

A INCONSTITUCIONALIDADE DO § 4º DO ART. 791-A DA CLT E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIAIS ATRAVÉS DO ATIVISMO JUDICIAL

Adilson Amâncio dos Santos Sobrinho¹

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo demonstrar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT introduzido pela Lei 13.467/17. Ressaltar-se-á a importância socioeconômica da declaração da referida inconstitucionalidade, a qual fora provocada através da ADI 5766. A pesquisa fora realizada através de revisão bibliográfica, análise estatística de dados de pesquisa amostral e pelos conhecimentos empíricos do pesquisador através da experiência laboral. Conclui-se que a declaração da inconstitucionalidade do artigo em comento é imprescindível para garantir um justo e equânime acesso ao Judiciário aos cidadãos em respeito aos Princípios do *Acesso ao Judiciário* e da *Dignidade da Pessoa Humana* e é, sem dúvidas, demasiadamente benéfico para o crescimento do País.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Inconstitucionalidade. Lei 13.467/17. Direitos Sociais.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT introduzido pela Reforma Trabalhista. Para tanto, será realizada uma reflexão através da pesquisa empírica, revisão bibliográfica e pesquisas estatísticas por amostra de índices sobre a vedação do acesso ao judiciário imposta pela edição da Lei 13.467/17, que traz as possibilidades de pagamento de honorários de sucumbência recíprocos, os quais contribuem para que o trabalhador com seus direitos lesados seja desestimulado ou impedido de ajuizar uma Reclamação Trabalhista para reavê-los.

Necessário que fique claro que diversos foram os dispositivos alterados pela Reforma, entretanto, este ensaio investigativo se restringirá a análise do § 4º do art.791-A por motivos de delimitação temática e objetividade metodológica da

¹ Mestrando do curso regular do Programa de Pós-Graduação em Políticas Sociais e Cidadania na Universidade Católica do Salvador - UCSAL (2019). Pós-Graduado no curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho na Universidade Salvador – UNIFACS (2016/2018). Graduado na Faculdade 2 de Julho (2011). Advogado. Adilsonsobrinho@hotmail.com.

presente pesquisa, embora entenda-se a importância e relevância social e jurídica das discussões dos demais artigos alterados.

Nesse sentido, será detidamente discutida a ADI 5766, proposta pelo então Procurador Geral da República Rodrigo Janot e que tem por escopo a declaração da inconstitucionalidade de diversos dispositivos da Reforma Trabalhista, dentre eles, o Art. 791-A, em especial, o seu § 4º pelo STF.

Cumprido destacar que a provocação realizada pelo Procurador forçou uma intervenção inafastável do Poder Judiciário na prestação jurisdicional na seara da construção legislativa, fazendo com que o magistrado atue ativamente na realização do controle de constitucionalidade de norma editada pelo Poder Legislativo, cujas consequências efetivas serão sentidas por toda a sociedade, sobretudo, pela classe trabalhadora e pelo setor econômico do país. Com efeito, objetiva-se também analisar o panorama sócio-econômico-jurídico pós Reforma e suas consequências para a sociedade.

Dentro dessa perspectiva, em primeiras linhas, *mister* se faz conceituar o Direito do trabalho, na lição de Mauricio Godinho Delgado (2003) que o conceitua como

Complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando, também, os institutos, regras e princípios concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas.

Da análise conceitual depreende-se que o Direito do Trabalho é uma ciência que regula as relações de trabalho e emprego, com o objetivo de equilibrar as referidas relações cumprindo sua função social de modo que propicie ao trabalhador um ambiente digno e respeitoso às regras de proteção à sua vida, saúde, direitos sociais, higiene e segurança.

Desde sua criação, em meados de 1943, a CLT vem sendo modificada e atualizada. Dessa forma, é cediço que a legislação laboral necessitava de uma reforma em suas leis materiais e processuais diante da evolução/transformação social pela qual a sociedade brasileira passou nas últimas décadas.

A Reforma Trabalhista, nesse sentido, seria inevitável e, deveras, imprescindível, sob o ponto de vista da atualização das Leis para acompanhar as

demandas sociais que surgiram nesse íterim, contudo, não da forma que foi absurdamente legislada.

