



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
FACULDADE DE DIREITO**

TATIANE DE SENA MOREIRA

**A IN(CONSTITUCIONALIDADE) DA RESTRIÇÃO À GRATUIDADE
JUDICIÁRIA IMPOSTA PELA LEI 13.467/17, A “REFORMA
TRABALHISTA”**

Salvador
2018

TATIANE DE SENA MOREIRA

**A IN(CONSTITUCIONALIDADE) DA RESTRIÇÃO À GRATUIDADE
JUDICIÁRIA IMPOSTA PELA LEI 13.467/17, A “REFORMA
TRABALHISTA”**

Artigo apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito pela
Universidade Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Dr. Jurandir Sá Barreto Junior.

Salvador
2018

A IN(CONSTITUCIONALIDADE) DA RESTRIÇÃO À GRATUIDADE JUDICIÁRIA IMPOSTA PELA LEI 13.467/17, A “REFORMA TRABALHISTA”

Tatiane de Sena Moreira¹

Prof. Dr. Jurandir Sá Barreto Junior²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a inconstitucionalidade das alterações introduzidas no ordenamento jurídico pátrio através da Lei 13.467/17, conhecida como Reforma Trabalhista, quanto à gratuidade judiciária. Utilizando como recursos a pesquisa doutrinária e legal, o escorço histórico e estatístico sobre a construção da mão de obra brasileira, da demanda e prestação na Justiça do Trabalho, contextualiza-se o cenário que tornou possível a aprovação das restrições de acesso à justiça, implementadas pela nova lei, demonstrando também a relevância social e econômica do emprego. Aborda-se a proteção constitucional ao trabalhador e o acesso à justiça como pilar do Estado Democrático de Direito, no que se insere o benefício da justiça gratuita enquanto direito fundamental, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana, da proteção e primado da relação de emprego. A nova lei é apresentada em linhas gerais, salientando o posicionamento doutrinário sobre o tema, que se demonstrou bastante polarizado. Examinados os pontos sobre os quais a nova lei impôs restrições à gratuidade de acesso à justiça contrariando a Carta Magna, pelo que se defende a inconstitucionalidade dos dispositivos.

Palavras-chave: Justiça gratuita. Reforma trabalhista. Direito fundamental.

¹ Graduanda do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador (UCSAL). E-mail: tatiane.moreira@ucsal.edu.br.

² Graduado em História pela Universidade Católica do Salvador (1990), em Filosofia pela Universidade Federal da Bahia (1993), em Direito pela Universidade Católica do Salvador (1995), Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco (2002), Mestre em Ensino História e Filosofia da Ciência pela Universidade Federal da Bahia (2004), Doutor em Estudos Étnicos e Africanos pela Universidade Federal da Bahia (2011), realizou estágio Pós Doutoral em Ciências Jurídicas e Garantias Constitucionais na Universidad de La Matanza, em Buenos Aires - Argentina (2012) e estágio Pós Doutoral em Direito Internacional na Université du Québec à Montréal (UQAM) em Montreal - Canadá (2015). Atualmente é professor Titular da Universidade do Estado da Bahia (UNEB), da Faculdade da Cidade do Salvador e da Universidade Católica de Salvador (UCSAL). Atua, principalmente, nos seguintes temas: Introdução ao Estudo do Direito, Teoria da Interpretação Jurídica, História do Direito, Filosofia do Direito, Sociologia Jurídica e Projeto de Pesquisa em Direito. E-mail: jurandirbarretojr@yahoo.com.br.

ABSTRACT

The objective of this article is to analyze the unconstitutionality of the changes introduced in the legal order of the country through Law 13467/17, known as the Labor Reform, regarding free legality. Using as resources doctrinal and legal research, historical and statistical foreshortening about the construction of the Brazilian workforce, of the demand and provision in the labor justice, contextualizes the scenario that made possible the approval of the restrictions of access to justice implemented by the new law, also demonstrating the social and economic relevance of employment. It addresses the constitutional protection of the worker and access to justice as a pillar of the Democratic State of Law, which includes the benefit of free justice as a fundamental right, in honor of the principle of the dignity of the human person, protection and primacy of the relationship of job. The new law is presented in general lines, emphasizing the doctrinal position on the subject, which has been shown quite polarized. Examined the points on which the new law imposed restrictions on free access to justice contrary to the Magna Carta, and therefore the unconstitutionality of the devices is defended.

