B, inserido pela reforma, introduz a possibilidade de homologação de acordo extrajudicial por petição conjunta, por meio de processo considerado pela lei como de jurisdição voluntária. O artigo supracitado considera obrigatória, ainda, a representação das partes por advogado, que não pode ser comum às partes (art. 855, § 1º da CLT).

Verifica-se, nesse sentido, que a alteração legislativa realizada cria um procedimento de jurisdição voluntária para homologação de acordos extrajudiciais, com o escopo de pôr fim às relações de trabalho, nos termos acertados nesse acordo, que será homologado posteriormente pelo magistrado.

Esse dispositivo não apenas prejudica o acesso dos trabalhadores à justiça do trabalho, como pode também estimular os empregadores a descumprir a lei trabalhista para, ao final do contrato, com a oferta de valor irrisório, buscar no “acordo extrajudicial” quitação de tudo que inadimpliu.

O art. 855-C estabelece que o acordo não pode eximir o empregador da incidência da multa administrativa por atraso no pagamento da rescisão e da multa em favor do empregado em razão da mora no pagamento da rescisão trabalhista do art. 477 da CLT.

Por sua vez, o art. 855-D fixa o prazo de 15 dias para o juiz analisar o acordo e, julgando necessário, designar audiência e proferir sentença. Caso esteja tudo conforme a lei, o magistrado deve homologar o acordo por sentença.

Nesse procedimento, o magistrado deve respeitar a vontade das partes no julgamento, porém deverá velar pela legalidade. O juiz examinará se ocorreu algum vício na vontade das partes, se não estará ocorrendo preterição a preceito de lei imperativa, renúncia ao irrenunciável ou acordo desproporcional aos direitos devidos (LIMA, 2017, p.146).

Sabe-se que ao juiz não incumbe a verificação somente da regularidade formal do ato, mas também do seu conteúdo, notadamente no que tange a sua conveniência para as partes e os requisitos elencados. “O Juiz deve velar para que a conciliação celebrada, com a sua assinatura homologando a avença, constitua-se em um ato eficaz, produzindo os efeitos queridos pelas partes”. (ORSINI, 2007, p. 152).

No entanto, tendo em vista que o acordo extrajudicial pode ser entabulado por meio de petição conjunta, o juiz não terá parâmetros para avaliar se o acordo é danoso ou não ao trabalhador, como ocorre normalmente nas conciliações propostas na justiça do trabalho, em

que o magistrado analisa os fatos narrados na petição inicial e consegue aferir se o valor ofertado é condizente com os direitos que seriam devidos ao trabalhador, considerando as incertezas do processo.

Além disso, a realização de audiência para prestação de esclarecimentos, pela nova lei, é mera faculdade do magistrado. Nesse sentido, a reforma trabalhista permite que o juiz homologue o acordo sem a oitiva das partes e a realização de audiência, o que facilita a ocorrência de fraude e coação.

Assim sendo, o referido processo de jurisdição voluntária acaba por desconsiderar o conflito existente entre empregadores e empregados, criando um procedimento que poderá ser utilizado para fraudar a quitação de verbas rescisórias e outros direitos dos trabalhadores, reduzindo o papel do Judiciário à mera administração de interesses privados.

A reforma trabalhista também adicionou a cláusula de arbitragem. O art. 507-A da CLT, inserido pela reforma, estabelece que, nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem.

O referido dispositivo legal estabelece que a iniciativa deve ser do empregado ou deve haver sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996.

O fato de o trabalhador possuir um patamar salarial maior não elide o estado de subordinação jurídica e econômica, já que ele continua dependendo da contraprestação salarial para sustento próprio e de sua família, pelo que a concordância com a cláusula arbitral poderá ser imposta pelo empregador.

Nesse sentido, caso se pretendesse incorporar a arbitragem como forma de dirimir conflitos individuais de trabalho, o mais prudente seria que o trabalhador pudesse decidir por essa opção após a extinção do contrato de trabalho e não no decorrer deste, já que, durante o curso do contrato laboral, é evidente a subordinação do trabalhador.

Essas premissas violam, portanto, o mandamento constitucional de proteção social ao trabalho subordinado. Ademais, a Constituição garante a todos os trabalhadores subordinados, independente do padrão salarial, os mesmos direitos fundamentais sociais baseados no princípio de justiça social.

Portanto, é inconstitucional o dispositivo que viola a garantia de inafastabilidade da jurisdição, prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, segundo a qual, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 2019, p. 6).

É importante ressaltar que é exigido que a iniciativa de opção pela arbitragem seja do empregado ou com a sua expressa concordância. Todavia, quando se fala em subordinação laboral, não há qualquer garantia que essa manifestação de vontade não seja alvo de vício de consentimento.

Para Delgado (2008), no âmbito do direito individual do trabalho, vigora o princípio da indisponibilidade de direitos, que torna inválida qualquer renúncia ou mesmo transação lesiva operada pelo empregado ao longo do contrato. Segundo o autor, a fórmula arbitral pode levar a uma considerável redução ou supressão de direitos. Acresça-se, ainda, a dificuldade de compatibilização da regra disposta nos artigos 18 e 31 da Lei de Arbitragem com o preceito clássico de amplo acesso ao judiciário, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Carta Magna (DELGADO, 2008, p. 1453).

A Lei n. 9.307/96 parece querer conferir qualidades de coisa julgada material à decisão arbitral, mesmo em conflitos meramente interindividuais, excluindo, em consequência, da apreciação judicial lesão ou ameaça a direitos trabalhistas que poderiam estar nele embutidas. Ainda que se considere superável tal dificuldade de compatibilização no âmbito do Direito Civil e Empresarial, onde vigora, como critério geral, o princípio da autonomia da vontade, ela não parece passível de arrendamento no campo justralhista, em que os princípios nucleares são de natureza e direção sumamente distintas (DELGADO, 2008, p. 1454). Portanto, a adoção de arbitragem privada como método de solução de conflitos individuais trabalhistas viola o princípio constitucional do valor social do trabalho (CF/1988, art. 1º, IV), pois desconsidera a premissa de hipossuficiência do trabalhador subordinado (CF/1988, art. 7º, I), negligenciando o patrimônio social protegido pelas normas de direitos fundamentais, dos quais decorrem as normas cogentes de direitos trabalhistas.

Diante do exposto, percebe-se que a reforma trabalhista alterou significativamente diversas prerrogativas processuais dos trabalhadores, parte hipossuficiente da relação jurídica processual.

Parte das alterações, sob o argumento de abusos de direito que ocorriam excepcionalmente na justiça do trabalho, aplica-se ao trabalhador demandante sanções graves e desproporcionais, como é o caso da condenação ao pagamento de custas no caso de ausência e honorários periciais, na hipótese de sucumbência na perícia, ainda que sejam beneficiários da justiça gratuita.

Por outro lado, outras alterações acabam por impedir o próprio acesso formal à jurisdição dos trabalhadores, o que ocorre em maior medida com as cláusulas arbitrais, que retiram do judiciário certas demandas. Todavia, é o que se verifica também com o procedimento

de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial, que permite a celebração de acordos sem a realização de audiência e a oitiva das partes.

Por fim, a reforma trabalhista altera os requisitos para a concessão da justiça gratuita e reduz o seu alcance, conforme elucidado. Nesse sentido, pode-se afirmar que as alterações em comento significam um retrocesso sob o ponto de vista da concretização dos direitos dos trabalhadores e o seu direito de acesso à justiça, sobretudo considerando que essa garantia não mais se resume à possibilidade formal de se ingressar à jurisdição, manifestando-se também na consideração das desigualdades existentes entre os litigantes.

3.2. Balanço da reforma trabalhista.

Entre os principais argumentos dos defensores da reforma trabalhista destacam-se a geração de empregos e fim da litigiosidade na justiça laboral. Destaque-se o discurso do então presidente da República, ao sancionar a lei reformadora, pois ele utilizou termos como “aperfeiçoamento extraordinário”, “adaptação ao século XXI” e “modernização trabalhista” para se referir à reforma e seus efeitos nas relações de trabalho no Brasil, culminando com a frase: “a conflitância trabalhista gera uma litigiosidade social que é indesejada pela sociedade”²².

Estudo de 2019, segundo TEIXEIRA, não deixa dúvidas de que a reforma trabalhista resultou, não apenas em frustração quanto às expectativas iniciais, mas sensível piora do comportamento do mercado de trabalho. No geral a taxa de ocupação praticamente se manteve inalterada quando se compara o período anterior e posterior à realização da reforma trabalhista. Seus mentores parecem desconhecer a dinâmica econômica e de que o crescimento econômico de um país depende do nível de gastos públicos, de consumo das famílias, de investimentos produtivos e das exportações, refletindo-se simultaneamente na demanda agregada, no emprego e na renda. (TEIXEIRA, 2019).

Ainda, segundo Teixeira:

Recuperação econômica pífia entre 2017 e 2018. Depois de dois anos sucessivos (2015 e 2016) de queda da atividade produtiva em (-7%), os resultados para os anos de 2017 e 2018 sugerem que o pior da crise ficou para trás; 2017 e 2018 fecharam com resultado positivo (1,1%). Entretanto, a retomada vem se mostrando insuficiente para a recuperação dos níveis de emprego. Os mesmos seguem com taxas de desocupação extremamente elevadas. Taxa de desocupação medida pela PNADC trimestral móvel atingiu 12,3% em maio de 2019. (TEIXEIRA, 2019, p. 62).

²² Notícia disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanheplanalto/noticias/2017/07/dialogo-e-responsabilidade-provocam-avanco-extraordinario-na-legislacao>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

Nesta mesma linha, corroborando com os dados acima apresentados:

Após quase 2 anos em vigor, a reforma não cumpriu com a promessa de expansão do emprego e da formalização: as taxas de desemprego têm sofrido poucas alterações (tanto o desemprego aberto, quanto a subutilização da força de trabalho), e os níveis de informalidade têm crescido. O surgimento da grande maioria dos postos de trabalho nos 19 meses posteriores à vigência da lei 13.467/17 é dificilmente atribuível, mesmo por hipótese, às novas modalidade de contratação, pois não se enquadra nas alterações previstas ou em qualquer legislação vigente. Se não foram relevantes para a abertura das ocupações, as alterações introduzidas na legislação provavelmente contribuíram para a forma que elas estão assumindo. Inclusive há indícios de que a reforma tem colaborado para elevar a informalidade. (KREIN, et al, 2019, p. 16)

Quanto a diminuição do litígio na justiça do trabalho, efeito perseguido pela classe patronal, se concretizou passados dois anos da reforma trabalhista. O número de processos na primeira instância da Justiça do Trabalho do Brasil caiu 32%. Segundo dados do Tribunal Superior do Trabalho, antes da reforma em 2017, as varas do trabalho de todo o país tinham 2,2 milhões de ações em andamento. No mesmo período em 2019, o total de processos recuou para 1,5 milhão. (BRASIL, DIAP, 2020).

Na demonstração da diminuição de ações trabalhistas somente no ano de 2018, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), por sua Coordenadoria de Estatística e Pesquisa (CESTP) apresentou, por meio do relatório geral da Justiça do trabalho de 2018, a quantidade de ações ajuizadas, o que demonstra clara diminuição das demandas na primeira instância, o primeiro ao da vigência da lei reformadora.

Nos TRTs, foram recebidos 929.030 casos novos, 10,9 % a mais que em 2017.

Nas Varas, foram recebidos 1.730.703 casos novos, **34,2% a menos que em 2017**. Os 3 estados com maior quantitativo de casos novos ajuizados foram São Paulo, com 30,7%, Rio de Janeiro, com 10,3%, e Minas Gerais, com 9,0%, todos estados da Região Sudeste, que, sozinha, ajuizou 51,5 % dos casos novos no País. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2018, p. 41, grifo nosso).

No ano de 2019, passados mais de dois anos desde o início da vigência da reforma trabalhista, o número de processos na primeira instância da Justiça do Trabalho diminuiu quase 32%. (CONSULTOR JURÍDICO, 2020).

Contudo, a principal fundamento da reforma de geração de emprego e formalização não se concretizou até o momento. Aliás há dados que apontam o aumento do número de

trabalhadores na informalidade. A diminuição do ajuizamento nas demandas na justiça trabalhista confirmou-se em 2018 e 2019, na média de 30% se comparada com os períodos anteriores à reforma trabalhista.

CAPÍTULO 4

OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA REFORMA TRABALHISTA: VIOLAÇÃO AO ACESSO À JUSTIÇA.

4.1. Os honorários sucumbenciais como desestímulo do acesso à Justiça

Os honorários de sucumbência são aqueles devidos pela parte vencida ao advogado da parte vencedora ao final de ações judiciais. Há também os honorários periciais técnicos, a serem pagos ao perito nomeado pelo juiz, pela parte vencida no objeto da perícia.

Antes da reforma trabalhista, realizada pela Lei 13.467/2017, não se aplicava na justiça do trabalho a obrigação ao reclamante de pagar honorários advocatícios de sucumbência diante da capacidade do *jus postulandi*²³ conferida a ele, bem como o princípio da gratuidade de justiça como princípio trabalhista basilar. Neste mesmo sentido Souto Maior e Severo (2017) advogam que:

A criação da Justiça do Trabalho tem por pressuposto a facilitação do acesso à justiça, o que inclui a noção de *jus postulandi* e de assistência gratuita. A gratuidade, inclusive, é um princípio do processo do trabalho, como se sabe, e abrange todas as despesas do processo. (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2017, p. 85).

Também não se condenava o empregado reclamante em honorários advocatícios por aplicação reiterada da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho por meio de suas súmulas 219 e 329²⁴. Nos casos de insucesso em sua demanda o trabalhador reclamante não respondia por honorários advocatícios da parte contrária, apenas a empresa reclamada, atendidos dos requisitos da súmula 2019, *in verbis*:

²³ O *jus postulandi*, ou *ius postulandi*, traduzindo-se para o português, consiste na capacidade postulatória, que é a condição técnica para postular em Juízo, ou seja, é o exercício de atividade processual mediante habilitação especializada. A capacidade processual, por sua vez, refere-se à aptidão para estar em Juízo na condição de parte, praticando os atos processuais através de profissional legalmente habilitado. É o sujeito da relação processual. Em regra, somente os bacharéis em Direito, após aprovação no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e posterior inscrição nos quadros da referida entidade de classe, possuem capacidade de postular em Juízo. De maneira excepcional, podem os empregados e empregadores litigar sem assistência de advogado na Justiça do Trabalho, conforme previsão no art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O *jus postulandi* é considerado como um dos princípios da Justiça do Trabalho, tendo surgido como elemento cujo objetivo seria facilitar o acesso dos empregados à Justiça.

²⁴ Súmula nº 329 do TST: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

SÚMULA nº 219 do TST: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

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

[...] (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2016).

Atualmente a reforma Trabalhista, autorizou a condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência a serem suportados pela parte vencida, mesmo se beneficiária da gratuidade de justiça, em clara inovação em prejuízo exclusivo da classe trabalhadora.

Tal reforma criou uma nova regra que impactou sensivelmente no acesso à justiça do trabalho ao instituir os honorários advocatícios de sucumbência, pois eles, a partir de então, são devidos mesmo se a parte vencida for beneficiária da gratuidade de justiça. São estes os exatos termos do art. 791-A, caput, e § 4º da CLT²⁵, in verbis:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

[...]

§ 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. (BRASIL, 2018, p.98).

Nesta mesma linha a norma reformadora inovou quanto à condenação dos honorários periciais em prejuízo do trabalhador. A condenação em honorários periciais no processo do trabalho já era devida pela parte sucumbente na pretensão objeto de perícia, “salvo se beneficiária da justiça gratuita”, conforme texto anterior à reforma trabalhista.

²⁵ Consolidação das Leis do Trabalho, instituída pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

A redação do novo artigo 790 B da CLT passou a exigir pagamento de honorários periciais de sucumbência também dos beneficiários de justiça gratuita. Fica evidente que a norma desconsiderou a condição de insuficiência de recursos que justificou o benefício da gratuidade de justiça, contrariando previsão é constitucional²⁶.

A condenação em honorários advocatícios e os periciais, como efeito prático, vem resultando na diminuição das ações ajuizadas na justiça especializada trabalhista, pois o trabalhador é desestimulado a demandar para não correr o risco de sofrer o ônus da sucumbência.

O instituto da sucumbência, mesmo contra o beneficiário da justiça gratuita, no processo do trabalho caracteriza uma desigualdade explícita, além de ferir diversos princípios aplicáveis ao direito processual do trabalho, entre eles o protecionismo temperado, um meio assecuratório de que as partes estejam no mesmo nível de igualdade.

A condenação em pecúnia contra o beneficiário da gratuidade de justiça, fere o conceito legal de assistência judiciária gratuita está no artigo 5º da Constituição, e lá está descrito que deve ser integral. Portanto, deve abranger todas as despesas do processo. Nesta mesma linha estabelece o Código de Processo Civil, em seu artigo 98, § 1º, que aponta o alcance da assistência judiciária gratuita, de forma expressa, quais sejam, os custos com “os honorários do advogado e do perito”.

Dessa forma, uma norma que pretenda estabelecer ônus ao trabalhador beneficiário da assistência judiciária gratuita, contrariando a Constituição Federal e a regra contida no CPC, pode se dizer, como avessa à noção de proteção que informa e justifica o direito do trabalho, não poderá ser aplicada. Segundo Souto Maior e Severo (2017), a assistência judiciária gratuita é uma conquista da cidadania e se insere como uma garantia mínima a todo e qualquer cidadão que se encontre nas condições estabelecidas na lei, portanto não cabe uma lei específica reduzir o patamar de cidadania já assegurado pela regra geral, sob pena de se criar a inaceitável figura, para os padrões jurídicos atuais, da subcidadania.