Contudo, a reforma trabalhista mitigou as lutas sociais e reduziu direitos sociais de modo que afronta literalmente a CF/88 e, por isso, deve ser questionada perante o STF para que não paire na sociedade a sensação de insegurança jurídica.

Assim, ressalte-se que a Reforma Trabalhista introduzida pela Lei 13.467/17, mesmo alterando dezenas de dispositivos da CLT, não modificou a essência principiológica do Direito do Trabalho imiscuída na Constituição Federal nos arts. 7º e 8º e os elementares arts. 3º, 9º, 368, dentre outros, da CLT, os quais conservam a genuinidade da norma de proteção aos direitos do trabalhador.

Dessa forma, o presente trabalho tem por objetivo demonstrar a necessidade de ser declarada a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT em razão da vedação do acesso ao judiciário que ofende a Constituição Federal ao impedir e/ou dificultar que os cidadãos consigam garantir seus direitos trabalhistas através da chancela do judiciário e as consequências socioeconômicas desta modificação.

Em razão disso e ciente dos possíveis danos à sociedade, o Procurador Geral da República propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, ainda em meados de Agosto de 2017, questionando a constitucionalidade de vários elementos normativos da Reforma Trabalhista, dentre os quais o da *sucumbência recíproca dos honorários advocatícios* adicionado na CLT pelo do § 4º do art. 791-A como meio de dificultar e/ou restringir o acesso ao judiciário (claramente com o intuito de diminuir a quantidade de reclamações trabalhistas) para tentar impedir que tal norma reduzisse ainda mais os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana dos trabalhadores.

Atualmente, a ADI se encontra pendente de julgamento pelo pleno do STF, pois, houve início do julgamento em meados de 2018, já havendo registrados dois votos, o do relator, Min. Luis Roberto Barroso, que julgou parcialmente procedente a ação, arguindo, dentre outras teses, em apertada síntese que

[...] 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. [...] (g.n.)

Por outro lado, o Min. Edson Fachin julgou pela procedência total da ação, divergência que gerou no Min. Luiz Fux a necessidade de vistas para reexame da matéria até então não apreciada pelo D. Magistrado e pelo pleno da Suprema Corte.

A temática é demasiadamente polêmica diante da amplitude e repercussão de seus efeitos jurídicos, sociais e econômicos, sobretudo no processo de ativismo judicial no caso concreto sob análise onde, mais uma vez, o Judiciário intervém ativamente na seara legislativa para avaliar e efetuar controle de constitucionalidade de norma editada pelo Congresso Nacional, para dar concretude e efetividade aos direitos sociais constitucionalmente garantidos pela Carta Magna de 1988.

Diante disso, vedar o acesso ao judiciário de modo inescrupuloso como feito na “*contra reforma*” com a introdução do § 4º do art. 791-A, é, incontestavelmente, uma “*aberratio finis legis*” haja vista que contradiz com a *simplicidade* e *informalidade* que regem o Direito do Trabalho.

É fato que tal reflexo da “nova” lei trabalhista repercute diretamente no panorama sócio-econômico-jurídico da sociedade posto que, aquele trabalhador que tem seus direitos elementares vilipendiados, como saldo de salário, horas extras, 13º salário, FGTS, dentre outros, fica à margem da sociedade porquanto sua existência enquanto cidadão resta comprometida, já que seus anseios não possuem qualquer garantia pelo Estado Democrático de Direito, restando ofendido também, nesse mister, o *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*.

Portanto, o reflexo na economia do País foi direto e instantâneo tendo em vista que o trabalhador além de desempregado, se torna um cidadão sem direitos e sem poder aquisitivo para garantir sua subsistência e até mesmo fomentar o mercado de consumo e a produção da indústria e do comércio, engrenagem basilar do capitalismo moderno que sustenta a sociedade. Ou seja, a reforma andou na contramão daquilo que preconizava como artifício que seria a salvação da pátria, devendo a referida norma ora atacada ser revogada mediante julgamento de procedência da ADI 5766.

2. ASPECTOS GERAIS DA REFORMA TRABALHISTA E OS REFLEXOS SOCIOECONÔMICOS

A referida Reforma foi “imposta” pelo governo sob o argumento de se flexibilizar as normas trabalhistas melhorando as condições de emprego (acesso e crescimento deste índice) e do mercado de trabalho para o povo e de proporcionar um crescimento econômico equilibrado para o País.

Entretanto, o que se verificou foi a irrestrita mitigação e precarização de direitos trabalhistas e sociais extirpados da CLT pela Lei 13.467/17 de modo antidemocrático, impopular, sorrateiro e com votação em tempo recorde no Congresso Nacional, bem como registrou-se um aumento inicial do desemprego e, paralelo a este grave índice, o preocupante aumento vertiginoso do mercado informal e precário no país, que conta hoje com mais de 60% da população economicamente ativa.

Contudo, importante frisar que este contingente não é contribuinte direto e contumaz da previdência tão pouco recolhe os demais encargos sociais e tributos, fato este que subtrai recursos da economia direta do país, diminuindo a capacidade efetiva de crescimento.

Dentro desse contexto e em meio a uma imensa quantidade de direitos revogados pela multi referida alteração legislativa, se encontra a vedação ao acesso ao judiciário por meio da imposição do pagamento dos *honorários sucumbenciais recíprocos*, adicionado à CLT pelo § 4º do art. 791-A.

Vale dizer que a reforma gerou um substancial afastamento do Judiciário de cidadãos que tiveram seus direitos essenciais suprimidos pelos empregadores. Isso porque após a reforma, os trabalhadores têm medo de ajuizar ações contra seus empregadores com receio de serem condenados a pagar os honorários sucumbenciais (deveras, conceito que geralmente nem sabem o que significa, mas o efeito psicológico é avassalador, sobretudo por se tratar de uma casta com pouca escolaridade) e, além de não terem suas verbas alimentares deferidas, ainda serem condenados a pagar honorários sucumbenciais ao advogado do empregador.

Trata-se, portanto, de uma contradição jurídica, já que a natureza das verbas rescisórias é alimentar, constituindo patrimônio inalienável e essencial para as necessidades mais básicas do trabalhador.

Portanto, impedi-los de levar seus anseios ao crivo do judiciário com o ônus de serem responsabilizados pelo pagamento de tais verbas sucumbenciais é um atentado literal aos Princípios *da Dignidade da Pessoa Humana* e da *Vedação do*

Acesso ao Judiciário e, sobre a importância da Dignidade da pessoa humana, o referendado doutrinador Robert Alexy (2015) tece a seguinte lição, vejamos:

A garantia da dignidade humana é considerada como uma norma que tem precedência sobre todas as outras normas, em todos os casos. Se a Dignidade tem precedência sobre todas as outras normas, em todos os casos, isso implica a impossibilidade, por preclusão, de realizar o balanceamento.

Dessa forma, se a reforma trabalhista infringe o referido princípio que possui precedência sobre todas as normas, segundo doutrinador, jamais poderia ter sua vigência admitida, devendo ser declarada inconstitucional também por isso.

Impende destacar, por oportuno, que além das ofensas supra citadas, está-se diante de ataques frontais ao texto constitucional com o claro objetivo de reduzir suas garantias sociais, motivo pelo qual observa-se ofensa também ao princípio implícito do não retrocesso que, segundo CANOTILHO:

[...] quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A “proibição de retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, o governo e os representantes dos empregadores alegam que o Brasil lidera o ranking de países com mais ações trabalhistas ajuizadas no mundo, aduzindo, ainda, que tal condição é elemento que contribui para a recessão da economia haja vista que afasta os investidores do país diante do alto custo para o empregador manter a empresa ativa e “em dias” com suas responsabilidades diante das antigas regras laborais.

O que eles não ponderaram foi que, por exemplo, no ano de 2018, no Rio de Janeiro, mais de 50% das ações trabalhistas foram propostas para reclamar verbas rescisórias (saldo de salário, férias, 13^º, etc.) cujos motivos são os descumprimentos pelas empresas do contrato de trabalho (ANAMATRA 2018). Ou seja, a culpa é

basicamente dos empregadores que não cumprem a legislação, entretanto, venderam uma imagem de que a Justiça de Trabalho era o vetor que onerava a atividade empresarial. Pura falácia!