Destaque-se que uma das funções históricas do direito do trabalho é promover a distribuição de renda para assim melhorar as condições de vida do trabalhador, função essa cuja importância se revigora exatamente em época de crise do sistema capitalista, para impulsionar a circulação da moeda e conter as revoltas populares. (SOUTO MAIOR, 2000, p. 3).

²⁶ Artigo 5º, inciso LXXIV, da CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. (BRASIL, 2019, p. 7)

E foi sobre o argumento de crise econômica que os entusiastas da reforma trabalhista fundamentaram tão prejudicial mudança no direito material do trabalhador e no processo trabalhista. A reforma foi impulsionada por setores do empresariado nacional para continuar com a flexibilização das regras trabalhistas, um antigo anseio, para diminuir os riscos da atividade econômica, consubstanciada proteção de condenações em processos trabalhistas.

Contudo a reforma trabalhista foi instrumento hábil utilizado pela classe empregadora, cujo resultado, na prática, é o desmonte de uma estrutura de proteção construída por longo tempo. Segundo seus mentores, as mudanças se faziam necessárias para adequar o Brasil às demandas corporativas e às exigências de um mercado capitalista globalizado. Institucionalizar a flexibilidade das relações de trabalho significaria “modernizar” e criar mais empregos. (RAMALHO, 2018).

Portanto, se ancoraram na propagação de crise econômica e pelo índice crescente de desemprego, entre os anos de 2016 e 2017. Alegaram como fundamento a necessidade de modernizar a legislação trabalhista brasileira a fim de promover o crescimento econômico.

Cabe mencionar que projetos legislativos que causam profundos impactos na sociedade devem ser analisados por demasiado tempo por especialistas, "como meio de evitar que o congresso produza leis assim viciadas, espera-se que se realizem discussões amplas, haja reflexões serenas sobre sua extensão, e especialistas sejam consultados" (TRINDADE, 2017, p. 471).

No entanto, a Lei nº 13.467/2017 tramitou por poucas semanas na Câmara dos Deputados, não recebendo nenhum aperfeiçoamento por parte do Senado e as participações pela sociedade civil foram quase nulas, além de ser promulgada pelo Poder Executivo sem nenhum veto.

A intitulada reforma trabalhista instituída pela Lei nº 13.467/2017, sofre inúmeras críticas de estudiosos e doutrinadores, pois eles afirmam que a referida reforma desponha a um direcionamento de retrocesso, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas.

Os argumentos contrários a ela destacam-se ser profundamente dissociada das ideias básicas da Constituição de 1988, como:

A concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional, o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justarabalista e da compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização, a Lei nº 13.467/2017 tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva (DELGADO, 2017, p. 39).

A gratuidade judiciária combatida pela reforma, não bastasse sua inconstitucionalidade, já discutida no STF, possui extrema relevância social na Justiça do

Trabalho, pois é a partir dela que o trabalhador hipossuficiente busca tutelar suas prestações materiais que estão vinculados à contraprestação de seu trabalho, sendo que a própria Constituição da República Federativa do Brasil em seus arts. 1º, III e VI, 170 e 193, considera o trabalho como instrumento constitucional de afirmação da dignidade dos trabalhadores, assumindo um caráter de mínimo existencial.

A doutrina trabalhista majoritária assegura que a desconsideração da justiça gratuita e, portanto, a condenação em honorários advocatícios e sucumbências foi clara estratégia para diminuir o número de ações judiciais ajuizadas contra a empresa, satisfazendo assim o desejo de diminuição dos riscos da atividade econômica ao empregador tão somente.

Em decorrência desse diapasão, o Procurador Geral da República propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade à Lei 13.467/2017 (ADI 5766). Essa ADI requer a declaração de inconstitucionalidade do art. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º da CLT que responsabiliza a parte vencida pelo pagamento de honorários, ainda que beneficiário da justiça gratuita. Nesse sentido, a ADI 5766 declara:

Com propósito desregulamentar e declarado objetivo de reduzir o número de demandas perante a Justiça do Trabalho, a legislação avançou sobre garantias processuais e viola direito fundamental dos trabalhadores pobres à gratuidade judiciária, como pressuposto de acesso à jurisdição trabalhista. Assim o fez ao alterar os arts. 790-B, caput e § 4º e 791-A § 4º, da Consolidação, e autorizar o uso de créditos trabalhistas auferidos em qualquer processo, pelo demandante beneficiário da justiça gratuita, para pagar honorários periciais e advocatícios de sucumbência. (BRASIL, 2017, p. 5-6).

O ataque mais certo a violar o acesso à justiça contra o empregado foi o ataque contra o benefício da justiça gratuita, com previsão no art. 790, §§ 3º e 4º da CLT. Tal regramento em consonância ao disposto na Constituição em seu art. 5º, LXXIV, deixa claro que "O Estado prestará assistência judiciária integral aos que comprovarem insuficiência de recursos". Esse benefício engloba o direito à gratuidade de taxas judiciárias, custas, emolumentos, honorários de advogado e perito, despesas com editais, entre outros.

Antes da reforma que a Lei 13.467/2017 protagonizou, o empregado deveria receber salário que não fosse superior a dois salários mínimos ou fazer declaração de próprio punho ou por seu advogado de seu estado de pobreza para fazer jus ao benefício da justiça gratuita.

A alteração mais significativa que reforma trabalhista causou foi quanto à comprovação da insuficiência econômica pelo empregado, pois a mera declaração de pobreza firmada pelo trabalhador, ou por procurador com poderes especiais não é suficiente, sendo necessária a comprovação dessa miserabilidade.

Não é firmado um entendimento referente à relação das provas necessárias para comprovação do estado de pobreza, sendo que a doutrina acredita ser suficiente a declaração de ausência de recursos firmada pelo próprio empregado sob as "consequências da lei".

A declaração de pobreza firmada pelo próprio empregado, sob as "consequências da lei" é suficiente para comprovar a insuficiência econômica do empregado e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita. Caso haja impugnação, o Juiz do Trabalho poderá exigir do trabalhador outros documentos, como juntada pela CTPS, declaração de imposto de renda, etc. (SCHIAVI, 2017, p. 81).

Dessa forma, a nova regra trazida no § 4º é contrária à prevista no art. 99 do CPC, pois deixou-se de presumir-se de hipossuficiência econômica a pessoa natural, exigindo sua comprovação e não somente a declaração. Isso viola o princípio da isonomia ao gerar restrições à gratuidade judiciária na justiça do trabalho, e submete o trabalhador carecedor de recursos a responsabilidade de assumir os riscos da demanda trabalhista, demonstrando a profunda inferioridade de armas processuais.

Antes da reforma, em se tratando de lide trabalhista, somente o empregador poderia ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, visto que o empregado não poderia suportar os efeitos desse pagamento, pois haveria violação de dois direitos fundamentais, o da igualdade e do livre acesso ao Poder Judiciário.

Os honorários advocatícios sucumbenciais não se confundem com os honorários contratuais. Antes a lei trabalhista não aceitava os honorários sucumbenciais em virtude do *ius postulandi* que, antes, vigorava como regra, e agora vigora como exceção. (CASSAR, 2018, p.140).

Cabe ressaltar que, por disposição do art. 85, § 2º do CPC/2015, após o preenchimento dos requisitos supramencionado, os honorários advocatícios sucumbenciais eram devidos na proporção de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, caso não seja possível mensurar o valor da condenação, será devido sobre o valor atualizado da causa.

A jurisprudência trabalhista entendia que os honorários advocatícios de sucumbência eram indevidos em razão da capacidade postulatória das partes (art. 791 da CLT), entretanto, havia exceção na hipótese de assistência judiciária gratuita prestada por sindicato da categoria profissional, sendo que nesse caso, os honorários eram devidos em favor do sindicato. Firmou-se nesse sentido, a súmula 219 do Tribunal Superior do Trabalho por influência do art. 16 da Lei nº 5.584/1970.

O empregado é a parte hipossuficiente da relação jurídica visto que, normalmente, seu salário não lhe permite pagar seu próprio advogado e, conseqüentemente, o advogado da parte contrária. Dessa forma, não se faz justo que seja condenado ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, pois isso vem implicando na impossibilidade de o empregado questionar seus direitos trabalhistas judicialmente.

Em regra, deveria ser aplicado o princípio da causalidade, uma vez que na maioria dos casos os processos trabalhistas não decorrem do descumprimento da norma trabalhista por parte do empregado e sim por parte do empregador, portanto, este deveria arcar com os custos processuais da eventual demanda trabalhista.

Ao reconhecer a justiça gratuita, concomitantemente, reconhece-se que o beneficiário não dispõe de recursos para pagar custas e nem despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Dessa forma, os créditos auferidos por quem ostente condição de beneficiário não devem estar sujeitos ao pagamento de custas e despesas processuais, salvo se houver a comprovação da perda da condição.

Outra alteração prejudicial contra o princípio do protecionismo processual é a previsão da sucumbência recíproca, podendo em muitos casos atuar como um fator inibitório do acesso à justiça da parte economicamente fraca. Esse dispositivo sofre inúmeras críticas doutrinárias sob o argumento de que o crédito obtido através de uma demanda trabalhista possui natureza salarial, sendo que o beneficiário da justiça não pode despende de seu crédito para pagamento de honorários advocatícios, sendo, portanto, incompatível com a Constituição Federal. Nesse sentido, o Enunciado 100, da II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA, in verbis:

HONORÁRIOS E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. É INCONSTITUCIONAL. A previsão de utilização dos créditos trabalhistas reconhecidos em juízo para o pagamento de despesas do beneficiário da justiça gratuita com honorários advocatícios ou periciais (arts. 791-A, § 4º, e 790-b, § 4º, da CLT, com a redação da pela lei nº 13.467/2017), por ferir os direitos fundamentais à assistência judiciária gratuita e integral, prestada pelo estado, e à proteção do salário (arts. 5º, LXXIV, e 7º, X, da Constituição Federal) (2017).

A Justiça do Trabalho tem por pressuposto a facilitação do acesso à justiça, sendo assim, para que haja a aplicação da norma em consonância com a proteção que inspira a existência do processo do trabalho, algumas questões devem ser analisadas "de modo a não obstar a missão histórica da Justiça Trabalhista que é facilitar o acesso à Justiça do Trabalhador" (SCHIAVI, 2017, p.85).

Os honorários sucumbenciais recíprocos foram criados no intuito de inibir formulações dos reclamantes com a conseqüente compensação às reclamadas desconfigurando, assim, o processo do trabalho ao incluir em suas regras algo que lhe é contrário, ferindo o princípio da intangibilidade do salário e o caráter alimentar dos créditos auferidos nas demandas trabalhistas, constituindo um desestímulo ao exercício do acesso à justiça.

A redação dada pela reforma trabalhista também incluiu o beneficiário da justiça gratuita ao pagamento da sucumbência recíproca sob condição suspensiva de exigibilidade. Essa condição suspensiva existirá quando o beneficiário não obtiver saldo de crédito em qualquer outro processo na justiça do trabalho para o pagamento da sucumbência recíproca.

Assim, caso não obtiver saldo de crédito para suportar o ônus da sucumbência, o credor terá a oportunidade de comprovar que a insuficiência de recursos que ensejou a condição de beneficiário da justiça gratuita deixou de existir, desde que a comprovação seja dentro do prazo de dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão.

Reconhece-se majoritariamente que tal dispositivo foi um propulsor dos maiores impactos auferidos pela reforma trabalhista, pois diverge do conceito de beneficiário da justiça gratuita mitigando, por sua vez, o acesso à justiça.

Aqui talvez se esteja diante de uma das mais nefastas previsões da Lei nº 13.467/17, pois a sucumbência recíproca é a antítese da razão de existência mesma de um processo do trabalho, ao menos nos moldes propostos, isto é, sem o reconhecimento da gratuidade como princípio do acesso à justiça e sem a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ou seja, impondo custos a quem não tem como pagar. (SOLTO MAIOR; SEVERO, 2017, p. 81).

Ademais, a fixação dos honorários de sucumbência baseado no pedido julgado improcedente, conforme previsão no art. 790-A, § 2º, também não atende ao princípio do acesso à justiça, na verdade atua como violação de acesso a ela.

É notório que o tratamento dado pela reforma trabalhista aos litigantes da relação processual enseja um aspecto de igualdade em relação à paridade de armas, mas na verdade são partes totalmente antagônicas entre si, por apresentar, de um lado, uma parte hipossuficiente que necessita da gratuidade da justiça e, de outro, uma parte autossuficiente.

Destaque-se que, além da possibilidade do empregado, mesmo estando revestido do benefício da gratuidade da justiça, ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais caso seus pedidos sejam julgados improcedente em sua totalidade ou em parte, o empregador poderá acompanhar a vida pessoal do empregado num prazo de dois anos e, caso

constate alguma alteração na situação socioeconômica nesse interregno, poderá exigir o pagamento do débito.

Na hipótese em que o empregado seja reclamado em uma ação trabalhista, e nessa mesma ação crê que seja necessário a apresentação de reconvenção a fim de defender seus interesses, também poderá ser condenado ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Em outra hipótese em que o empregado é reclamado em uma ação trabalhista ajuizada pelo empregador, poderá ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, ainda que revestido da gratuidade da justiça.

Contudo, a imposição de pagamento de honorários sucumbenciais pela lei da reforma trabalhista está viciada por inconstitucionalidade, e deve ser declarada tanto no controle difuso, como no concentrado, do art. 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho, ao violar claramente e abruptamente direitos fundamentais constitucionais, sendo eles, o direito do livre acesso ao Poder Judiciário, pois com medo e receio de acionar a justiça o trabalhador não terá acesso à Justiça. O receio de acionar a justiça é devido ao possível pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em caso de improcedência de algum pedido e principalmente pelo risco de se tornar devedor por ajuizar sua reclamação.

A gratuidade da justiça é um dos conteúdos que, no projeto constitucional, pretendeu-se integrar ao conceito de cidadania, e esta não deve comportar subdivisões.

A assistência judiciária tem por função permitir que o direito fundamental do acesso à justiça seja exercido também por quem não tem condições financeiras de arcar com os custos do processo. Tornar a gratuidade da justiça menos garantista na Justiça do Trabalho, comparativamente ao que se verifica em outros ramos do Judiciário, equivale a tornar o trabalhador um cidadão de segunda classe. (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2017, p. 316).

Portanto, com a nova disposição pela lei reformadora, a justiça gratuita acabou sendo totalmente relativizada, fugindo do seu significado original, uma vez que acabou não sendo tão gratuita assim, já que mesmo depois de concedida, o beneficiário não está totalmente isento de custas. Uma incoerência com a realidade que baseou a concessão, visto que a condição socioeconômica do beneficiário não mudou. Mesmo sendo sucumbente, ele ainda se encontra no estado de necessidade. O que se buscou de fato tais arranjos legislativos foi desafogar as varas trabalhistas, colocando óbices em garantias constitucionais do acesso à justiça.

A Constituição Federal em seu art. 5º dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais, e dentre eles a gratuidade da justiça e o acesso à justiça encontra guarida, conforme caput e incisos do artigo:

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;

[...]

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. (BRASIL, 2019. P. 6)

Marmelstein (2014, p. 17) conceitua direitos fundamentais:

São normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Não sendo direito e garantia qualquer, além de todo valor principiológico, os direitos e garantias fundamentais são normas intituladas como cláusulas pétreas, não podendo ser abolidas devido a sua hierarquia constitucional, uma vez constando na Constituição as normas infraconstitucionais devem estar de acordo com a fonte primária, a lei maior para não ensejar uma inconstitucionalidade.

De acordo com o Ministro Edson Fachin, em seu voto vogal proferido na ADI 5.766 (BRASIL, 2018), desde a Constituição de 1934, o direito à gratuidade da justiça é reconhecido como um direito de âmbito constitucional, fazendo parte do regime de garantias e direitos essenciais para a vida política e social brasileira. Com exceção da Constituição de 1937, todos os textos constitucionais posteriores reconheceram a importância de tal prerrogativa aos hipossuficientes econômicos com a finalidade de garantir-lhes o pleno acesso à Justiça.

Ou seja, o benefício da Justiça Gratuita é uma construção histórica, reconhecida desde a 3ª Constituição brasileira, como forma de facilitar o acesso de todos ao poder Judiciário, tratando de forma isonômica e garantindo com normas de eficácia plena os direitos e garantias fundamentais normatizados na Constituição. E o que vemos agora é um cenário de contraponto, uma transformação processual trabalhista que põe em riscos direitos e desestimula o acesso à Justiça.

Além de ser uma garantia da Constituição Federal, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica²⁷, também protege o direito fundamental do acesso à justiça, possuindo eficácia reconhecida duplamente como direito fundamental da pessoa humana.

Para Cassar (2015, p.154) “todos os princípios constitucionais têm eficácia imperativa e, por isso, são normas. Normas estas que são a incorporação de direito essenciais da pessoa, um axioma subjetivo, fruto de reconhecimentos históricos da luta por direitos fundamentais”.

Ao inserir restrições e obstáculos à concessão desse benefício, o legislador limita o acesso à justiça dos menos favorecidos economicamente, o que claramente aparenta ser uma inconstitucionalidade material a partir do momento que é reconhecida pela própria Constituição como direito fundamental.

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

E cercear esse direito em uma justiça específica marcada pela discrepante desigualdade entre partes e lesões graves e corriqueiras dos direitos trabalhistas que infelizmente não são respeitados, ocasiona total contradição com os fundamentos da República Federativa do Brasil elencados na Constituição Federal no art. 1º, I e II (BRASIL, 2019), como o direito à cidadania, o da dignidade da pessoa humana, assim como seus próprios objetivos de construir uma sociedade mais justa e igualitária, art. 3º, I, da Constituição Federal (BRASIL, 2019).