Além disso, as críticas do Poder Legislativo à suposta onerosidade da Justiça do Trabalho renderam um ambiente hostil aos defensores da justiça laboral tendo em vista que os parlamentares se utilizaram da mídia e da manipulação de dados para conduzir um processo de “demonização” da Justiça do Trabalho perante a sociedade.

Nesse sentido, foi apresentada no Relatório Final do Projeto de Lei Orçamentária (2016), uma ousada proposta de cortes de gastos com números e um posicionamento declaradamente em favor dos empresários, consoante se depreende da leitura do fragmento do pronunciamento do relator à época, vejamos:

No caso da Justiça do Trabalho, propomos o cancelamento de 50% das dotações para custeio e 90% dos recursos destinados para investimentos. Tal medida se faz necessária em função da exagerada parcela de recursos destinados a essa finalidade atualmente. [...] As regras atuais estimulam a judicialização dos conflitos trabalhistas, na medida em que são extremamente condescendentes com o trabalhador. [...] É fundamental diminuir a demanda de litígios na justiça trabalhista. [...] Tais medidas implicam alterações na legislação, mas é preciso que seja dado início a esse debate imediatamente. A situação atual é danosa às empresas e ao nosso desenvolvimento econômico, o que acarreta prejuízos aos empregados também. Nesse sentido, estamos propondo cancelamentos de despesas de maneira substancial, como forma de estimular uma reflexão sobre a necessidade e urgência de tais mudanças. O objetivo final é melhorar a justiça do trabalho, tornando-a menos onerosa e mais eficiente, justa e igualitária.

Dessarte, já em 2016 se percebia que tudo já havia sido preparado no âmbito do legislativo para a apresentação da proposta efetiva de Reforma Trabalhista. Aliás, o texto da reforma advém, inclusive, de uma proposta de “modernização trabalhista” elaborada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), datado de 2012 e apresentado ao Congresso Nacional com 101 modificações na CLT, cujo cristalino objetivo era *“abrir as discussões para reduzir os altos custos do emprego formal, que a CNI vê como um dos mais graves gargalos ao aumento da competitividade das empresas brasileiras”*. (g.n.)

Trocando em miúdos, no popular, a clara intenção era de suprimir os direitos sociais conquistados com muitas lutas ao longo de décadas pelos trabalhadores para garantir o aumento dos lucros e expandir suas atividades comerciais a qualquer custo, além de transformar o Brasil em um enorme polo de oferta de mão de obra boa, barata e desonerada sob o ponto de vista fiscal e tributário (folha de pagamento enxuta), objetivo máximo do capitalismo moderno.

Entretanto, segundo dados oficiais da Associação Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA - (2018), mais de 50% das reclamações trabalhistas do Rio de Janeiro no primeiro trimestre de 2018 foram propostas em razão do descumprimento de regras trabalhistas básicas cometidos pelos empresários, como o não pagamento das verbas rescisórias, por exemplo.

Assim, se comparado com o “Relatório Justiça em Números” (2015), realizado pelo então presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Ministro Ricardo Lewandowski, onde esse mesmo número de ações correspondia a um percentual de pouco mais de 43%, percebe-se que houve um aumento de quase 10% de ações onde se perseguiu apenas verbas rescisórias mesmo após a Reforma Trabalhista, o que demonstra que o problema não está na Lei nem nos encargos sociais, mas sim em quem a descumpra: os empregadores.

De igual sorte, ao revés do que fora anunciado pelo governo, é público e notório que o desemprego só aumenta ao longo dos meses ao passo que o trabalho informal está crescendo consideravelmente. Ou seja, o número de pessoas ocupadas aumenta ao passo que a arrecadação do governo diminui vertiginosamente pelo simples fato de a economia não registrar pessoas com carteira assinada ou com contratos de trabalho legalmente firmados.