A leitura sistemática e o caráter imperativo desses dispositivos induzem a conclusão que é a função do Estado respeitar essas garantias constitucionais em todo ordenamento jurídico.

Portanto, a alteração que ocorreu em face de toda a proteção e garantias dos economicamente mais vulneráveis, altera significativamente o equilíbrio existente entre a proteção dos trabalhadores e a liberdade dos empregadores. Em uma justiça marcada por frequentes ataques aos seus direitos garantistas e protecionistas ao trabalhador, todavia abandonou que o princípio basilar da existência dessa justiça é justamente equilibrar uma

²⁷ O ordenamento jurídico brasileiro considera os tratados e convenções internacionais sobre os direitos humanos equivalentes a emendas constitucionais, se aprovado em dois turnos no Congresso Nacional, por três quintos dos votos dos membros conforme art. 5º, § 3.º da Constituição Federal (BRASIL, 2019), logo o Pacto de São José da Costa Rica sendo ratificado pelo Brasil em 1992, passou a ter validade em nosso ordenamento.

relação em que uma das partes historicamente encontra-se em posição de desvantagem frente aos fatores sociais e econômicos.

Pode se concluir que a reforma trabalhista, principalmente em relação às mudanças na concessão da justiça gratuita, representa um grande retrocesso à sociedade em si e à busca pela efetividade da justiça. É notório que a demanda de processos no judiciário está em demasia, estamos vivendo dias em que a sociedade primeiramente já busca a tutela jurisdicional para resolução de seus conflitos. Destarte, isso não justifica a supressão de determinados direitos, ainda mais de uma classe reconhecida por ter seus direitos violados, que teve em 1941 a criação da Justiça do Trabalho para resolver essas questões sociais, para combater a fraude na relação de trabalho, de garantir ao hipossuficiente regulamentação em seu contrato de trabalho, de estabelecer uma segurança e equidade entre hipossuficiente e hipersuficiente.

E com essas alterações, toda a razão de ser, da finalidade da justiça trabalhista e de uma justiça em si, que é prestar efetivamente a tutela jurisdicional, encontra-se ameaçada. A Constituição Federal e suas garantias fundamentais foram relativizadas e a defesa dos direitos trabalhistas dos desfavorecidos economicamente encontra-se obstada.

Relativizar o acesso à Justiça sem levar em consideração a situação econômica real do hipossuficiente não se justifica. Cobrar as custas processuais porque foi sucumbente na perícia ou utilizar o valor recebido em outro processo, mesmo fazendo jus ao benefício da gratuidade das despesas judiciais em nenhum momento leva em consideração se a situação financeira do beneficiário se alterou, se realmente teria como arcar com esse ônus.

Desse modo, o que vemos foi uma tentativa de esvaziamento das demandas trabalhistas através de um obstáculo ao demandante, ao trabalhador que teve seus direitos suprimidos e que vê na Justiça do Trabalho a única solução de seus direitos serem reconhecidos.

Antes de passar a abordar sobre a inconstitucionalidade discutida no STF sobre tais alterações legislativas, registre-se que reformas parecidas à brasileira, especialmente a reforma do Reino Unido que restringiam o acesso ao Judiciário foram declarados inconstitucionais pela Suprema Corte em julho de 2017, no julgamento de recurso proposto por UNISON, Sindicato dos Servidores Públicos do Reino Unido. Resumidamente, o governo britânico, buscando reduzir a litigiosidade e visando a dissuadir a propositura de demandas e a estimular acordos prévios, fixou taxas para acesso aos tribunais trabalhistas. Tanto no Reino Unido quanto no Brasil, as taxações reduziram as demandas de forma substantiva. Daí a Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI nº 5766, distribuída em 25 de agosto de 2017, ainda não julgada (BIAVASCHI, ; TEIXEIRA, 2019).

4.2 A Inconstitucionalidade discutida no Supremo Tribunal Federal (STF)

O procurador-geral da República à época, Rodrigo Janot, em 25/08/2017, ajuizou no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, com pedido de liminar, contra dispositivos da lei 13.467/2017, que, em seu entendimento, estabelecem “restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos, na Justiça do Trabalho”. (BRASIL, 2018):

Segue os termos dos pedidos do procurador geral na referida ação:

PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Requer que, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, esse Supremo Tribunal conceda, com a brevidade possível, em decisão monocrática e sem intimação dos interessados, a ser oportunamente submetida a referendo do Plenário, medida cautelar para suspender a eficácia das seguintes normas, inseridas pela Lei 13.467/2017:

- a) da expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, inserida no caput, e do § 4º do art. 790-B da CLT;
- b) da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa,” no § 4º do art. 791-A da CLT;
- c) da expressão “ainda que beneficiário da justiça gratuita,” no § 2º do art. 844 da CLT.

Requer que se colham informações da Presidência da República e do Congresso Nacional e que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição da República.

Superadas essas fases, requer prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Requer que, ao final, seja julgado procedente o pedido, para declarar inconstitucionalidade das seguintes normas, todas introduzidas pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017:

- a) da expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, do caput, e do § 4º do art. 790-B da CLT;
- b) da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa,” do § 4º do art. 791-A da CLT;
- c) da expressão “ainda que beneficiário da justiça gratuita,” do § 2º do art. 844 da CLT. (BRASIL, 2018, p. 71)

O STF, após sessão plenária de votação da ADI 5766, ocorrida em maio de 2018, editou o informativo sobre o andamento processual, documento intitulado informativo

apontando voto pela procedência parcial por parte do Ministro relator Barroso, e voto vogal do Ministro Fachin pela improcedência da ação.

DIREITO CONSTITUCIONAL – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. ADI e Reforma Trabalhista. O Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra o art. 790-B, “caput” e § 4^o²⁸, o § 4^o do art. 791-A²⁹, e o § 2^o do art. 844³⁰, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), introduzidos pelo art. 1^o da Lei 13.467/2017, que aprovou a denominada Reforma Trabalhista. Os dispositivos impugnados estabelecem: 1) a cobrança de honorários de advogado e de honorários periciais, em caso de sucumbência; 2) a utilização de créditos havidos em outros processos para fazer face a esses honorários; e 3) a cobrança de custas judiciais aos empregados que derem causa ao arquivamento de suas ações por não comparecimento injustificado à audiência. (BRASIL, 2018).

O ministro relator, Roberto Barroso julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para assentar interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses:

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 a seus beneficiários.
2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir:
 - I. sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e
 - II. sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias.
3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento. (BRASIL, 2018)

²⁸ CLT: "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".

²⁹ CLT: “Art. 791-A. (...) § 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.”

³⁰ (3) CLT: “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.”

O relator apontou que a sobreutilização do Judiciário congestiona o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade das instituições judiciais, o que afeta, em última análise, o próprio Direito Constitucional de acesso à Justiça (BRASIL, 2018). Dizendo isto, considerou constitucional, resguardados os valores alimentares, a cobrança de honorários sucumbenciais dos beneficiários da gratuidade de justiça como mecanismo legítimo a coibir o ajuizamento de demandas ou de pedidos aventureiros. Para ele 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.

O Ministro relator também entendeu ser constitucional, em respeito e consideração à Justiça e à sociedade, que a subsidia, 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, ônus que pode ser evitado pela apresentação de justificativa para a ausência.

Em conclusão, considerou 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.

O voto vogal do Ministro Edson Fachin, pela divergência, julgou integralmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos combatidos:

[...] Por vislumbrar ofensa aos direitos fundamentais da assistência jurídica integral e gratuita e de acesso à justiça, contidos, respectivamente, nos incisos LXXIV e XXXV do art. 5º da Constituição Federal (CF). Segundo ele, as normas estão em desacordo, ainda, com precedentes do STF e com o art. 8º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). (BRASIL, 2018).

O ministro Fachin reconheceu, também, a relação da gratuidade da justiça e o acesso à justiça com a isonomia. Apontou que a desigualdade social gerada pelas dificuldades de acesso isonômico à educação, ao mercado de trabalho, à saúde, dentre outros direitos que têm cunho econômico, social e cultural impõe seja reforçado o âmbito de proteção do direito, que garante outros direitos e garante também a isonomia. A restrição das situações em que o trabalhador terá acesso aos benefícios da gratuidade da justiça pode conter, em si, a aniquilação do único caminho que esses cidadãos dispõem para ver garantidos os seus direitos sociais trabalhistas.

Registrou ainda que, mesmo que os interesses controversos sejam de assegurar maior responsabilidade e compromisso com a litigância para a defesa dos direitos sociais e trabalhistas, verifica-se, com as restrições impostas pela legislação impugnada, uma possibilidade real de se negar direitos fundamentais dos trabalhadores e de tornar inacessíveis os meios de sua reivindicação judicial. (BRASIL, 2018).

Frisou não aceitar que os princípios fundamentais da Constituição, o dispositivo que autoriza a utilização de créditos trabalhistas, ou de outra natureza, obtidos em virtude do ajuizamento de um processo perante o Poder Judiciário e que teria, por si só, condição de modificar a situação do reclamante. Ao impor o pagamento de despesas processuais, independentemente da perda da condição de hipossuficiência econômica, a legislação impugnada afronta o próprio direito à gratuidade da justiça e, conseqüentemente, do acesso. (BRASIL, 2018).

O ministro Fachin acrescentou não ser admissível impedir que o trabalhador, ainda que desidioso em outro processo trabalhista, quando comprovada a sua hipossuficiência econômica, ajuíze outra demanda sem o pagamento das custas processuais. Essa previsão também afronta o direito fundamental da gratuidade da justiça, atrelado ao direito fundamental de acesso à justiça, que não admite restrições relacionadas à conduta do trabalhador em outro processo, sob pena de esvaziamento desse seu âmbito de proteção constitucional. (BRASIL, 2018).

Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido antecipado de vista do ministro Luiz Fux. Permanece, desde então com o mesmo.

Posicionando-se contra os argumentos do ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto na ADI 5766, Souto Maior e Severo (2018) alegam que algumas questões não foram avaliadas da melhor forma pelo Ministro e tantas outras acabaram sendo desconsideradas. Fazem sua análise já diante da ementa do voto:

1. Interpretando ou legislando?

A ementa do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, na ADI 5766, foi assim redigida, conforme leitura feita na sessão de julgamento: “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 congestiona 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 analógica 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 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.” (SOUTO MAIOR e SEVERO, 2018)

Para os autores acima citados a ementa é contraditória, pois ao mesmo tempo em que admite que os créditos obtidos no processo em que haja o “pleito de parcelas indevidas”, sem qualquer limitação, sejam utilizados para pagamento dos custos do processo, fixando restrição apenas para os “créditos havidos em outros processos”, com relação aos quais se deve observar os critérios de: “não exceder a 30% do valor líquido recebido por aplicação analógica das normas que dispõem sobre o desconto em verbas alimentares” e de “não incidir sobre valores inferiores ao teto do Regime Geral da Previdência Social, atualmente R\$ 5. 645,80”; mais abaixo, no dispositivo, mistura tudo e estabelece novos critérios, chegando até mesmo a abandonar a diferenciação em torno das “verbas alimentares”, que passam a ser tratadas como “verbas remuneratórias”. (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2018).

Percebe-se que os fundamentos para o ministro Barroso não ter acolhido a inconstitucionalidade na ADI 5766 ampara nas interpretações que, em tese, facilitaria a expansão do mercado de trabalho e a que produziria melhor alocação de recursos sociais, entendendo que o enfrentamento à pobreza depende do crescimento econômico e da distribuição de recursos. Para tanto seria necessário, segundo ele, “desideologizar o debate”.

A despeito deste entendimento, Cleber Lúcio de Almeida (2017, p. 215) afirma não existir demonstração que embase e torne o argumento de favorecimento ao mercado de trabalho (com a criação de empregos decentes) inequívoco.

Ao contrário, no primeiro trimestre de 2018, após o início da vigência da reforma trabalhista, o desemprego subiu ao patamar de 12,9%, elevação de 5,7% em relação ao trimestre anterior³¹, ao passo que o número de empregos informais cresceu³².

O relator, porém, seguiu afirmando que a litigiosidade excessiva no Brasil prejudica o mercado de trabalho, os trabalhadores e os empreendedores e que seria a justiça do trabalho brasileira “recordista mundial” nessa matéria. Isso teria implicação direta quanto ao acesso à justiça, porque o acesso à justiça, segundo o relator, inclui também o direito a um processo justo, efetivo e a uma justiça que funcione em tempo razoável e de maneira eficiente. A litigiosidade excessiva, para o ministro Barroso, teria três causas: a) muitos empregadores descumprem suas obrigações trabalhistas; b) muitas reclamações temerárias são protocoladas todos os anos, e c) a legislação é muito complexa, o que torna muito difícil o correto adimplemento por parte do empregador de suas obrigações trabalhistas.

Por tanto, o Ministro defendeu em seu voto que seria necessária a criação de algum tipo de ônus para desincentivar a “judicialização fútil” e isto seria enfrentado pela reforma. Este enfrentamento se daria impondo ao trabalhador beneficiário da gratuidade de justiça os custos individuais – honorários periciais, honorários sucumbenciais e custas processuais. Isso porque o acesso à justiça tanto pode ser comprometido pela negativa de ingresso judicial quanto pela demanda excessiva e conclui que, neste último caso, quem se beneficiaria do excesso de litigância seriam o “litigante aventureiro” e o “empregador desleal”. O relator, então, trouxe dados estatísticos para demonstrar que a média de gastos do Brasil com justiça em relação ao PIB é maior que em alguns países.

Ocorre que, tal “desincentivo” para a doutrina seria o cerne da inconstitucionalidade, como escreve Cléber Lúcio Almeida (2017, p. 216): retirando direitos dos trabalhadores e dificultando o seu acesso à justiça e a satisfação dos seus direitos, a reforma trabalhista prestigia, de forma inegável, os interesses do capital, em desfavor dos interesses do trabalho, o que a torna inconstitucional.

³¹ UOL. Desemprego é de 12% e atinge 13,4 milhões de trabalhadores, diz IBGE. 2018. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2018/05/29/desemprego-abril-ibge.htm>. Acesso em: 15 de junho de 2018.

³² 22 REUTERS. Análise – Reforma Trabalhista limita qualidade do emprego formal e não impede avanço de informais. 2018. Disponível em: <https://br.reuters.com/article/businessNews/idBRKCN1I2TF-OBRBS>. Acesso em: 15 de junho de 2018.

Após todo este introdutório, o relator afirmou considerar legítimo o ônus dos pagamentos dos honorários periciais e advocatícios por beneficiários da gratuidade de justiça, nos termos dos art. 790-B, caput e § 4o, e art. 791-A, § 4o, posto que o sucumbente legalmente pobre somente pagará se auferir valores nos processos ou em deixando de constar a situação de hipossuficiência, não havendo que desembolsar nada em hipótese diversa. Afirmou, ainda, ser esta medida não excessiva e proporcional. Mas, para evitar sua incidência em verbas alimentares imprescindíveis à subsistência do reclamante e resguardar o mínimo existencial, estipulou dois critérios limitadores: I. Os valores de honorários não podem exceder 30% dos créditos recebidos, e II. Somente pode utilizar para tal fim os créditos que excedam o teto dos benefícios do RGPS, atualmente de R\$ 5.645,89.

O valor de 30% foi estipulado tendo em vista que a legislação previdenciária prevê esta percentagem como a máxima que pode ser devolvida pelo beneficiário, em caso de pagamentos indevidos efetuados pela Previdência Social, e, também, seria esta a proporção máxima permitida para tomada de crédito consignado pelo empregado, sendo os demais 70% considerados alimentares.

Quanto ao segundo critério, o relator afirmou que, se um aposentado ou pensionista pode sobreviver tendo este valor como máximo, o beneficiário da gratuidade de justiça a que for garantido o mesmo valor também terá suas necessidades preservadas. Cléber Lúcio de Almeida (2017, p. 218) considera, por outro lado, que a cobrança de honorários periciais e sucumbenciais se tratariam de “punição da litigância” e visariam penalizar o trabalhador hipossuficiente. Isso porque, quanto aos honorários periciais, a norma dispensa a demonstração de má-fé do trabalhador e, ainda assim, impõe o pagamento da despesa ao trabalhador considerado pobre.

Quanto aos honorários de sucumbência, estes não foram impostos na fase de cumprimento de sentença, na execução e nos recursos interpostos, como ocorre no regramento processual civilista (art. 85, § 1o, do CPC), o que demonstra que a norma reformista foi escrita com a finalidade de atingir unicamente ao trabalhador e, portanto, o voto relator mantém esta característica.

Barroso, seguindo para a análise das custas processuais do art. 844, § 2o, trouxe dados do IPEA³³, para afirmar que, em 2015, 22,6% das ações trabalhistas foram arquivadas ou pelo não comparecimento ou pela inépcia da inicial em procedimento sumaríssimo. Visando,

³³ CAMPOS, André Gambier. *Resolução dos Conflitos Laborais no Brasil: os papéis desempenhados pela justiça do trabalho*. Rio de Janeiro: IPEA, 2018.

pois, inibir tal comportamento, aquele que faltar à audiência sem justificativa deve arcar com as custas do processo, inclusive o beneficiário da justiça gratuita.

O mesmo estudo do IPEA (p. 13), porém, afirma que o aumento no número de demandas é, possivelmente, reflexo da crise econômica e, portando, do maior número de demissões no período do quinquênio de 2011 a 2015. Ou seja, o próprio estudo apresenta causa para a suposta excessividade de litígios diversa do defendido pelo relator. Além disso, o referido estudo aponta que apenas 7,1% de todas as reclamações de 2015 foram julgadas totalmente improcedentes, afora as arquivadas. Isto é, 70,3% das reclamações de 2015 foram consideradas, pelo menos, parcialmente procedentes.

Conclui-se que, portanto, 70,3% das reclamações não podem ser chamadas de “litigância fútil”, como afirmou o ministro relator, já que haveria algum direito a ser reparado. Mesmo que as fossem, já há mecanismos legais destinados a coibir e punir a litigância de má-fé, como é o caso do art. 793-A da CLT, incluído pela reforma.

Outra fonte utilizada pelo ministro relator foi o Relatório Justiça em Números 2017 do CNJ. Este Relatório demonstra, inclusive, o elevado grau de eficiência da Justiça do Trabalho ao constatar (p. 126) que a justiça que mais realiza conciliação é a Justiça do Trabalho, valor que chega a 40% ainda na fase de conhecimento, ao passo que nos juizados especiais, o índice de conciliação foi de 16%, sendo de 19% na Justiça Estadual e de 6% na Justiça Federal.

O mesmo relatório do CNJ (p. 130-137) demonstra que o tempo médio de processo em 1º e 2º graus, tanto nas fases de conhecimento quanto na execução, são em média menores na Justiça do Trabalho que nas Justiças Estadual e Federal. Ou seja, se impõe ao trabalhador legalmente pobre uma limitação de acesso à justiça mais restritiva que na justiça comum, a pretexto de reduzir o número de “litígios fúteis”, a despeito de I) isto não se traduzir em números destoantes na seara trabalhista quando comparada à cível, II) já haver mecanismos com esse fim que não afetam diretamente o legalmente pobre (art. 793-A da CLT) e III) a causa atacada ser, possivelmente, errada, como demonstrado pelo estudo do IPEA (2018, p. 13). Nesse sentido, após voto do ministro Barroso e pedido de vista do ministro Luiz Fux, o ministro Fachin proferiu seu voto, abrindo a divergência.

O ministro Edson Fachin julgou procedente a ADI 5766, por entender que:

[...] os dispositivos impugnados (art. 790-B, caput e § 4o, art. 791-A, § 4o, e art. 844, § 2o, ambos da CLT) padeceriam de inconstitucionalidade material, por restrição à assistência integral e gratuita (art. 5o, LXXIV) e ao acesso à justiça (art. 5o, XXXV), afronta aos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1o, III) e dos valores sociais do trabalho (art. 1o, IV), aos objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e igualitária (art. 3o, I) e de erradicação da pobreza e da marginalização, bem

como de redução das desigualdades sociais (art. 3º, III), além do Direito Fundamental à isonomia (art. 5º, caput). Isso porque o STF associa as garantias de acesso à justiça e de assistência jurídica integral e gratuita ao “direito de ter direitos” e restrições indevidas a estas garantias podem esvaziar a utilidade dos demais direitos fundamentais protegidos pela Constituição. (BRASIL, 2018. p.12)

Em mesmo sentido, Cappelletti (1988, p. 12): O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Dessa forma, tomando o acesso à justiça como Direito Fundamental, Cappelletti (1988, p. 31-32) arremata que o primeiro modo para permitir e favorecer o acesso à justiça é justamente proporcionar serviços jurídicos para os pobres. Em seu voto, o ministro Fachin também reconhece a relação da gratuidade de justiça e, pois, do acesso à justiça com a isonomia. Isso porque a reforma trabalhista, nos itens impugnados, impôs condições restritivas à busca pelo acesso à jurisdição ao trabalhador pobre, o que esvaziaria os demais direitos a ele assegurados, pondo em risco real a garantia de outros direitos fundamentais, o que, segundo ele, não se pode admitir em um contexto de Estado Democrático de Direito.

Para o ministro divergente, não se discute que, uma vez cessadas as condições que deram causa à concessão do benefício da justiça gratuita, admite-se que o beneficiário arque com as despesas processuais. Porém os créditos obtidos pelo trabalhador pobre perante o Poder Judiciário não têm, por si só, a capacidade de modificar esta condição de miserabilidade jurídica. Isto é, a imposição ao pagamento de despesas processuais em virtude da obtenção de valores a que faz jus o trabalhador pobre perante a Justiça do Trabalho ataca o direito à gratuidade de justiça e, por conseguinte, o próprio acesso à justiça. Ademais, o ministro Fachin assevera que o trabalhador beneficiário da gratuidade judicial, ainda que desidioso, não pode ser impedido de ajuizar outra demanda sem o pagamento das custas processuais, por ameaça, também, de esvaziamento do direito à gratuidade de justiça e ao acesso à justiça.

Dos votos proferidos, depreende-se que, na disputa da narrativa quanto ao tema em tela, está uma análise que busca uma suposta melhoria da eficiência da Justiça do Trabalho, inclusive sob argumentos com a visão pessoal do ministro relator da melhor alocação de recursos e da mais adequada política econômica para o país, e, para tanto, acredita ser adequada certa limitação no acesso à jurisdição, inclusive dando novo significado a padrões até então adotados para declaração de hipossuficiência e impondo aos legalmente pobres os custos do processo. Por outro lado, uma análise que vê nesta limitação uma ofensa ao sistema normativo

constitucional brasileiro, que vedaria tal obstáculo à gratuidade e ao acesso à justiça por trabalhadores pobres.

Da análise dos votos, com base na doutrina citada nesta pesquisa, depreende-se que, afora as opiniões sobre política econômica do ministro relator que possivelmente afetariam o inciso IX do art. 93 da Constituição Federal, por não serem exatamente os fundamentos adequados para decisões judiciais em temas de constitucionalidade, o argumento de conferir eficiência à Justiça do Trabalho se desconstrói quando constatado que esta Justiça já possui melhores índices de eficiência quando comparada a outras justiças no Brasil.

Além disso, advogar esta melhoria em detrimento da garantia da gratuidade e do acesso à justiça por parcela pobre de trabalhadores é manifesta agressão aos Direitos Fundamentais salvaguardados pela Constituição. Estes foram, portanto, os argumentos do ministro relator Luís Roberto Barroso e do ministro Edson Fachin, bem como a posição doutrinária acerca dos itens impugnados pela ADI 5.766, que levaram ao entendimento desta pesquisa de que estes itens da reforma trabalhista estariam inadequados ao texto constitucional brasileiro, pelos motivos aqui debatidos, em contrário ao entendimento do ministro relator.

4.3 A posição da ANAMATRA quanto ao pleito na ADI 5766.

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) figura como *Amicus Curiae* na ADI 5766 em trâmite na suprema corte.

Na sessão do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no dia 09/05/18, foi representada pelo seu diretor de Prerrogativas e Assuntos Jurídicos, Luiz Colussi. Na sessão manifestou a preocupação da Magistratura do Trabalho com as restrições de acesso à Justiça questionadas pela Procuradoria Geral da República. Sustentou oralmente, da tribuna do STF, que a Associação e, por ela, os juízes do Trabalho têm manifestado perplexidade com a situação, pois, em muitos casos, o trabalhador hipossuficiente econômico, ao reclamar em juízo pretensões que não são reconhecidas, termina deixando o processo com dívidas pendentes, a despeito da gratuidade judiciária que lhe é reconhecida. Afirmou que se as normas não forem consideradas inconstitucionais pelo STF, as verbas eventualmente auferidas pelos trabalhadores nas ações judiciais serão totalmente destinadas ao pagamento de honorários dos advogados das empresas reclamadas. (ANAMATRA, 2018)

Em audiência entre o presidente da ANAMATRA, Guilherme Feliciano, do diretor de Prerrogativas e Assuntos Jurídicos da Associação e da advocacia da entidade com o ministro Edson Fachin, sobre a ADI 5766, a Associação deixou claro seu entendimento, alinhado ao da

Procuradoria Geral da República, no que tange à inconstitucionalidade da restrição do acesso à Justiça. Entre outros argumentos, a associação apontou a extensão do dano que a legislação impugnada causará no acesso à jurisdição.

A Procuradoria Geral da República requer a declaração de inconstitucionalidade do artigo 790-B da CLT (caput e parágrafo 4º), que responsabiliza a parte sucumbente (vencida) pelo pagamento de honorários periciais, ainda que beneficiária da justiça gratuita. Também é impugnado o artigo 791-A, que considera devidos honorários advocatícios de sucumbência por beneficiário de justiça gratuita, sempre que tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa.

A PGR questiona também o dispositivo que responsabiliza o beneficiário da justiça gratuita pelo pagamento de custas caso o processo seja arquivado em razão de sua falta à audiência, até como condição para ajuizar nova demanda (artigo 844, parágrafo 2º). Requer ainda a suspensão da eficácia da expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, no caput, e do parágrafo 4º do artigo 790-B da CLT; da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, ” no parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT; e da expressão “ainda que beneficiário da justiça gratuita, ” no parágrafo 2º do artigo 844 da CLT.

A ANAMATRA também é autora de duas ações diretas de inconstitucionalidade, ajuizadas recentemente no STF acerca da reforma trabalhistas. Na ADI 5870, a entidade pede a suspensão das novas regras, trazidas pela Lei 13.467/17 (reforma trabalhista), que impõe, ao Judiciário Trabalhista, limites para a fixação do valor de indenização por dano moral, decorrente da relação de trabalho, previsto na Constituição Federal. A Associação argumenta que a subsistência dos limites impostos violenta a isonomia e compromete a independência técnica do juiz do Trabalho.

Na ADI 5867, a Associação contesta a norma contida no § 4º do art. 899, da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017, que trata do dispositivo que prevê que o depósito recursal será corrigido com os mesmos índices da Caderneta de Poupança. Para a ANAMATRA, o depósito recursal não pode ser atualizado e remunerado por juros próprios do pior investimento atualmente existente, em detrimento das partes, e em benefício exclusivo da instituição financeira, onerando, de resto, todo o processo trabalhista.

Segundo a ANAMATRA o ano de 2020 será decisivo para validar a reforma trabalhista no Judiciário. O Supremo Tribunal Federal (STF) marcou para o primeiro semestre o julgamento dos principais pontos da Lei nº 13.467, de 2017, questionados na Corte.

Na pauta do dia 14 de maio estão previstas as ações que contestam o trabalho intermitente e a correção monetária dos processos trabalhistas. Já em 4 de junho, os ministros devem avaliar se a indenização por dano moral pode ser atrelada ao salário do empregado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo tratou das alterações na matéria processual disciplinada na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), cujas novas regras foram implementadas pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, a intitulada reforma trabalhista, cujas alterações refletiram no direito material e processual, especialmente sobre a condenação em honorários sucumbenciais, advocatícios e periciais, e custas processuais contra o beneficiário da justiça gratuita, como instrumento de limitação ao acesso à justiça ao trabalhador.

No primeiro capítulo, onde se abordou a reforma como reflexo da agenda neoliberal no Brasil, conclui-se que as reformas as relações de trabalho no Brasil têm como objetivo a reestruturação das relações de trabalho e desconstrução do sistema de direitos sociais. A racionalidade neoliberal vislumbra no desmonte do direito do trabalho um dos caminhos para facilitar um sistema da relação entre capital e trabalho pautado pelo mercado e pela lógica individualizante e negocial. Nesse cenário, não parece difícil projetar que, considerado o processo desigual das forças envolvidas nas relações de trabalho e o contexto de desorganização coletiva dos trabalhadores, as reformas tendem a proporcionar o aumento da precarização social do trabalho e a perda de direitos como tem se verificado como efeito após a reforma.

Ela atendeu unicamente os interesses da classe empregadora em detrimento da classe trabalhadora, pois as alterações se prestaram a reforçar a ideia de que os interesses privados prevalecem sobre direitos consagrados e a própria noção de justiça, o que é visto, muitas vezes, como um sinal evidente da inadequação da legislação. A posição neoliberal, ora prevalecente, tenta desqualificar as resistências ao processo de modernização conduzida pelo mercado, trata-se não da defesa do progresso social de justiça econômica, mas do progresso social de justiça privada e seletiva, dando para a legislação reguladora um aspecto de ineficiência.

Um dos seus principais objetivos foi a efetivação do princípio da autonomia privada coletiva, a liberdade entre as partes, mediante processo negocial individual, para tratarem de normas que regerão as suas relações de trabalho, mas tudo isso desconsiderando a condição de inferioridade técnica, econômica e política do trabalhador brasileiro.

Além disso, traz conflitos com a Constituição Federal de 1988, especialmente no que se refere ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário previsto no art. 5º, inciso XXXV do texto constitucional, o que aguarda decisão da Suprema Corte Nacional na ADI 7.566, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, também objeto do presente estudo.

A reforma trabalhista alterou significativamente diversas prerrogativas processuais dos trabalhadores, parte hipossuficiente da relação jurídica processual, ao aplicar condenações em pecúnia, mesmo se beneficiário da gratuidade de justiça

Parte das alterações teve como fundamento o argumento de abusos de direito que ocorriam excepcionalmente na Justiça do Trabalho, portanto, a ferramenta patronal foi aplicada ao trabalhador demandante sanções graves e desproporcionais, como é o caso da condenação ao pagamento de custas no caso de ausência e honorários periciais, na hipótese de sucumbência na perícia, ainda que sejam beneficiários da justiça gratuita.

Contudo o presente estudo buscou analisar a constitucionalidade das condenações contra os beneficiários da justiça gratuita a pagar honorários periciais e advocatícios, e, portanto, as implicações do texto reformista quanto à denegação do acesso à justiça por consequência dessas alterações. Isso porque a reforma Trabalhista implementou as referidas alterações à CLT que impuseram o pagamento de despesas do processo que até o impediria de realizar novo pleito até que se arcasse com as custas processuais.

Obteve-se ainda conclusão pela inconstitucionalidade da reforma Trabalhista no que se refere à gratuidade de justiça – mais especificamente, o art. 790-B, caput e § 4º, no art. 791-A, § 4º, e no art. 844, §§ 2º e 3º, os quais estabelecem despesas, na mesma linha do pleito da PGR, e os votos já pronunciados no STF, com apoio doutrinário.

Após a análise das alterações legais no tocante à gratuidade de justiça promovidas pela Lei n. 13.467/2017, que reformou a CLT, constatou-se que os itens reformados neste escopo não estariam em acordo com a normativa constitucional que garante esta gratuidade e, ainda, limitariam o acesso à justiça pelo beneficiário da justiça gratuita, outro Direito Fundamental garantido pela Constituição. Isso porque os responsáveis pela condução da reforma Trabalhista visaram promover suposta eficiência à Justiça do Trabalho e, para isso, atacaram as possibilidades de gratuidade de justiça, fechando a porta do judiciário trabalhista ao trabalhador pobre – já que legalmente a concessão dessa gratuidade é feita ao litigante sem possibilidades de arcar com os custos do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Seguindo este entendimento, o ministro relator da ADI 5.766 no STF defendeu o texto reformista por considerar necessária esta limitação de acesso à justiça, tendo em vista suposto excesso de litigância que chamou de “descompromissada”. Ocorre que este entendimento, como restou demonstrado, não é condizente com a normativa constitucional que garante como fundamental a gratuidade de justiça ao litigante pobre e a não exclusão de apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário. Ademais, se demonstrou que, mesmo sob o argumento econômico de que as alterações aqui tratadas supostamente favoreceriam a eficácia da Justiça do Trabalho, este argumento se mostra equivocado, já que a

Justiça trabalhista possui os melhores índices em termo de celeridade processual dentre as demais no Brasil e que qualquer alteração legislativa visando melhorar estes índices não poderiam ir contra a diretriz constitucional.

Contudo, os dispositivos em análise da reforma trabalhista negam acesso à jurisdição. Este entendimento, inclusive, é ratificado por dados do TST³⁴ que demonstram que foram ajuizadas 355.178 ações no primeiro trimestre de 2018, contra 643.404 no mesmo período de 2017, ou seja, uma queda de 44,79% no número de ações – número, portanto maior, que o de ações que poderiam ser consideradas temerárias, os 7,1% das reclamações, as que foram julgadas totalmente improcedentes. A queda expressiva no número de ações pode ser resultado da inserção de regras que aumentam os riscos e os encargos processuais dos reclamantes, em especial, dos legalmente pobres, o que inibe a busca pela jurisdição. Isto é, dessa maneira, ocorre a negativa da jurisdição a elevado número de trabalhadores pobres com potencial direito a ser reclamado – direitos, estes, por consequência também negados. Em mesmo sentido, da análise da ADI 5.766, constatou-se que os itens impugnados pela ação não estão propriamente adequados às diretrizes da Constituição de 1988. Isso porque, conforme levantado no presente trabalho, a gratuidade de justiça é Direito Fundamental assegurado pelo art. 5º, LXXIV, da Carta Magna, e sua afronta implica em dano a outro Direito Fundamental: o acesso à justiça, assentado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Além destes dois dispositivos constitucionais frontalmente atingidos pelo texto “reformista” nos itens apontados, foram indicadas inconstitucionalidades que atingiriam a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. O texto reformista atingiria, também, os objetivos da república de construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

O presente trabalho, portanto, se alinhou ao defendido pela Procuradoria Geral da República na ADI 5.766, bem como ao voto divergente do ministro Edson Fachin, que votou pela procedência do pleito da procuradoria, entendendo inconstitucional o texto reformista nos itens aqui analisados.

Dessa forma, após o estudo apresentado, depreende-se que o legislador não deve se sobrepor ao texto constitucional, motivo pelo qual o STF haverá de analisar, quando do retorno do pedido de vista da ADI 5.766, os itens em tela com a devida cautela para que possa garantir ao trabalhador pobre a efetiva tutela de seus direitos por jurisdição adequada, declarando a inconstitucionalidade dos itens impugnados na ação.