O que está acontecendo é que o país se encontra diante de um falso crescimento dos números de trabalhadores registrados em razão dos contratos intermitentes e avulsos, dentre outros, gerando uma falsa expectativa do povo em relação ao crescimento econômico e fim da crise com uma significativa geração de empregos formais como prometido pelo governo.

Isso é o reflexo direto na economia do País que reagiu negativamente à entrada em vigor da Lei 13.467/17, que suprimiu direitos e garantiu mais lucros aos empresários.

Ultrapassado o panorama geral, passa-se a análise dos aspectos específicos da Reforma no que tange a vedação do acesso ao judiciário e da sucumbência recíproca.

Assim, embora questões outras sejam pertinentes e relevantes ao tema ora estudado, tais como a análise da gratuidade da justiça do art. 790 e afins da CLT, o foco do presente trabalho será a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A diante da afronta ao princípio da vedação do acesso ao judiciário em razão da amplitude do tema.

2.1. Princípio da Vedação do Acesso ao Judiciário

O conceito de acesso ao judiciário é bastante amplo e complexo haja vista envolver diversas vertentes axiológicas. Porém, é unanimidade que o acesso ao judiciário se caracteriza por ser princípio constitucional que compõe o sistema jurídico através do qual os cidadãos possuem a faculdade de reivindicar seus direitos de forma acessível perante o Estado de forma gratuita, ampla e irrestrita.

Trata-se, portanto, de um princípio constitucional fundamental também conhecido como *Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional* ou *Princípio do Direito de Ação*, disposto na CF/88 no art. 5º, inc. XXXV que aduz que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

Nesse prisma, nota-se que a ideia do legislador foi facilitar o acesso ao maquinário do judiciário, sobretudo àqueles que são pobres ou que possuam dificuldades econômicas para custear as despesas judiciais. Assim, verifica-se que as despesas processuais são uns dos principais entraves para o acesso ao judiciário e, mitigar esse acesso, através de metodologias dogmáticas, como imposição de normas restritivas, a nosso ver *negativas*, é afrontar o princípio ora em análise e, por conseguinte, a própria Constituição da República.

A doutrina pátria, entretantes, na contramão da proposta legislativa em vigor, corrobora com a ideologia de alargamento do acesso ao judiciário, vejamos, pois, a lição de Luiz Rodrigues Wambier (2007):

À luz dos valores e das necessidades contemporâneas, entende-se que o direito à prestação jurisdicional (garantido pelo princípio da inafastabilidade do controle judiciário, previsto na Constituição) é o direito a uma proteção efetiva e eficaz, que tanto poderá ser concedida por meio de sentença transitada em julgado, quanto por

outro tipo de decisão judicial, desde que apta e capaz de dar rendimento efetivo à norma constitucional.

O doutrinador obtempera ainda que:

[...] Mas não se trata de apenas assegurar o acesso, o ingresso, no Judiciário. Os mecanismos processuais (i.e., os procedimentos, os meios instrutórios, as eficácias das decisões, os meios executivos) devem ser aptos a propiciar decisões justas, tempestivas e úteis aos jurisdicionados – assegurando-se concretamente os bens jurídicos devidos àquele que tem razão.

Assim é que negar, impedir ou, ainda, dificultar o acesso do cidadão ao judiciário através de revogação de direitos constitucionalmente consagrados como fundamentais é agir na contramão da legalidade, sendo tal conduta passível de revogação com a respectiva declaração de inconstitucionalidade, o que se espera em relação ao § 4º do art. 791-A da CLT incluído pela Lei 13.467/17.

Impende registrar que o estudo do Princípio da Vedação do acesso ao Judiciário perpassa pela análise da concessão gratuidade da Justiça, pelo que requer sejam observadas as normas atinentes a esse tema.

Nesse diapasão, a hipossuficiência declarada pelo interessado, consoante determina o art. 1º da Lei 7.115/83 bem como o próprio § 3º do art. 99 do NCPC, já são suficientemente plausíveis para a concessão do benefício da Gratuidade da Justiça

Assim, embora seja apenas uma análise tangencial do tema, importante lembrar que a presunção fática de miserabilidade do requerente deve ser aceita pelo magistrado como fundamento coerente com a realidade do trabalhador, à luz do princípio da *Primazia da Realidade Fática*, que naquele momento se encontra em situação de vulnerabilidade econômico-social diante da empresa em face da qual reclama seus direitos, posto que ostenta o triste ônus social de estar desempregado.