³⁴ G1. Após reforma número de ações trabalhistas cai quase 45% no 1º trimestre. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/apos-reforma-numero-de-novas-acoes-trabalhistas-cai-quase-45-no-1-trimestre.ghtml>. Acessado em: 15 de junho de 2018.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANAMATRA. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **Anamatra atua como Amicus Curiae na ADI 5766**. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26476-gratuidade-da-justica-stf-inicia-julgamento-de-primeira-adi-contr-a-reforma-trabalhista>. 2018.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Vade Mecun Saraiva / Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 28ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019 (2º semestre), p. 04-108.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**, dispõe sobre a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Vade Mecun Saraiva / Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 28ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019 (2º semestre), p. 825-915.

BRASIL. DIAP – DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ASSESSORIA PARLAMENTAR. **Processos trabalhistas caem 32%, 2 anos após reforma**. Disponível em: <https://www.diap.org.br/index.php/noticias/noticias/29228-processos-trabalhistas-caem-32-2-anos-apos-reforma>. Acesso em 25/01/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 5766**. Ministério Público Federal. Procuradoria Geral da República. **Inicial do Procurador Geral da República**. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocesso_eletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5250582. p. 1-72. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 5766. **Voto Vogal do Sr. Ministro Edson Fachin**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-reforma-trabalhista.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 5766. **Informativo, elaborado com base em notas tomadas nas sessões de julgamento das Turmas e do Plenário, contém resumos de decisões proferidas pelo Tribunal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo901.htm#ADI%20e%20E2%80%9CReforma%20Trabalhista%E2%80%9D>. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Relatório Geral da Justiça do Trabalho. Relatório analítico pela Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST**, Brasília, 2018, p. 41-102.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 219**. Alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT, divulgado em 17, 18 e 21.03.2016. 2016. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219.

BARRETO, T. da R. **Trabalhadores informais e desempregados: a precarização como homogeneização “sui generis” na formação dos “sem emprego”**. Salvador: UFBA, 2005, 270p. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Universidade Federal da Bahia, 2005.

BIAVASCHI, Magda B.; TEIXEIRA, Marilane O. Balanço da reforma trabalhista em perspectiva econômica, as falácias dos argumentos de seus defensores e os impactos nas instituições públicas do trabalho. **Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano. Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas, v. 2, n. 1, p. 19-55, 2019.

CAMPOS, André Gambier. **Resolução dos Conflitos Laborais no Brasil**: os papéis desempenhados pela justiça do trabalho. Rio de Janeiro: IPEA, 2018.

CANOTILHO, J. J. GOMES. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 491.

CAPPELLETTI, M; GARTH, B.G. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, Maria Amélia Lira de. **Pejotização e descaracterização do contrato de emprego: o caso dos médicos em Salvador-Bahia**. 2010, 153f. Dissertação (Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania) – Universidade Católica de Salvador, UCSAL, Salvador, 2010.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**. Petrópolis: Vozes, 1998.

CASSAR, V. B. **Comentários à reforma trabalhista**. 2. ed. São Paulo: MÉTODO, 2018.

CASSAR, V. B. **Direito do Trabalho**. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

CONSULTOR JURÍDICO: Revista de assuntos jurídicos. São Paulo: 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-06/custas-perdedor-derrubam-novas-acoes-trabalhistas>.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em : https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **A Reforma Trabalhista e o Acesso à Justiça**. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães et al (Org.). Reforma Trabalhista: visão, compreensão e crítica. São Paulo: LTr, 2017. p. 215 – 223.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

DAL ROSSO, S., **Mais trabalho: a intensificação do labor na sociedade contemporânea**. São Paulo, Boitempo, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder. **Os limites constitucionais da terceirização**. São Paulo: LTr, 2014.

DIEESE. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **Balanço das negociações dos reajustes salariais do 1º semestre de 2016**. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/balancodosreajustes/2016/estPesq81balancoReajustes1semestre2016.pdf>.

DRUCK, G. Globalização, **reestruturação produtiva e movimento sindical**. Caderno CRH, Salvador, n. 24/25, p. 21-40, jan./dez. 1996. Disponível em: www.cadernocrh.ufba.br.

DRUCK, G. **Terceirização: (des)fordizando a fábrica** – um estudo do complexo petroquímico de Camaçari. Campinas: Boitempo, 1999.

DRUCK, G. Precarização social do trabalho. In: IVO, A. B. L. (Coord). **Dicionário temático desenvolvimento e questão social**: 81 problemáticas contemporâneas. São Paulo: Annablume; Brasília: CNPq; Salvador: Fapesb, 2013, p. 373-380.

DRUCK, G; FRANCO, T. **A perda da razão social do trabalho**: terceirização e precarização do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2007.

GALVÃO, Andréia. **Neoliberalismo e Reforma Trabalhista no Brasil**. Campinas, 2003. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Departamento de Ciência Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP).

GALVÃO, et al. (2017), **Dossiê reforma trabalhista**. Campinas, Cesit/ie/Unicamp. Disponível em <http://www.cesit.net.br/dossie-reforma-trabalhista/>, consultado em 31/7/2017.

HARVEY, D. **A condição pós-moderna**. São Paulo: Loyola, 1992.

KREIN, José Dari. **O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista**. Tempo soc. [online]. 2018, vol.30, n.1, pp.77-104. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2018.138082>.

KREIN, José Dari. & Manzano, M. (2013), “**Análise da OIT de boas práticas na redução do emprego informal na América Latina e no Caribe**”. Brasília, oit (mimeo).

MARMELSTEIN, G. Curso de Direitos Fundamentais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OIT. **World employment and social outlook 2015**: The changing nature of jobs / International Labour Office. – Genebra: ILO, 2015.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. **Juízo conciliatório trabalhista**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, p. 139-161, jan./jun. 2007

PENA, Rodolfo F. Alves. **"O que é Neoliberalismo?"**; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilestola.uol.com.br/o-que-e/geografia/o-que-e-neoliberalismo.htm>. Acesso em 25 de outubro de 2019.

POCHMANN, Márcio; MORAIS, Reginaldo. **Capitalismo, classe trabalhadora e luta política no início do século XXI**, Editora: Fundação Perseu Abramo, São Paulo, 2017.

RAMALHO, J. R. **Reestruturação produtiva, neoliberalismo e o mundo do trabalho no Brasil: anos 1990 e 2000**. In: FERREIRA, J.; DELGADO, L. A. N. (Org.). O Brasil republicano: o tempo da Nova República: da transição democrática à crise política de 2016. Rio de Janeiro: Editora José Olympio, 2018. p. 193-217.

SANTOS, Milton. **Por uma Outra Globalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, p. 24, 2000.

SCHIAVI, Mauro. **Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luís. “**A CLT é velha**”, publicado em 27/3/2017 no blog pessoal do autor. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/i-a-clt-e-velha>. Acesso em 23/5/2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luís; SEVERO, Valdete Souto, **Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos**. Organizadores: Afonso Paciléo Neto, Sarah Hakim; prefácio Lívio Enescu. – São Paulo (SP): Publicado pela AATSP (Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo) em coedição com a Editora Sensus, 1ª edição, 2017, p. 74-96.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. **O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte-MG, p. 283-332, 2017.

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

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, V. S. **Contra o revisionismo histórico e a supressão do acesso à Justiça do Trabalho: o caso da ADI 5766**. Extraído do BLOG do Desemb. Jorge Luiz Solto Maior. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/contr-o-revisionismo-historico-e-a-supressao-do-acesso-a-justica-do-trabalho-o-caso-da-adi-5766>. 2018.

TEIXEIRA, Marilane Oliveira. **Reforma trabalhista no Brasil: Promessas e realidade**. Organizadores: José Dari Krein, Roberto Vêras de Oliveira, Vitor Araújo Filgueiras. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2019.

Acórdão do TRT da 5ª Região, que afastou condenação em honorários advocatícios da primeira sentença do início da vigência da reforma trabalhista.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000242-76.2017.5.05.0493 (RO)

RECORRENTES: [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECORRIDOS: [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED], MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RELATOR: DESEMBARGADOR EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÕES TÍPICAMENTE TRABALHISTAS. REFORMA TRABALHISTA. O honorário advocatício é direito do advogado (§ 14 do art. 85 do CPC). Nas ações tipicamente trabalhistas, mesmo na vigência da lei nova, a participação do advogado é facultativa. O direito ao honorário advocatício pode ser devido a partir do momento no qual o advogado passa a participar do processo. "O direito aos honorários exsurge no momento em que a sentença é proferida" (STJ, REsp. n. 1.465.535, p. 30/54). "Os honorários advocatícios são instituto de direito processual material, pois, apesar da previsão em diploma processual, confere direito subjetivo de crédito ao advogado em face da parte que deu causa à instauração do processo" (STJ, REsp. n. 1.465.535, p. 23/54). A partir dessas premissas se tem que: 1 - nos processos sentenciados anteriormente a 11/11/2017 são aplicáveis as regras anteriores quanto aos honorários advocatícios (quando devidos e quando não cabíveis), respeitando-se em grau recursal o regramento respectivo (regramento anterior); 2 - para os processos ajuizados antes de 11/11/2017, mas sentenciados a partir de então, cabe adotar a lei nova quanto ao cabimento dos honorários advocatícios, aplicando-se o novo regramento, inclusive em grau recursal; 3 - em relação aos processos ajuizados anteriormente à vigência da lei nova, mas sentenciados na vigência desta, cabe ao juiz fixar os honorários advocatícios tendo em vista o trabalho realizado pelo advogado a partir de 11/11/2017.

[REDACTED] (Reclamante) e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (admitido no processo como fiscal da lei), inconformados com os termos da sentença prolatada pelo Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Ilhéus, interpõem recursos ordinários nos autos da reclamação trabalhista aforada contra [REDACTED]. Apelos tempestivos e interpostos legitimamente. O Autor, nos termos da decisão prolatada em sede de agravo de instrumento, é beneficiário da justiça gratuita, o que torna inexigível o pagamento de custas processuais e

de depósito recursal. Processo recebido originariamente no gabinete do Relator em 2/2/2018 e em 7/3/2018, após retorno de diligência. É o relatório.

VOTO DO RELATOR

RECURSOS DO RECLAMANTE E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

GRATUIDADE DA JUSTIÇA

O Reclamante, inicialmente, pleiteia, em recurso ordinário, os benefícios da justiça gratuita. Idêntico pleito é formulado pelo MPT em seu recurso ordinário.

Essa matéria, porém, está superada, já que, em agravo de instrumento, foi concedido o benefício da justiça gratuita ao Reclamante, destrancando-se o recurso ordinário interposto pelo Autor (ID. 947d068 - Pág. 1-3). E a referida decisão não foi impugnada pelo Demandado.

Restam, assim, prejudicados neste ponto os recursos ordinários.

RECURSO DO RECLAMANTE

DANOS MORAIS. DESPEDIDA ARBITRÁRIA. ACIDENTE DO TRABALHO.

O Reclamante pede a reforma da decisão recorrida no ponto em que rejeitou seu pedido de pagamento de indenização por danos morais.

Observa-se, na inicial, que o Reclamante, na causa de pedir, alegou, neste ponto, que, *verbis*:

"A forma demissão arbitrária deixou o Reclamante abalado psicologicamente, uma vez que, um grande abalo de ordem moral deverá ser ressarcido, por conta disto pleiteia indenização no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 927 do Código Civil" (sic).

Aduziu, ainda, que

"O Reclamante ao ser demitido encontrava-se no 1º dia útil após a cessão de auxílio doença acidentário, uma vez que, sofreu tentativa de latrocínio durante o trabalho, por culpa *in vigilante* do empregador desta forma, tem garantido, pelo prazo mínimo de 12º meses, a manutenção de seu contrato de trabalho na Reclamada, independentemente, de auxílio doença acidentário".

Dáí, então, deduz-se que a causa de pedir foi a despedida arbitrária após retorno do gozo do auxílio-acidentário.

O Juízo *a quo*, porém, passando ao largo desta causa de pedir, rejeitou o pedido ao fundamento de que a empresa não pode ser responsabilizada pelos atos de violência praticados por terceiros.

De qualquer forma, ainda decidiu que, *verbis*:

"...o benefício concedido pelo INSS foi o auxílio-doença genérico, código 31 e não auxílio-doença-acidentário, código 91.

31. Descaracterizado o acidente do trabalho, não há que se falar em estabilidade-acidentária, declarando-se válido o ato de dispensa imotivada do Reclamante, indeferindo-se o pleito de reintegração e pagamento de salários vencidos, bem como o pedido acessório de indenização".

Dáí se extrai que, na realidade, o fundamento para rejeição do pedido de pagamento de indenização por danos morais teria sido a inexistência da despedida arbitrária.

O Reclamante, por sua vez, afastando-se da causa de pedir da inicial, em seu recurso alega que, *verbis*:

"O Recorrente persegue o pagamento por danos morais, tendo em vista que laborava como trabalhador rural em fazenda de propriedade do Recorrido, mesmo local onde também residia, razão por que terminou sendo lesionado em decorrência de tiros disparados por ladrões que foram na fazenda São José, situada no município de Ilhéus - BA., tudo em decorrência da responsabilidade civil do empregador que assumiu o risco de não possuir segurança particular no empreendimento onde circula grande soma de dinheiro com a venda do cacau, sem falar em outro aspecto importante que no meio rural o empregado que reside no local de trabalho ser fiscal do patrimônio do empregador, não importa que este esteja no horário ou não de trabalho, como aconteceu no caso em espécie.

Diante disso, prevalece a tese de ocorrência de acidente de trabalho.

De fato, se analisado o teor do documento (Id. n.º aa8de1b), trazido aos autos, consta o local do assalto.

O mesmo documento informa, o que é incontroverso nos autos, que o Recorrente residia na fazenda São José, localizada na zona rural de Ilhéus - BA.

Pois bem. Pode-se afirmar como fez o Recorrente na inicial, que foi assaltado no ambiente do trabalho, onde inequivocamente estão presentes no caso concreto os requisitos da culpa ou dolo do empregador, nexos de causalidade com o trabalho e o efeito do dano causado".

Pois bem.

Inicialmente devemos destacar que a causa de pedir para a condenação em indenização em danos morais foi a despedida alegada como arbitrária, que "deixou o Reclamante abalado psicologicamente", após o mesmo ter sofrido alegado acidente de trabalho.

Vejam, então, que a causa de pedir não é a indenização por danos morais decorrentes do eventual acidente de trabalho sofrido no ambiente de trabalho, mas, sim, pela despedida arbitrária.

Em seu recurso, porém, o Autor não impugna a decisão de forma expressa neste ponto. Contudo, com boa vontade interpretativa, pode-se concluir que busca a reforma do julgado neste ponto à medida que procura demonstrar que sofreu acidente de trabalho por culpa do empregador. Logo, por via de consequência, a despedida teria sido arbitrária.

Devemos, assim, apreciar o pleito recursal nesta perspectiva.

Cabe, porém, ressaltar que, ainda que não concedido o benefício previdenciário acidentário, nada impede deste Juízo concluir pela ocorrência do acidente de trabalho, com o consequente reconhecimento da estabilidade acidentária, como, aliás, pacificado na jurisprudência do TST (inciso II da Súmula n. 378).

No ponto relacionado ao acidente de trabalho, o Juízo *a quo* conclui, por sua vez, que, *verbis*:

"27. Não há que se falar em acidente do trabalho, sequer de trajeto, uma vez que no horário em que o Reclamante foi assaltado, ele não estava em serviço ou a caminho dele.

28. Observe-se que, da certidão emitida pela autoridade policial, o registro da queixa se deu às 6:10 da manhã, presumindo-se que o fato tenha ocorrido durante a madrugada.

29. O próprio Reclamante, em suas alegações finais, informa que o evento teria ocorrido enquanto ele se preparava para se deslocar ao trabalho e não no seu efetivo trajeto".

Anteriormente, ainda, conclui o Juízo *a quo* que descaberia a incidência da regra do art. 927, parágrafo único, do CC no caso concreto, apoiando-se na ideia de que, na hipótese dos autos, não se pode imputar ao Reclamado a responsabilidade pela "A violência [que] assola tanto as cidades como o meio rural do Brasil, provocando danos de diversas ordens nos cidadãos, inclusive empregados".

In casu, o Reclamante alegou que sofreu acidente de trabalho em face de "tentativa de latrocínio durante o trabalho, por culpa *in vigilante* do empregador...".

Em seu recurso, sustenta, ainda, que

"laborava como trabalhador rural em fazenda de propriedade do Recorrido, mesmo local onde também residia, razão por que terminou sendo lesionado em decorrência de tiros disparados por ladrões que foram na fazenda São José, situada no município de Ilhéus - BA., tudo em decorrência da responsabilidade civil do empregador que assumiu o risco de não possuir segurança particular no empreendimento onde circula grande soma de dinheiro com a venda do cacau, sem falar em outro aspecto importante que no meio rural

o empregado que reside no local de trabalho ser fiscal do patrimônio do empregador, não importa que este esteja no horário ou não de trabalho, como aconteceu no caso em espécie".

O Juízo *a quo*, como já dito, considerou que não ficou demonstrado o acidente de trabalho, "sequer de trajeto, uma vez que no horário em que o Reclamante foi assaltado, ele não estava em serviço ou a caminho dele". Fundamentou sua decisão ainda no fato de que a certidão emitida pela autoridade policial registra o horário da queixa como ocorrido às 6:10 da manhã, "presumindo-se que o fato tenha ocorrido durante a madrugada". Acrescentou, outrossim, que "O próprio Reclamante, em suas alegações finais, informa que o evento teria ocorrido enquanto ele se preparava para se deslocar ao trabalho e não no seu efetivo trajeto".

O boletim de ocorrência, por sua vez, esclarece que, na realidade, quatro elementos se dirigiram para a Fazenda São José "onde foram praticar um assalto e quando estavam saindo o senhor [REDACTED] pegou um elemento e ao segurá-lo os comparsas do elemento começaram a atirar", mas o Reclamante "colocou o elemento na frente que fora alvejado várias vezes e ao cair fora alvejado também [o Reclamante]".

Consta, ainda, no boletim de ocorrência que foram roubados três aparelhos celulares do Reclamante.

Inexiste, porém, nos autos qualquer elemento que possa induzir que o assalto tenha ocorrido no ambiente de trabalho ou no trajeto para o trabalho. E neste sentido se pode ressaltar que o Reclamante admitiu, em depoimento pessoal, que o assalto ocorreu quando "estava saindo de casa para trabalhar" e "que foi atacado dentro de casa, mesmo".

Ou seja, deste depoimento se extrai que o Reclamante sequer tinha saído para o trabalho. Quando muito, estava se preparando para sair para o trabalho, que, diga-se, era na mesma Fazenda em que residia. Daí se tem que, de fato, não se pode concluir que tenha ocorrido o acidente de trabalho.

Não se pode imputar, ainda, ao empregador qualquer responsabilidade pela segurança do Reclamante em sua residência, ainda que esta fosse um prédio localizado na Fazenda na qual trabalhava. Isso porque, no caso, ainda que por comodato ou em decorrência de alguma vantagem contratual, não competia ao Demandado prestar segurança ao Autor na residência deste, já que local diverso do trabalho (ambiente do trabalho), não sendo aquela fornecida para o trabalho (como necessário ao exercício do emprego contratado).

Quando muito, na hipótese de fornecimento da residência por necessidade do trabalho é que se poderia concluir, em tese, pela responsabilidade do empregador (por não fornecer

residência segura para moradia). *In casu*, porém, o Reclamante sequer alegou que a residência fornecida decorria da necessidade do trabalho.

Conclui-se, assim, que não resta comprovado o acidente do trabalho, nem a despedida arbitrária (observando-se o alegado na inicial)

Desse modo, descabe reformar a decisão recorrida nos pontos que trata do acidente do trabalho e dos danos morais decorrentes da despedida arbitrária.

TEMPO DE SERVIÇO

O Autor apela, ainda, da decisão que rejeitou seu pedido de reconhecimento da relação de emprego no período de 11/4/2011 a 24/11/2016.

O Juízo *a quo* entendeu que "Não houve prova do tempo de serviço prestado sem anotação na CTPS. Portanto, prevalece a tese defensiva nesse sentido, uma vez que caberia ao Autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito".

Já em seu recurso, o Reclamante alega que "A Recorrida negou parcialmente o vínculo empregatício, mas confessou que o Recorrente lhe prestava serviço, na condição de meeiro, invertendo o ônus da prova do qual não se desincumbiu".

Sustenta, ainda, que "O depoimento pessoal do preposto da Recorrida não foi esclarecedor ao regime de trabalho do Recorrente".

Cabe, ainda, esclarecer que, na inicial, o Reclamante alegou que

"... foi admitido pela Reclamada em 15/04/2011, para exercer a função de trabalhar rural no imóvel agrícola denominado Fazenda São José, embora tenha constado na sua CTPS, que foi demitido em 03/04/2013, contudo, continuou trabalhando no mesmo empreendimento, no entanto, foram procedidas anotações como início da relação de emprego em 01/02/2014, mister que desenvolveu até o dia 24/11/2016, quando foi despedida imotivadamente e sem aviso prévio".

O Autor demandou, nestes autos, a empresa [REDACTED] e o senhor [REDACTED]. Posteriormente, porém, o Reclamante desistiu da demanda em face da empresa acima mencionada.

Em sua defesa, o Demandado remanescente alegou que o Reclamante foi contratado como empregado em fevereiro de 2014 e alegou que o Autor teria antes desta data mantido vínculo com a empresa [REDACTED] sustentando não ter havido prestação de serviços para dois empregadores.

À análise.

A partir do teor da contestação se conclui que o Demandado remanescente não admitiu a prestação de serviço em seu favor antes da anotação da CTPS. Ele apenas alegou que o Autor firmou contrato de parceria com a empresa originariamente demandada (contra a qual houve desistência da ação). Em outras palavras, alegou a existência de contrato de parceria entre o Autor e terceira pessoa que não o Reclamado remanescente.

Outrossim, *in casu*, ficou demonstrado que o Reclamante firmou contrato de parceria agrícola com a empresa [REDACTED] (ID. 5ce1bca - Pág. 1), com CNPJ n. 03.473.784/001-63, na data de 16/04/2012, por prazo de três anos, mas distratado em 4/12/2013 (ID. 637a666 - Pág. 1). Destaque-se que esta empresa, atualmente, tem como sócios os senhores [REDACTED] e [REDACTED].

Não há, porém, qualquer alegação de sucessão trabalhista ou mesmo formação de grupo econômico entre o Demandado e esta empresa, nem com a denominada [REDACTED] [REDACTED] que, aliás, é a empresa que controla a [REDACTED].

Por outro lado, não há prova de que o contato de parceria rural tenha sido firmado de forma fraudulenta, não tendo o Autor sequer alegado isso em qualquer momento.

O Reclamante, por sua vez, não fez prova de que tenha trabalhado como empregado para o Reclamado remanescente ou mesmo para a Fazenda São José (que pode ser considerada uma empresa para fins trabalhistas, já que unidade produtiva) antes da data da anotação da sua CTPS.

Sendo assim, neste ponto a demanda deve ser julgada improcedente.

RECURSOS DO RECLAMANTE E DO MINISTÉRIO PÚBLICO

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. JORNADA DE TRABALHO

O Autor recorre, ainda, da decisão que o condenou em litigância de má-fé.

Resumindo, o MPT também apela pedindo a exclusão desta condenação.

O Juízo *a quo*, aliás, sem observar o contraditório pertinente, de ofício condenou o Reclamante em litigância de má-fé ao pressuposto de que o Autor, "em seu depoimento,

informou que "trabalhava das 07h00 às 12h00 e das 13h00 às 16h00, de segunda a sexta-feira" e nos "sábados trabalhava até às 11h00" que "tais informações comprovam que o Autor alterou a verdade dos fatos, pois em sua inicial diz que só gozava de 30 minutos de intervalo".

Já em seu recurso o Autor sustenta que

"não alterou a verdade dos fatos, uma vez que este foi sincero ao afirmar no seu interrogatório que: 'trabalhava das 07h00 às 12h00 e das 13h00 às 16h00, de segunda a sexta-feira e aos sábados trabalhava até às 11h00, que não passava desse', entretanto, em verdade, o que ocorreu foi equívoco na elaboração da peça inaugural, portanto, diante desse incidente processual descabe litigância e má fé por parte do Recorrente e indenização por danos morais no valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), em favor do Recorrido" (sic).

O recurso, neste ponto, merece acolhimento. Isso porque, apesar de se poder concluir, a princípio, que, em tese, o Reclamante teria faltado com a verdade ao afirmar fato na inicial que ele mesmo desmentiu em seu depoimento pessoal (alegou gozo de 30 minutos de intervalo e confessou o descanso de uma hora) não se extrai desse comportamento, a partir do alegado na inicial, qualquer ato malicioso ou de má-fé por parte do Reclamante. E tanto é assim, que o Autor, na inicial, sequer pediu o pagamento da remuneração devida em face do fato de não ter usufruído do intervalo intrajornada de forma integral.

Houvesse má-fé do Reclamante, ao certo ele teria pedido o pagamento de meia-hora extra por dia trabalhado de segunda a sexta-feira (dado o labor alegado das 7 às 16h, com intervalo de 30 minutos), bem como na remuneração do intervalo não usufruído integralmente (Súmula nº 437, inciso I, do TST). Limitou-se, porém, a pedir somente o pagamento das horas extras, o que, de modo razoável, revela que o mesmo não agiu de forma maliciosa.

Desse modo, cabe prover o recurso para excluir da condenação o pagamento de indenização por litigância de má-fé.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Por fim, Reclamante e MPT pedem a reforma do julgado no ponto em que condenou o Reclamante em honorários advocatícios.

Em resumo, os apelantes alegam que a lei processual nova (Lei n. 13.467/17) não se aplica aos processos trabalhistas ajuizados anteriormente à data de início de sua vigência em 11/11/2017.

O MPT se alonga em seus argumentos, sustentando, em resumo que

"o sistema do isolamento dos atos processuais também se apresenta refratário à retroatividade da lei processual mais moderna, de modo que a ultratividade da norma

posterior só deve ser admitida em casos determinados, protegendo-se os atos processuais que, a despeito de praticados sob a vigência da lei nova, são extensão, efeito ou consequência de atos originados sob o pálio da lei anterior*.

Sustenta, ainda, que, *verbis*:

*É mister, portanto, para a observância do devido processo legal, que a parte tenha ciência das consequências jurídicas do ajuizamento do processo ou da defesa apresentada, com a possibilidade de previsibilidade para avaliação das condutas processuais a serem adotadas.

Neste passo, as inovações trazidas pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) no tocante aos honorários sucumbenciais não poderão ser aplicadas aos processos já em curso, de modo que a alteração da legislação pode influenciar diretamente na avaliação dos riscos da demanda.

Não se mostra razoável que o trabalhador ou a empresa, que tenha ajuizado processo ou apresentado defesa, enquanto vigente a legislação que não fixava a obrigatoriedade de pagamento de honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho, seja surpreendido com a condenação ao pagamento da referida parcela em benefício da parte contrária, aplicando-se o novel art. 791-A, da CLT. É inquestionável, pois, que tal conduta implica em afronta ao disposto no art. 10, CPC/2015, com a configuração de decisão surpresa e de violação aos princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF /88) e da segurança jurídica.*

Alega, ainda, o MPT, que a decisão, neste ponto, não observou o contraditório, tendo sido o Autor condenado sem que a ele fosse dada a oportunidade de se manifestar sobre essa questão.

Pois bem.

Inicialmente cabe destacar que, dado o recurso interposto pelo Reclamante, essa questão acabou sendo submetida ao contraditório, descabendo anular a decisão *a quo*, considerando, ainda, o efeito devolutivo do apelo.

Por outro lado, para a definição do cabimento ou não dos honorários advocatícios nos processos iniciados antes do início da vigência da Lei nº 13.467/17, em 11/11/2017, devemos partir de algumas premissas básicas.

A primeira delas é que, em regra geral, nas ações tipicamente trabalhistas não tinha cabimento a condenação em honorários advocatícios antes de 11/11/2017.

A segunda é que o honorário advocatício é direito do advogado (§ 14 do art. 85 do CPC). E mais,

Os honorários advocatícios não interferem no modo como a tutela jurisdicional será prestada no processo. Eles visam a remunerar o advogado por seu trabalho (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho Direito intertemporal. YARSHELL, Flávio Luiz e PESSOA, Fábio Guidi Tabosa (Coords), v. 7. Salvador: Juspodivm, 2016, 496p. ISBN 978-85-442-0739-1, p. 105-109, p. 106).

A terceira é que, nas ações tipicamente trabalhistas, mesmo na vigência da

lei nova, a participação do advogado é facultativa. Isso porque a parte tem capacidade postulatória (art. 791 da CLT).

A quarta, em consequência da anterior, é que o direito à percepção do honorário advocatício não tem seu início de surgimento, em tese, com a propositura da demanda, nem com o oferecimento da defesa, mas, sim, a partir do momento no qual o advogado passa a participar do processo.

A quinta é que o direito ao honorário advocatício somente surge, de fato, com a sentença. "O direito aos honorários exsurge no momento em que a sentença é proferida" (STJ, REsp. n. 1.465.535, p. 30/54). Na hipótese, a sentença não reconhece um direito preexistente, e sim o direito que surge com a decisão judicial, tendo como pressuposto a prévia atuação profissional e o ganho da causa, ainda que parcial, pela parte assistida pelo advogado. O direito aos honorários advocatícios, portanto, nasce contemporaneamente à sentença. Ele não preexiste à demanda, nem surge com seu simples ajuizamento ou apresentação da contestação.

Não fosse tudo isso, como sexta premissa, como bem definido pelo STJ, *verbis*:

"no tocante aos honorários advocatícios de sucumbência, ainda que se pudesse ultrapassar a natureza jurídica de direito material, em virtude da relevância social do tema ou mesmo por questão de imperativo de política judiciária, a fixação de um marco temporal, para a incidência do novo CPC, é medida salutar, em face das enormes dificuldades que surgirão para a aplicação imediata da norma, principalmente nos processos já sentenciados e em curso.

Ressalte-se, ademais, que a adoção da sentença como marco temporal - para a incidência de regra de direito processual, como método de prevenir eventuais e futuros problemas, com a aplicação imediata da norma adjetiva - já foi utilizada por este Superior Tribunal, em casos que cingiam a competência da Justiça do Trabalho, após a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, nos moldes estatuidos pelo Supremo Tribunal Federal.

[...]

Observa-se, portanto, que a sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015.

A hermenêutica ora propugnada pretende cristalizar a seguinte ideia: se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas as regras do vetusto diploma processual até a ocorrência do trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferrida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel CPC cingirão a situação concreta.

Não se pode olvidar, ainda, que a posição em epígrafe verbera nos princípios do direito adquirido e da não surpresa.

Induvidosamente, a parte condenada em honorários advocatícios na sentença, em conformidade com as regras do CPC/1973, possui direito adquirido à aplicação das normas existentes no momento da prolação do respectivo ato processual" (STJ, REsp. n. 1.465.535, p. 33-34/54).

A sétima premissa é que "Os honorários advocatícios são instituto de direito processual material, pois, apesar da previsão em diploma processual, confere direito subjetivo de crédito ao advogado em face da parte que deu causa à instauração do processo" (STJ, REsp. n. 1.465.535, p. 23/54).

A oitava premissa é que a relação entre a parte e o advogado da parte contrária não é de natureza contratual (não há ato jurídico perfeito a ser respeitado). Em verdade é de natureza extracontratual, daí porque a relação obrigacional entre a parte e o advogado da parte contrária se rege pela lei em vigor na data do fato gerador do direito (da obrigação), isto é, na data da sentença.

Por fim, lembramos que a lei nova apenas não é aplicada quando diante da coisa julgada, ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

A partir das premissas acima, então, pode-se afirmar que o Autor ou o Réu não tem direito adquirido a não ser condenado em honorários advocatícios. Como o direito ao honorário somente surge quando da prolação da sentença, sequer se sabendo anteriormente quem será o obrigado, não se pode afirmar que o Autor ou o Réu tinha direito adquirido a não ser condenado.

Destaque-se, ainda, que a lei nova que trata dos honorários advocatícios, quando aplicável ao processo em curso, por óbvio não viola a coisa julgada. Da mesma forma, não viola nenhum ato jurídico perfeito até porque ele inexistente entre a parte e o advogado da parte contrária. Por fim, como já dito, como o direito aos honorários advocatícios somente surge com a sentença, por certo que não se pode falar em direito adquirido da parte a não ser condenado nesta prestação.

Cabe lembrar, ainda, que o direito ao honorário do advogado decorre de sua atuação profissional, por força de garantia legislativa, apenas surgindo com a prolação da sentença. Daí porque, decidiu o STJ que, uma vez prolatada a sentença, o direito ao honorário advocatício fica sujeito às regras do diploma processual vigente na data respectiva, pois surgido o direito subjetivo neste momento, não podendo a lei superveniente alterar o regime jurídico deste direito.

*De fato, o próprio art. 14 do CPC/2015 aponta norma de direito intertemporal, com o escopo de proteger os atos praticados na vigência da codificação anterior:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Nesse diapasão, os direitos adquiridos, com verve material ou processual, devem ser respeitados pela nova lei, sob pena de violar-se enunciado precípua da aplicação intertemporal do direito, consistente na regra de que a lei processual nova não retroagirá para atingir direito processual adquirido nos termos da lei revogada" (STJ, REsp. n. 1.465.535, p. 33-34/54).

Acrescente-se, porém, que a jurisprudência predominante no STF,

diversamente daquela adotada pelo STJ, é no sentido de que a lei processual que trata dos honorários advocatícios deve incidir sobre os processos em curso, aplicando-se as regras de sucumbência quando ela é decretada nas instâncias ordinárias, ainda que em grau de recurso (AgRgAI n.64.356). Entendimento este reiterado em decisão do Plenário do STF quando se debateu sobre a aplicação das regras do CPC/73 (RE 93.116). Nesta oportunidade se decidiu que

"em se tratando de sucumbência - inclusive no que diz respeito a honorários de advogado - os novos critérios legais de sua fixação se aplicam aos processos em curso, inclusive em grau de recurso extraordinário, quando este, por ter sido conhecido, dá margem a que se julgue a causa, e, portanto, se aplique a lei que esteja em vigor na época desse julgamento".

O STF, pois, tem o entendimento de que

"em matéria de sucumbência - e isso por que se trata de sanção processual - , sua fixação se faz segundo a lei do momento em que, inclusive em grau de recurso, está ela sendo julgada, e não pela lei do tempo em que prolatada a decisão recorrida.

Esse princípio de direito intertemporal se aplica tanto às instâncias ordinárias (a súmula 509 se limita a estas, pois as decisões que lhe serviram de base se adstringiram a examinar a questão da aplicação imediata do novo princípio sobre sucumbência nas instâncias ordinárias), quanto ao recurso extraordinário, quando este, por ter sido conhecido, dá margem a que se julgue a causa, e, portanto, se aplique a lei que esteja em vigor na época desse julgamento. É curial que o princípio de direito intertemporal seja o mesmo - o da aplicação imediata, no caso, da lei nova - quer se trate de recurso na instância ordinária, quer se trate de recurso na instância extraordinária no qual, por se ter ultrapassado o obstáculo do conhecimento, se esteja julgando a causa".

Esse entendimento, por sua vez, está sedimentado na Súmula nº 509 do STF que revela o entendimento de que a "A Lei n. 4.632, de 18.5.65, que alterou o art. 64 do Código de Processo Civil, aplica-se aos processos em andamento, nas instâncias ordinárias".