Nesse sentido, aduz Bernardes (2017):

Isso não significa, entretanto, que o princípio da proteção haja sido extirpado do Processo do Trabalho: como se trata de concretização do princípio constitucional da isonomia, o legislador ordinário não poderia mesmo fazê-lo. A interpretação dos dispositivos que regulamentam o Processo do Trabalho, portanto, deve ser feita à luz do princípio da isonomia.

Tal observação justifica, por exemplo, o deferimento da gratuidade de justiça a partir da mera declaração de hipossuficiência quando o reclamante estiver desempregado, ainda que recebesse – quando ainda estava vigente o contrato de trabalho – valor superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, a despeito da nova redação do art. 790, §§3º e 4º, da CLT. Mesmo que o reclamante esteja empregado quando do ajuizamento e tramitação da reclamação trabalhista, a conclusão deve ser idêntica.

Ora, se, no Processo Civil (que regula lides entre pessoas que estão em plano de igualdade), a declaração de hipossuficiência feita por pessoa física se presume verdadeira (independentemente do salário recebido pelo requerente, conforme art. 99, §3º, do CPC), com muito mais razão a mera declaração do reclamante terá o mesmo efeito no Processo do Trabalho (no qual há, em princípio, proeminência do empregador).

Em consonância com tal entendimento, a magistratura do TRT da 10ª Região, discutindo a temática em seminário próprio, elaborou o Enunciado nº 3 nos seguintes termos, vejamos:

Enunciado n.º 03 – **JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA.** O benefício da Justiça Gratuita a que se refere o art. 790, §§ 3.º e 4.º, da CLT pode ser concedido a qualquer parte e, na hipótese de pessoa natural, a prova da hipossuficiência econômica pode ser feita por simples declaração do interessado ou afirmação de seu advogado (art. 1.º da Lei n.º 7.115/1983 e art. 99, § 3.º, do CPC).

Dessa forma, entende-se que a simples declaração de pobreza ou de miséria basta para que se atendam aos requisitos de concessão da gratuidade da justiça, admitindo-se, ainda, que é melhor a possibilidade de extensão do referido benefício de modo isonômico a todos do que a limitação do acesso ao judiciário e a restrição de direitos à grande maioria.

Ademais, há de se notar que a Lei 1.060/50 não fora efetivamente revogada pela Lei 13.467/17. Sendo assim, a Lei 1060/50 há de ser interpretada e aplicada de forma integral haja vista que açambarca direitos fundamentais e de modo geral, não podendo permitir, portanto, pela lógica jurídica, que regra jurídica específica possa preterir a regra geral, mesmo porque aquela não é mais benéfica ao cidadão alvo da atividade legiferante.

Assim é que o STF interpretou no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 249003 e nº 249277 e no agravo regimental no RE 284729, que o artigo 12 da

Lei 1.060/50, recepcionado pela CF/88, aduzindo que o hipossuficiente poderá ser compelido legalmente ao pagamento das custas processuais, contudo, “desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”, tornando subjetiva a ponderação e discricionariedade do julgador quando da análise de cada caso em concreto fugindo, veementemente, da balisação positivista clássica da qual é objetivamente notada na novel norma trabalhista.

Portanto, impedir ou dificultar o acesso ao judiciário através de imposição legislativa, como realizado na edição do § 4º do art. 791-A da CLT, se caracteriza como afronta ao princípio da vedação ao acesso ao judiciário e, por via de consequência, inconstitucional na essência jurídica.

2.2. A mitigação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a efetividade dos Direitos Sociais através do Ativismo Judicial

Corolário do constitucionalismo moderno implícito na CF/88, o princípio em epígrafe reflete a essência social e humana da Carta Magna, cujos preceitos positivados são derivados de sua axiologia jurídica guinados à uma teleologia absolutamente consonante com a garantia e preservação dos direitos fundamentais sociais e a sua aplicação efetiva mediante a atuação jurisdicional de ofício ou por provocação.