Esse precedente, aliás, aplica-se como uma luva aos processos trabalhistas em curso em 11/11/2017. Isso porque, assim como os processos trabalhistas até então ajuizados, o processo civil até a edição da Lei nº 4.632/65 não comportava a condenação em honorários advocatícios, enquanto regra geral. Em verdade, conforme o CPC de 1939, a condenação em honorários advocatícios somente tinha cabimento, no processo civil, na hipótese de litigância de má-fé (art. 64 do CPC de 1939). Somente com a edição a Lei nº 4.632/65 é que, no processo civil, foi introduzida a condenação em honorários advocatícios enquanto regra geral derivada da mera sucumbência.

Essa situação, pois, é idêntica ao do processo do trabalho até a edição a Lei n. 13.467/17, já que somente com esta nova lei passou a ser cabível a condenação em honorários advocatícios na típica ação trabalhista, enquanto regra geral.

Acrescente-se, ainda, que o entendimento pacificado no STF encontra respaldo na doutrina, a exemplo de Galeno Lacerda (O novo direito processual civil e os feitos pendentes, 2 ed., Rio de Janeiro, Forense, 2006, 77p., ISBN 978-85-309-2514-7 p. 33-34) e Yussef Said Cahali

(Honorários advocatícios, 4 ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, 946p., ISBN 978-85-203-4093-6, p. 48-50).

Vejam, então, que, pelos precedentes do STF acima citado, a lei nova, em matéria de honorários advocatícios, seria aplicável aos feitos que se encontram em grau recursal mesmo aos processos trabalhistas sentenciados antes da vigência da Lei n. 13.467/17.

Diga-se, aliás, que, a rigor, os precedentes do STF são idênticos ao presente caso em julgamento. Isso porque os referidos precedentes tinham como premissa a aplicação da lei nova em processos nos quais não cabia a condenação em honorários advocatícios (antes da Lei n. 4.632/65). Já a decisão do STJ tem como premissa a alteração do regime jurídico relativo aos honorários advocatícios nos feitos nos quais já cabia a condenação nesta parcela. Ali, não cabia a condenação em honorários e passou a caber com a lei nova; aqui, já cabia a condenação, tendo havido apenas alteração no seu regramento.

Contudo, ainda que diante desses precedentes do STF, determinando a aplicação imediata da lei nova mesmo nos processos já em curso em grau recursal, preferimos, para manter coerência jurisprudencial com as decisões mais recentes, observar o entendimento pacificado no STJ (REsp n. 1.465.535), "em virtude da relevância social do tema ou mesmo por questão de imperativo de política judiciária", de modo a se ter como marco temporal para incidência da lei nova a data da prolação da sentença trabalhista. Ainda que questionáveis esses fundamentos ("relevância social do tema" e "questão de imperativo de política judiciária"), preferível, para maior segurança jurídica (apesar dos precedentes do STF), adotar o posicionamento mais recente do Tribunal (STJ) que, no presente, constitucionalmente detém a última palavra quanto a interpretação da lei processual civil ordinária.

E já foi seguindo este entendimento que o STF, em decisão unânime da 1ª Turma, no ARE 1.014.675, julgado em 23/03/2018, já apreciando a incidência da Lei n. 13.467/17, conclui que "O direito aos honorários advocatícios sucumbenciais surge no instante da prolação da sentença. Se tal crédito não era previsto no ordenamento jurídico nesse momento processual, não cabe sua estipulação com base em lei posterior, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei".

Cabe insistir, outrossim, que os honorários advocatícios, enquanto direito do advogado, nasce com a sentença até porque eles servem de remuneração de um trabalho e, portanto, somente quando ele estiver concluído é que será possível apurar seu valor, definindo-se, ainda, neste mesmo momento, quem é o titular do direito.

Vejam que se trata de uma condenação que decorre de uma situação diversa daquela na qual se discute no mérito do processo. Isso porque no mérito do processo se discute

sobre fatos constitutivos preexistentes à demanda judicial. Já em relação aos honorários advocatícios, o fato constitutivo ao direito somente se define com a sentença, quando se terá apontado quem deu causa à demanda de modo a lhe imputar os ônus da sucumbência. Lembrando que, como se trata de uma remuneração por um serviço, o fato constitutivo é a prestação do serviço do advogado. Logo, o fato constitutivo do direito (aos honorários advocatícios) se forma e se desenvolve no curso do processo judicial.

Dai se tem que ao aplicar a lei nova, em relação ao cabimento dos honorários advocatícios, aos processos pendentes de prolação de sentença na data de início da sua vigência (da lei nova), não se estará violando qualquer ato jurídico perfeito, nem o direito adquirido.

Na verdade, "enquanto a sentença não for proferida, não haverá uma situação jurídica consolidada quanto ao direito aos honorários ou um direito adquirido do advogado, e os arts. 5º, inc XXXVI da Constituição Federal e 14 do Novo CPC não protegem situações pendentes e meras expectativas de direito, mas apenas situações consolidadas e direitos adquiridos" (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho Direito intertemporal. YARSHELL, Flávio Luiz e PESSOA, Fábio Guidi Tabosa (Coords), v. 7. Salvador: Juspodivm, 2016, 496p. ISBN 978-85-442-0739-1, p. 105-109, p. 108).

Repita-se, ainda, que o direito aos honorários somente surge com a sentença conforme entendimento não só agasalhado pelo STJ, como adotado por diversos doutrinadores que apreciaram esta questão, a exemplo de Yussef Said Cahali (Honorários advocatícios, 4 ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, 946p., ISBN 978-85-203-4093-6, p. 48-50), Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (Honorários advocatícios no processo civil, São Paulo, Saraiva, 2008, 288p., ISBN 978-85-02-06994-7, p. 125-132) e Giuseppe Chiovenda (Instituições de direito processual civil, vol. III, trad. J. Guimarães Menegale, São Paulo, Saraiva, 1965, 356p., p. 209).

Há quem sustente, inclusive, que este direito somente surge com o trânsito em julgado, a exemplo de Salvatore Satta (Direito processual civil, vol. I, trad. Ricardo Rodrigues Gama, Campinas, LZN, 2003, 528p., ISBN 978-85-88387-53-0, p. 163) e Leo Rosemberg (Tratado de derecho procesal civil, tomo I, trad. Angela Romera Vera, Lima, ARA, 2007, 552p., ISBN 978-9972-238-22-2, p 159).

Em sendo assim, se a lei nova diz que o advogado, por sua atuação processual, faz jus aos honorários advocatícios, esse direito deve ser respeitado a partir da lei nova, vigente na data da sentença. Não lhe assegurar esse direito é negar vigência à lei (negar remuneração ao advogado-trabalhador).

Cabe acrescentar, ainda, que se poderia afirmar que esse entendimento

violaria o **princípio da segurança jurídica** e que frustraria a expectativa (confiança) da parte que, ao ajuizar a demanda trabalhista (ou contestá-la), tinha a "certeza" de que não seria condenado em honorários advocatícios caso sucumbente.

Essa afirmação, no entanto, não procede. Isso porque, no direito brasileiro, sempre foi indubitado, tanto na doutrina como na jurisprudência, que a lei processual nova se aplica de imediato, atingindo, inclusive, os processos em curso. Logo, a única segurança que se tinha é que a lei processual nova se aplicava de modo imediato aos feitos em andamento. Logo, não se pode ter como justa qualquer expectativa do litigante em ter o processo judicial regido em todo seu curso pela lei processual vigente na data do ajuizamento da ação. A segurança jurídica existente, na realidade, era a de que as regras incidentes sobre o processo judicial estão sujeitas a alterações, aplicando-se de imediato na demanda. A segurança jurídica, portanto, era essa possibilidade de alteração das regras processuais.

Além disso, é preciso relembrar o teor da Súmula n. 509 do STF (DJ de 12.12.1969), que, pacificando a controvérsia, firmou o entendimento de que a lei processual nova que trata dos honorários advocatícios se aplica aos processos em andamento (*ratio decidendi*). Daí se tem, então, que há quase cinquenta anos se tornou pacífico esse entendimento, gerando segurança jurídica derredor dessa questão. Logo, decidir de forma contrária a este entendimento é que viola o princípio da segurança jurídica. Decidir contrariamente, pois, gera insegurança e instala conflitos em situações já pacificadas e consolidadas até em Súmula do STF.

Mas vale outra ressalva. É que, neste caso, caberá ao juiz fixar os honorários advocatícios tendo em conta a atuação do advogado a partir da lei nova. Isso porque o direito abstrato à remuneração somente surgiu, nas ações tipicamente trabalhistas, a partir da vigência da lei nova. E cabe lembrar,

"Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço" (§ 2º do art. 791-A da CLT).

Neste caso, então, somente haverá retroatividade da lei se o juiz arbitrar os honorários tendo em conta os fatos passados (pela prática de atos na vigência da lei velha). Ou seja, em outras palavras, o trabalho do advogado era "gratuito" na vigência da lei velha, mas com a nova lei passou a ser "remunerado" (em relação à parte contrária). Logo, a partir da lei nova, cabe a condenação em honorários tendo em conta somente o trabalho realizado a partir de então.

Assim, por exemplo, se em 11/11/2017 o processo estava concluso para julgamento, tendo sido prolatada a decisão posteriormente, sem que o advogado tenha praticado qualquer ato desde a conclusão do feito ao juiz, descabe a condenação em honorários advocatícios. Isso porque, na vigência da lei nova, o advogado não praticou qualquer ato sujeito à remuneração. Uma vez, porém, praticado ato pelo advogado na vigência da lei nova, caberá ao juiz considerar "IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço" (§ 2º do art. 791-A da CLT). É o que pode ocorrer já em grau recursal, no exemplo citado, havendo interposição de recurso.

E esta é a situação dos autos.

In casu, a sentença está datada de 11/11/2017, ou seja, na data de início da vigência da lei nova. E até esta data os advogados das partes não praticaram nenhum ato processual de modo a serem remunerados pelos seus labores.

Dáí porque a sentença mereceria reforma neste ponto.

Ocorre, porém, que após a prolação da sentença os advogados das partes atuaram no feito. No caso, o Reclamante interpôs recurso ordinário e agravo de instrumento. O Ministério Público, por sua vez, interpôs recurso ordinário. Já o Reclamado contrarrazou todos os recursos interpostos.

Sendo assim, dada a improcedência da demanda, tendo o Demandado sucumbido, em grau recursal em parcela mínima do pedido (sucumbiu na litigância de má-fé), cabe a aplicação da regra do parágrafo único do art. 86 do CPC, de forma subsidiária.

In casu, porém, a condenação do Reclamante em honorários advocatícios deve levar em conta, tão somente, os atos praticados a partir da prolação da sentença e em face da conduta do Autor, descabendo para esse fim considerar o recurso interposto pelo MPT (que, aliás, dado o recurso do Reclamante sobre os mesmos temas, em nada alterou a conclusão deste julgado).

Observando-se a regra aplicável, os honorários devem ser, em princípio, arbitrados sobre o valor do pedido inicial (e não sobre o valor da causa como procedeu o Juízo *a quo*). Sobre o valor da causa somente cabe a incidência dos honorários advocatícios quando não é possível mensurar o proveito econômico buscado com a demanda (§ 2º do art. 85 do CPC e art. 791-A da CLT). E, no caso dos autos, é possível mensurar os pedidos da inicial com simples cálculos.

Assim, considerando, ainda, o grau de zelo do advogado do Reclamado nos atos praticados após a prolação da sentença, "o lugar de prestação do serviço", "a natureza e a importância da causa" e "o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço", cabe

condenar o Reclamante no pagamento de honorários advocatícios em quantia equivalente a 5% do valor dos pedidos da inicial, devidamente atualizado, com incidência de juros a partir do trânsito em julgado da decisão que quantificar o valor devido a este título (§ 16 do art. 85 do CPC).

Diga-se, ainda, que sobre os pedidos de trato sucessivo, por analogia, cabe aplicar a regra do § 9º do art. 85 do CPC, isto é, "o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas".

Frise-se, ainda, que, *in casu*, não se está provendo o recurso do Reclamante em seu prejuízo (*reformatio in pejus*). Isso porque, na realidade, cabe seu provimento para excluir da condenação os honorários advocatícios fixados na sentença. Contudo, dado o labor prestado pelos advogados após a prolação da sentença, ainda que, de ofício, cabe ao Tribunal fixar ou majorar os honorários "levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal" (§ 11 do art. 85 do CPC).

Diga-se, ainda, que, dado o teor da decisão recorrida neste ponto, esta questão processual foi submetida ao debate entre as partes, sendo razoável se exigir que as mesmas se manifestassem sobre a possibilidade de incidência da regra do art. 85, em seu parágrafo 16, do CPC/15. Logo, descaberia provocar nova manifestação das partes sobre este tema.

Desse modo, neste ponto, cabe reformar a decisão recorrida para excluir a condenação nos honorários advocatícios conforme fixado na sentença, mas, em grau recursal, condenar o Autor em honorários advocatícios em quantia equivalente a 5% do valor dos pedidos da inicial, devidamente atualizado, com incidência de juros a partir do trânsito em julgado da decisão que quantificar o valor devido a este título (§ 16 do art. 85 do CPC), ficando esta obrigação, no entanto, dada a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao Autor, submetida a condição suspensiva de exigibilidade e somente poderá ser executada "se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado desta decisão", o advogado do Reclamado demonstrar que "deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo", essa obrigação imposta ao Autor (§ 4º do art. 791-A da CLT).

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da 1ª Turma

do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, na sua 14ª Sessão ordinária, realizada em 24.05.2018, cuja pauta foi divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, edição do dia 14.05.2018, tendo pedido preferência e ocupado a tribuna, pela parte reclamante, o advogado Carlos Alberto Oliveira; e, representando o Ministério Público do Trabalho, a Procuradora Carla Geovanna Cunha Rossi; sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador LUIZ ROBERTO MATTOS e com a presença dos Excelentíssimos Desembargadores EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS e MARCOS OLIVEIRA GURGEL;

por maioria, DAR PROVIMENTO PARCIAL aos recursos do Ministério Público do Trabalho e do Reclamante para excluir da condenação o pagamento da indenização por litigância de má-fé e a condenação nos honorários advocatícios conforme fixado na sentença, mas, em grau recursal, condenar o Autor em honorários advocatícios em quantia equivalente a 5% do valor dos pedidos da inicial, devidamente atualizado, com incidência de juros a partir do trânsito em julgado da decisão que quantificar o valor devido a este título (§ 16 do art. 85 do CPC), ficando esta obrigação, no entanto, submetida a condição suspensiva de exigibilidade e que somente poderá ser executada "se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado desta decisão", o advogado do Reclamado demonstrar que "deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo", essa obrigação imposta ao Autor (§ 4º do art. 791-A da CLT); vencido o Ex.mo Des. Marcos Gurgel que, no presente caso, não aplicava as disposições da Lei 13.467/17 quanto aos honorários advocatícios e ainda condenava o reclamado no pagamento de indenização no importe de R\$15.000,00, acolhendo os pedidos decorrentes do acidente de trabalho. Ficam mantidos os valores das custas e da causa, dispensando-se a cobrança daquelas (custas) dada a concessão dos benefícios da justiça gratuita

EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS
<http://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?m=18030810254134800000009312592>
Número do documento: 18030810254134800000009312592

Num. c1d4cf2 - Pág. 18

Desembargador Relator

EM-F

ANEXO B

Ementa do voto do relator ministro Barroso contra a inconstitucionalidade da nova redação sobre Justiça gratuita no processo do trabalho.**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.766 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MÍNIMO EXISTENCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL.

1. A Reforma Trabalhista assegurou o direito à gratuidade de justiça aos trabalhadores hipossuficientes, mas determinou: (i) a cobrança de honorários de advogado e de honorários periciais, em caso de sucumbência (CLT, arts. 791-A e 790-B); (ii) a utilização de créditos havidos em outros processos para fazer face a tais honorários (CLT, art. 791-A, §4º); (iii) a cobrança de custas judiciais aos empregados que derem causa ao arquivamento de suas ações por não comparecimento injustificado à audiência (CLT, art. 844, §2º).

2. 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 congestiona o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação da tutela 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.

3. 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.

4. Todavia, em resguardo de valores alimentares e do mínimo existencial, a utilização de créditos havidos em outros processos observará os seguintes critérios: (i) não exceder a 30% do valor líquido recebido (por aplicação analógica das normas que dispõem sobre desconto em verbas alimentares: Lei 8.213/1991, art. 115, incs. II e VI; Decreto 3.048/1999, art. 154, § 3º; e Decreto 8.690/2016, art. 5º); e (ii) não incidir sobre valores inferiores ao teto do Regime Geral da Previdência Social (atualmente R\$ 5.645,80).

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.

7. 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 a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; (ii) 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".

ANEXO C

Voto do ministro Edson Fachin abrindo a divergência contra o voto do relator, Ministro Barroso na ADI 5766.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.766 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
REQTE.(S)	:PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	:PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	:CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	:CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT
ADV.(A/S)	:JOSÉ EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE.	:CGTB - CENTRAL GERAL DOS TRABALHADORES DO BRASIL
ADV.(A/S)	:RAPHAEL SODRE CITTADINO
AM. CURIAE.	:CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB
ADV.(A/S)	:ZILMARA DAVID DE ALENCAR
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA
ADV.(A/S)	:ALBERTO PAVIE RIBEIRO
AM. CURIAE.	:CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT
ADV.(A/S)	:FLÁVIO HENRIQUE UNES PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL- CNA
ADV.(A/S)	:RUDY MAIA FERRAZ E OUTRO(A/S)

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade contra dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas, inseridos pela Lei 13.467/2017, que mitigaram, em situações específicas que enumera, o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV, da CRFB) e, conseqüentemente, o direito fundamental de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB).

Nas razões da presente ação, subscrita pela Procuradoria-Geral da República, argumenta-se que os dispositivos impugnados (art. 790-B, caput e §4º; 791-A, §4º, e 844, §2º, da CLT), todos inseridos pela Lei 13.467/2017, no âmbito da reforma trabalhista, padecem de

ADI 5766 / DF

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*).

A ação submetida à análise desta Suprema Corte aduz a inconstitucionalidade de restrições impostas ao direito fundamental à gratuidade e, por consequência, ao acesso à Justiça, perante a jurisdição trabalhista. As situações em que as restrições foram impostas são as seguintes:

a) pagamento pela parte sucumbente no objeto da perícia de honorários periciais, no caso em que, mesmo sendo beneficiário da gratuidade, tenha obtido em juízo, em qualquer processo, créditos capazes de suportar a referida despesa;

b) pagamento pela parte sucumbente no feito de honorários de sucumbência, no caso em que, mesmo sendo beneficiário da gratuidade, tenha obtido em juízo, em qualquer processo, créditos capazes de suportar a referida despesa; e

c) pagamento de custas processuais, no caso em que, mesmo sendo beneficiário da gratuidade, não compareça à audiência sem motivo legalmente justificável.

Verifica-se, portanto, que o legislador ordinário, avaliando o âmbito de proteção do direito fundamental à gratuidade da Justiça, confrontou-o com outros bens jurídicos que reputou relevantes (notadamente a economia para os cofres da União e a eficiência da prestação jurisdicional) e impôs condições específicas para o seu exercício por parte dos litigantes perante a Justiça do Trabalho.

Para avaliar se as restrições impostas afrontam, ou não, as normas constitucionais indigitadas, bem como se constituem restrições

ADI 5766 / DF

inconstitucionais aos próprios direitos fundamentais à gratuidade e ao acesso à Justiça, torna-se necessário partir da literalidade das garantias fundamentais em discussão:

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;

(...)

LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

A proteção constitucional ao acesso à Justiça e à gratuidade do serviços judiciários também encontra guarida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especialmente da Segunda Turma, que associa tais garantias ao direito de ter direitos, reafirmando que restrições indevidas a estas garantias institucionais podem converter as liberdades e demais direitos fundamentais por elas protegidos em proclamações inúteis e promessas vãs.

E M E N T A: DEFENSORIA PÚBLICA – DIREITO DAS PESSOAS NECESSITADAS AO ATENDIMENTO INTEGRAL, NA COMARCA EM QUE RESIDEM, PELA DEFENSORIA PÚBLICA – PRERROGATIVA FUNDAMENTAL COMPROMETIDA POR RAZÕES ADMINISTRATIVAS

QUE IMPÕEM, ÀS PESSOAS CARENTES, NO CASO, A NECESSIDADE DE CUSTOSO DESLOCAMENTO PARA COMARCA PRÓXIMA ONDE A DEFENSORIA PÚBLICA SE ACHA MAIS BEM ESTRUTURADA – ÔNUS FINANCEIRO, RESULTANTE DESSE DESLOCAMENTO, QUE NÃO PODE, NEM DEVE, SER SUPORTADO PELA POPULAÇÃO

ADI 5766 / DF

DESASSISTIDA – IMPRESCINDIBILIDADE DE O ESTADO PROVER A DEFENSORIA PÚBLICA LOCAL COM MELHOR ESTRUTURA ADMINISTRATIVA – MEDIDA QUE SE IMPÕE PARA CONFERIR EFETIVIDADE À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL INSCRITA NO ART. 5º, INCISO LXXIV, DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA – OMISSÃO ESTATAL QUE COMPROMETE E FRUSTRA DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PESSOAS NECESSITADAS – SITUAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE INTOLERÁVEL – O RECONHECIMENTO, EM FAVOR DE POPULAÇÕES CARENTES E DESASSISTIDAS, POSTAS À MARGEM DO SISTEMA JURÍDICO, DO “DIREITO A TER DIREITOS” COMO PRESSUPOSTO DE ACESSO AOS DEMAIS DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS – INTERVENÇÃO JURISDICCIONAL CONCRETIZADORA DE PROGRAMA CONSTITUCIONAL DESTINADO A VIABILIZAR O ACESSO DOS NECESSITADOS À ORIENTAÇÃO JURÍDICA INTEGRAL E À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITAS (CF, ART. 5º, INCISO LXXIV, E ART. 134) – LEGITIMIDADE DESSA ATUAÇÃO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CONTROLE JURISDICCIONAL DE LEGITIMIDADE SOBRE A OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA

ADI 5766 / DF

PROTEÇÃO INSUFICIENTE E *PROIBIÇÃO* DE EXCESSO) – **DOCTRINA – PRECEDENTES – A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E A ESSENCIALIDADE DESSA INSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.** (RE 763.667/CE; Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 13.12.2013)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO – DEFENSORIA PÚBLICA – IMPLANTAÇÃO – OMISSÃO ESTATAL QUE COMPROMETE E FRUSTRA DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PESSOAS NECESSITADAS – SITUAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE INTOLERÁVEL – O RECONHECIMENTO, EM FAVOR DE POPULAÇÕES CARENTES E DESASSISTIDAS, POSTAS À MARGEM DO SISTEMA JURÍDICO, DO “DIREITO A TER DIREITOS” COMO PRESSUPOSTO DE ACESSO AOS DEMAIS DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS – INTERVENÇÃO JURISDICIONAL CONCRETIZADORA DE PROGRAMA CONSTITUCIONAL DESTINADO A VIABILIZAR O ACESSO DOS NECESSITADOS À ORIENTAÇÃO JURÍDICA INTEGRAL E À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITAS (CF, ART. 5º, INCISO LXXIV, E ART. 134) – LEGITIMIDADE DESSA ATUAÇÃO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO**

ADI 5766 / DF

ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES – A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E A ESSENCIALIDADE DESSA INSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – “THEMA DECIDENDUM” QUE SE RESTRINGE AO PLEITO DEDUZIDO NA INICIAL, CUJO OBJETO CONSISTE, UNICAMENTE, na “criação, implantação e estruturação da Defensoria Pública da Comarca de Apucarana” – RECURSO DE AGRAVO PROVIDO, EM PARTE. (AI 598.212/PR, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 24.04.2014)

Em artigo doutrinário sobre o direito fundamental à gratuidade da Justiça no Brasil, Peter Messitte, jurista norte-americano, narra a história da assistência jurídica gratuita no Brasil, especialmente evidenciando a legislação e os programas relacionados a esse direito de inegável importância para o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro. (MESSITTE, Peter. Assistência Judiciária no Brasil: uma pequena história. In *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, p. 126-150.)

Desde a Constituição de 1934, o direito à gratuidade da justiça é reconhecido como um direito de âmbito constitucional, fazendo parte do regime de garantias e direitos essenciais para a vida política e social brasileira. Com exceção da Constituição de 1937, todos os textos constitucionais posteriores reconheceram a importância de tal prerrogativa aos hipossuficientes econômicos com a finalidade de garantir-lhes o pleno acesso à Justiça. (MESSITTE, Peter. Assistência Judiciária no Brasil: uma pequena história. In *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, p. 135-138.)

A Lei 1.060/1950 regulamentou o direito à gratuidade da Justiça no plano infraconstitucional, consolidando as diversas normas sobre assistência jurídica gratuita, em seu sentido mais amplo. Esta referida lei,

ADI 5766 / DF

que foi parcialmente substituída por disposições semelhantes do Código de Processo Civil de 2015, estabelece os requisitos essenciais para o pleno exercício do direito fundamental por ela regulamentado, tendo sido recepcionada pelas Constituições que lhe sucederam.

Não se pode deixar de ressaltar que a gratuidade da Justiça apresenta-se como um pressuposto para o exercício do direito fundamental ao acesso à Justiça. Nas clássicas lições de Mauro Cappelletti:

O movimento para acesso à Justiça é um movimento para a efetividade dos direitos sociais, ou seja, para a efetividade da igualdade. Nesta análise comparativa do movimento de acesso à Justiça, a investigação nos mostra três formas principais, três ramos principais que invadem número crescente de Estados contemporâneos. (...) (CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Trad. Tupinambá Pinto de Azevedo. In *Revista do Ministério Público Nova Fase*, Porto Alegre, v. 1, n. 18, p. 8-26, 1985, p. 9)

Dos obstáculos, que comumente são indicados ao acesso à Justiça, os de ordem econômica costumam ser os primeiros e mais evidentes. Considerando que os custos da litigação perante o Poder Judiciário são muito altos, e que a jurisdição cível é bastante onerosa para os cidadãos em geral, verifica-se que há um afastamento significativo das classes economicamente mais frágeis do acesso à Justiça institucionalizada.

Ainda as lições de Mauro Cappelletti merecem ser aqui reproduzidas:

(...) O obstáculo causado pela pobreza, sobretudo. Pobreza econômica do indivíduo e ainda do grupo, e da população, com todas as trágicas consequências da pobreza econômica, a qual termina por ser, também, pobreza cultural, social e jurídica. Obstáculos, igualmente, resultantes da complexidade do sistema jurídico, da distância do governante em relação ao governado, dos abusos que exigem remédio jurisdicional, abusos individuais mas sempre mais abusos dos centros de poder econômico e político, no confronto de sujeitos que, amiúde, não dispõem de instrumentos válidos de proteção.

ADI 5766 / DF

Daí o fenômeno central dos estudos de sociologia e psicologia social, o fenômeno do sentimento de alienação do cidadão frente aos obstáculos institucionais e legais.(CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Trad. Tupinambá Pinto de Azevedo. In *Revista do Ministério Público Nova Fase*, Porto Alegre, v. 1, n. 18, p. 8-26, 1985, p. 15)

Além da Constituição da República, o direito fundamental de acesso à Justiça também é protegido por normas internacionais, notadamente pelo artigo 8º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, que assim dispõe:

Art. 8º Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as 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 contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Trata-se, indubitavelmente, de garantia fundamental cuja previsão em normas internacionais indica sua dúplice eficácia em nosso ordenamento jurídico-constitucional, a reforçar, de forma contundente, a proteção ao direito fundamental à gratuidade da Justiça.

É preciso reconhecer, também, a relação da gratuidade da Justiça e, conseqüentemente, do acesso à Justiça, com a isonomia. A desigualdade social gerada pelas dificuldades de acesso isonômico à educação, mercado de trabalho, saúde, dentre outros direitos de cunho econômico, social e cultural, impõe que seja reforçado o âmbito de proteção do direito que garante outros direitos, especialmente a isonomia.

A restrição, no âmbito trabalhista, das situações em que o trabalhador terá acesso aos benefícios da gratuidade da justiça, pode conter em si a aniquilação do único caminho de que dispõem esses cidadãos para verem garantidos seus direitos sociais trabalhistas.

ADI 5766 / DF

A defesa em juízo de direitos fundamentais que não foram espontaneamente cumpridos ao longo da vigência dos respectivos contratos de trabalho, em muitas situações, depende da dispensa inicial e definitiva das custas do processo e despesas daí decorrentes, sob pena de não ser viável a defesa dos interesses legítimos dos trabalhadores.

E, nesse contexto, a Lei 13.467/2017 atualizou, no âmbito da chamada reforma trabalhista, o modelo de gratuidade da Justiça Laboral, impondo condições restritivas ao exercício desse direito por parte dos litigantes trabalhadores.

Ainda que sejam consideradas adequadas, necessárias e razoáveis as restrições impostas ao âmbito de proteção dos direitos fundamentais à gratuidade e acesso à Justiça pelo legislador ordinário, duvidosa apresenta-se a sua constitucionalidade em concreto, ou seja, aquela aferida diante das diversas e possíveis situações da realidade, em que se vislumbra a consequência de esvaziamento do interesse dos trabalhadores, que na condição de hipossuficientes econômicos, não terão como demandar na Justiça Trabalhista, em virtude do receio de que suas demandas, ainda que vencedoras, retornem-lhes muito pouco do valor econômico efetivamente perseguido e, eventualmente, devido.

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

Assim sendo, impõe-se, nesse contexto, uma interpretação que garanta a máxima efetividade desse direito fundamental, sob pena de esvaziar-se, por meio de sucessivas restrições, ele próprio e todos os demais direitos por ele assegurados.

Quando se está a tratar de restrições legislativas impostas a garantias fundamentais, como é o caso do benefício da gratuidade da Justiça e, como consequência, do próprio acesso à Justiça, o risco de violação em cascata de direitos fundamentais é iminente e real, pois não se está a

ADI 5766 / DF

resguardar apenas o âmbito de proteção desses direitos fundamentais em si, mas de todo um sistema jurídico-constitucional de direitos fundamentais deles dependente.

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

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

O benefício da gratuidade da Justiça é uma dessas garantias fundamentais, cuja finalidade precípua foi, na linha das constituições brasileiras anteriores, dar máxima efetividade ao direito fundamental de acesso à Justiça por parte dos titulares de direitos fundamentais que não estejam em condições de arcar com os custos financeiros de uma demanda judicial.

O conteúdo mesmo do direito à gratuidade da Justiça, cujos requisitos essenciais para o seu exercício são aferidos, há décadas, na forma da legislação de regência (Lei 1.060/1950 e, atualmente, c/c Lei 13.105/2015), impõe-se, inclusive perante o legislador infraconstitucional, como um direito fundamental da parte que não tem recursos para custear uma demanda judicial. Nas lições de Nelson Nery Júnior:

“(…) Se a lei, atendendo ao preceito constitucional, permite o acesso do pobre à Justiça, como poderia fazer com que, na eventualidade de perder a ação, tivesse que arcar com os honorários advocatícios da parte contrária? Seria, a nosso juízo, vedar o acesso ao Judiciário por via transversa porque,

ADI 5766 / DF

pendente essa espada de Dâmocles sobre a cabeça do litigante pobre, jamais iria ele querer promover qualquer ação judicial para a garantia de um direito ameaçado ou violado. (NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. São Paulo : RT, 2013, p.127)

Importante ressaltar que não há inconstitucionalidade no *caput* do artigo 790-B da CLT, com a redação da Lei 13.467/2017, quando admite a possibilidade de imputação de responsabilidade ao trabalhador sucumbente, pois admitir a imputação é ato distinto de tornar imediatamente exigível tal obrigação do beneficiário da justiça gratuita. Se cessadas as condições que deu ao trabalhador o direito ao benefício da gratuidade da justiça, admite-se a cobrança das custas e despesas processuais.

Não se apresentam consentâneas com os princípios fundamentais da Constituição de 1988 as normas que autorizam a utilização de créditos, trabalhistas ou de outra natureza, obtidos em virtude do ajuizamento de um processo perante o Poder Judiciário, uma vez que este fato – sucesso em ação ajuizada perante o Poder Judiciário – não tem o condão de modificar, por si só, a condição de miserabilidade jurídica do trabalhador.

É importante consignar que a mera existência de créditos judiciais, obtidos em processos trabalhistas, ou de outra natureza, não é suficiente para afastar a situação de pobreza em que se encontrava a parte autora, no momento em que foram reconhecidas as condições para o exercício do seu direito fundamental à gratuidade da Justiça.

Ora, as normas impugnadas que impõem o pagamento de despesas processuais, independentemente da declaração oficial da perda da condição de hipossuficiência econômica, afrontam o próprio direito à gratuidade da Justiça e, conseqüentemente, o próprio direito ao acesso à Justiça.

Da mesma forma, importante afirmar que o benefício da gratuidade da Justiça não constitui isenção absoluta de custas e outras despesas processuais, mas, sim, desobrigação de pagá-las enquanto perdurar o estado de hipossuficiência econômica propulsor do reconhecimento e

ADI 5766 / DF

concessão das prerrogativas inerentes a este direito fundamental (art. 5º, LXXIV, da CRFB).

É certo que não se pode impedir o trabalhador, ainda que desidioso em outro processo trabalhista, quando comprovada a sua hipossuficiência econômica, de ajuizar outra demanda sem o pagamento das custas processuais.

O direito fundamental à gratuidade da Justiça, notadamente atrelado ao direito fundamental de acesso à Justiça, não admite restrições relacionadas à conduta do trabalhador em outro processo trabalhista, sob pena de esvaziamento de seu âmbito de proteção constitucional.

A conformação restritiva imposta pelas normas ora impugnadas afronta não apenas o próprio direito fundamental à gratuidade, mas também, ainda que de forma mediata, os direitos que esta garantia fundamental protege, o que se apresenta mais concreto com a invocação do direito fundamental ao acesso à Justiça e dos direitos sociais trabalhistas, eventualmente, desrespeitados nas relações contratuais respectivas.

O direito fundamental à gratuidade da Justiça encontra-se amparado em elementos fundamentais da identidade da Constituição de 1988, dentre eles aqueles que visam a conformar e concretizar os fundamentos da República relacionados à cidadania (art. 1º, III, da CRFB), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB), bem como os objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CRFB) e de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III, da CRFB).

Apresenta-se relevante, nesse contexto, aqui dizer expressamente que a gratuidade da Justiça, especialmente no âmbito da Justiça Laboral, concretiza uma paridade de condições, propiciando às partes em litígio as mesmas possibilidades e chances de atuarem e estarem sujeitas a uma igualdade de situações processuais. É a conformação específica do princípio da isonomia no âmbito do devido processo legal.

As limitações impostas pela Lei 13.467/2017 afrontam a consecução

ADI 5766 / DF

dos objetivos e desnaturam os fundamentos da Constituição da República de 1988, pois esvaziam direitos fundamentais essenciais dos trabalhadores, exatamente, no âmbito das garantias institucionais necessárias para que lhes seja franqueado o acesso à Justiça, propulsor da busca de seus direitos fundamentais sociais, especialmente os trabalhistas.

Assim sendo, o pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade deve ser julgado **procedente**.

É como voto.

Cópia