Dessarte, insta comentar que mitigando o direito e princípio do acesso ao judiciário, consoante detidamente aclarado no tópico anterior, estar-se-á diante de flagrante ofensa à CF/88 e, também, por oportuno, afrontar-se-á a dignidade da pessoa humana.

Isso porque, como trazido alhures neste trabalho, o bem tutelado aqui são verbas alimentares que subsidiam a própria existência do cidadão trabalhador e, negar efetiva proteção a estes direitos, seria negar a própria existência enquanto seres humanos com condições mínimas de sobrevivência e existência digna.

Portanto, por mais esta afronta principiológica, corrobora-se o entendimento de que a norma ora atacada é sim, inconstitucional na sua essência, devendo ter reconhecida a ADI proposta pelo Procurador Geral como procedente, retirando do

texto da novel legislação tal incongruência normativa e seus respectivos efeitos jurídicos e, por conseguinte, sociais.

Dentro dessa perspectiva, necessário se faz analisar a Pesquisa Nacional por amostra de Domicílios - PNAD - (2018) realizada no primeiro trimestre de 2018, a qual confirma a lógica analisada no presente artigo, qual seja, que a reforma trabalhista trouxe apenas efetivos prejuízos ao país e aos trabalhadores posto que diminuiu a quantidade de postos de trabalho formais, aumentando a quantidade de desempregados e o aumento da informalidade econômica, contribuindo para o agravamento da recessão econômica e social do país.

A pesquisa é cristalina ao demonstrar que a taxa de desocupação chegou a 13,1% e cresceu cerca de 1,3% em relação ao primeiro trimestre de 2017, quando ainda vigorava a CLT sem a alteração legislativa. No mesmo sentido, o índice de desempregados também subiu de 12,3 milhões para 13,7 milhões de pessoas, caracterizando um aumento considerável de 11,2%.

Portanto, restam demasiadamente esclarecidos os pontos controvertidos da Reforma Trabalhista no que tange ao § 4º do art. 791-A da CLT, redação dada pela Lei 13.467/17, trazendo-se a lume a discussão acerca da inconstitucionalidade da referida norma e os modos de combate ao regramento atual.

Espera-se, por oportuno, que sobressaia entre os demais julgadores do tema em apreço o bom senso e o respeito aos ditames constitucionais, haja vista que não reconhecer a inconstitucionalidade do aludido dispositivo legal aqui analisado, bem como os demais atacados pela ADI 5766, seria um duro golpe na ordem constitucional e no Estado Social de Bem-Estar, ideal preponderante nas linhas do legislador constituinte que, por sua vez, não deixou qualquer dúvida acerca das possibilidades de atuação do Judiciário, através do ativismo judicial quando da inércia ou omissão dos Poderes Legislativo e Executivo na adoção de políticas públicas e sociais para a garantia da efetividade dos respectivos Direitos Fundamentais Sociais, sobrepondo-os, inclusive, sobre a ordem econômico-financeira, por se tratar de regras de implementação de condições mínimas de sobrevivência aos cidadãos.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com efeito, sob a perspectiva jurídica, a perda de direitos significa um verdadeiro retrocesso social diante das décadas de lutas em face dos abusos e ilegalidades cometidos pelos patrões contra os trabalhadores.

É, portanto, retroceder às relações civis do código Bevilacquaiano de 1916 onde os acordos de vontade (contratos) eram estabelecidos/firmados entre as partes com igualdade absoluta, como agora preconiza o novel arcabouço celetista quando diz que o acordado vige sobre o legislado, mitigando também a relação de hipossuficiência antes resguardada na relação trabalhista, por ser mais benéfica ao trabalhador sob a ótica da aplicabilidade do *Princípio da Isonomia*.

Ante o exposto, conclui-se que deve ser revogado o dispositivo analisado com a respectiva declaração de inconstitucionalidade no sentido de restabelecer a ideologia protecionista dos direitos sociais e, principalmente, os laborais, por ser medida de inteira e efetiva Justiça Social para com a classe dos trabalhadores celetistas e com a sociedade de um modo geral, o que certamente gerará índices positivos e consonantes com o caminho do crescimento através de geração de empregos e renda para os cidadãos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Dignidade Humana, direitos sociais e não positivismo inclusivo. 1^o ed. Qualis. Florianópolis. 2015.

BERNARDES, Felipe. Princípio da proteção no Direito Processual do Trabalho. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/colunas/reforma-trabalhista/principio-da-protacao-no-direito-processual-do-trabalho-14122017>. Acesso em: Junho de 2018.

BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 2008.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº. 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro, 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: Junho de 2018.

BRASIL. Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1960. Planalto. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1060.htm. Acessado em: Junho de 2018.

BRASIL. Lei 7.115, de 29 de agosto de 1983. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7115.htm. Acessado em: Junho de 2018.

BRASIL. Lei. 8.906, de 4 de julho de 1994. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm. Acessado em: Junho de 2018.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acessado em: Junho de 2018.

BRASIL. Lei. 13.467, de 13 de julho de 2017. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acessado em: Junho de 2018.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7^a ed., 11 reimp. p. 338 e 339.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Ativismo Judicial e concretização dos Direitos Fundamentais. Revista da Faculdade Baiana de Direito.

_____. 'A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a reserva do possível'. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org). *Leituras complementares de Constitucional: Direitos Fundamentais*. 2^a ed., Salvador: Editora Juspodivm, pp. 395-441, 2007.

_____. 'Neoconstitucionalismo e o novo paradigma do Estado Constitucional de Direito: Um suporte axiológico para a efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais'. In: CUNHA JÚNIOR, Dirley; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Orgs). *Temas de Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais*. Salvador: Editora Juspodivm, pp. 71-112, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 2^a ed. São Paulo: LTR, 2003. NERY JÚNIOR, Nelson Nery. Princípios do processo na Constituição Federal. São Paulo: RT, 2014. Obra eletrônica.

NOTÍCIA VEICULADA NO SITE OFICIAL DA ANAMATRA, 2018. Brasília. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/26519-mais-da-metade-das-acoes-trabalhistas-do-rio-pedem-pagamento-de-multas-rescisorias-atrasadas>. Acesso em: Junho de 2018.

NOTÍCIA VEICULADA NO SITE DA EBC (Rádioagência Nacional) por Sayonara Moreno no dia 02/02/2015. Disponível em: <http://radioagencianacional.ebc.com.br/economia/audio/2015-02/micro-e-pequenas-empresas-geram-84-dos-empregos-do-pais>. Acesso em Junho de 2018.

NOTÍCIA VEICULADA NO SITE OFICIAL DO IBGE no dia 27 DE ABRIL DE 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20995-desemprego-volta-a-crescer-no-primeiro-trimestre-de-2018.html>. Acesso em Junho de 2018.

PESQUISA PUBLICADA NO SITE DO UOL EM 10 DE NOVEMBRO de 2018. Disponível em <http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2017/05/1880398-maioria-rejeita-reforma-trabalhista.shtml>

PESQUISA PUBLICADA NO SITE DO UOL EM 05 DE JANEIRO de 2019. Disponível em <https://congressoemfoco.uol.com.br/governo/datafolha-maioria-da-populacao-e-contra-privatizacoes-e-reforma-trabalhista/>

SEMINÁRIO DE FORMAÇÃO CONTINUADA PARA MAGISTRADOS DO TRT DA 10.^a REGIÃO, 2017. Enunciados Aprovados... Brasília: Escola Judicial do TRT 10, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/trt10-enunciados-reforma-trabalhista.pdf>. Acesso em: Junho 2018.

SUSSEKIND, Arnaldo. Curso de direito do trabalho. 2^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 83.

TORRES, Ana Flávia Melo. Acesso à justiça, In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, III n. 10, Ago. 2002. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9059. Acesso em: Junho de 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil, volume 1: teoria geral do processo de conhecimento. 9. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pag. 70 e 321.

2016, Relatório final do Projeto de Lei Orçamentária de. CONGRESSO NACIONAL, 2015, p. 19-20. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em Junho de 2018.