Keywords: Free Justice. Labor reform. Fundamental right.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA, SOCIAL E ECONÔMICA DO ACESSO À GRATUIDADE JUDICIÁRIA NO BRASIL E SUA RELEVÂNCIA NAS DEMANDAS TRABALHISTAS. 2 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHADOR. 3 A REFORMA TRABALHISTA: CONSIDERAÇÕES GERAIS. 4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA NO QUE DIZ RESPEITO ÀS RESTRIÇÕES DO ACESSO À GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

O acesso à Justiça e à assistência jurídica gratuita é direito fundamental, assentado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, precisamente, no artigo 5º, inciso LXXIV. Tal previsão resulta de uma construção social ao longo da história do Brasil, desde o período de colonização em que a assistência aos pobres era meramente um ato de caridade (religiosidade), seguindo-se, no Brasil Império, à criação do cargo de “Advogado dos pobres”. No Brasil República, houve a previsão de criação da chamada “Comissão de patrocínio dos pobres”, seguindo-se à criação da OAB, o dever moral do advogado na defesa dos menos favorecidos, direito que passou a constar na Constituição em 1934, cuja importância foi enaltecida como basilar ao estado de direito e estruturada na chamada “Constituição Cidadã”, promulgada em 1988.

A Carta Política vigente traz, em sua base, todo um aparato principiológico, especialmente, dignidade da pessoa humana, igualdade, paridade de armas, inafastabilidade do judiciário, solidariedade, dentre outros, de modo a concretizar o projeto democrático descrito no preâmbulo da lei, sob o qual todo e qualquer ato normativo deve se orientar, sob pena de ser declarado inconstitucional e, em consequência, ser afastado do ordenamento jurídico.

Na senda Trabalhista, considerado o desequilíbrio entre as partes no que diz respeito à hipossuficiência do empregado face ao empregador, pelo que se justifica o princípio da proteção, tal instituto ganha ainda mais relevância. Embasam esse entendimento, os dados econômicos e sociais do país, cuja desigualdade e precariedade no acesso à educação, à informação e mesmo à cultura de exploração nociva do trabalho, reforçam a necessidade de medidas que venham facilitar a apreciação, pelo judiciário, dos descumprimentos afetos à relação do trabalho. Saliente-se que para as demandas de natureza trabalhista, em que pese a previsão no rol de atuação das Defensorias Públicas, na prática, a prestação de assistência gratuita, nesse ramo, é ineficiente, sendo o patrocínio contratado, a alternativa mais acessível.

Nesse contexto, veio à contra fluxo, no ordenamento jurídico pátrio, a aprovação da chamada “Reforma Trabalhista”, trazida pela Lei 13.467/17, aprovada em um rito extremamente célere e sem a devida maturação decorrente do debate de ideias, com a participação de todos os grupos envolvidos, num contexto de grave crise política e econômica e elevado índice de desemprego. A lei surgiu como um impulso à geração de empregos, redução de despesas com demandas processuais e favorecimento às negociações firmadas em acordos coletivos. Foram inseridas, no sistema normativo laboral, alterações de ordem material e processual na Consolidação das Leis do Trabalho, dentre as quais, ganha relevo aquela relativa ao benefício da assistência gratuita, atacada em vários pontos, como o estabelecimento de um teto para deferimento do benefício, a autorização para o uso de créditos trabalhistas para dedução de honorários sucumbenciais e periciais, pagamento de custas quando o beneficiário não comparecer à audiência inaugural. A referida lei teve como objetivo declarado a redução do número de demandas apresentadas ao Judiciário, que se operacionalizou mediante a constrição de direitos garantidos em sede de Constituição, a lei maior do país.

Partindo desse pressuposto, surge o seguinte questionamento: qual a (in)constitucionalidade da restrição do acesso à justiça e garantia de gratuidade judiciária imposta pela reforma trabalhista, com as alterações trazidas pela Lei 13.467/17? É notória a ausência de assistência judiciária trabalhista gratuita por parte dos Órgãos de Defensoria Pública e ainda a ineficiência do Estado no controle e fiscalização de condições de trabalho abusivas e ilegais. Portanto, se faz mister analisar e trazer, à discussão, a legitimidade da Reforma Trabalhista, quanto à imposição de maiores restrições de acesso e gratuidade à justiça nesta matéria, sob pena de cancelar a ofensa à direitos fundamentais e princípios constitucionais tais como isonomia, paridade de armas e ampla defesa, a pretexto de reduzir o número de judicialização de demandas.

Vive-se, hodiernamente, uma fase de insegurança jurídica em face das recentes alterações na legislação trabalhista em que os profissionais do Direito têm enfrentado o reflexo da contraposição entre normas, princípios e valores, podendo resultar em prejuízo ao exercício do livre acesso ao judiciário, um dos pilares do estado democrático de direito. Nesse sentido, esta pesquisa, em proposição, tem o fito de colaborar com a discussão sobre o tema, ampliando a fundamentação teórica na defesa das garantias constitucionais de acesso e gratuidade à justiça trabalhista, que resta ameaçada com a edição recente da Lei 13.467/17, vigente desde 11 de novembro de 2017, no âmbito acadêmico e científico, a fim de se estabelecer uma reflexão acerca do referido tema.

Dessa forma, através deste trabalho, visa-se analisar a (in)constitucionalidade da restrição do acesso à justiça e garantia de gratuidade judiciária imposta pela

reforma trabalhista, com as alterações trazidas pela Lei 13.467/17. Para tanto, objetiva-se realizar um estudo sobre a evolução histórica, social e econômica da assistência judiciária gratuita no Brasil, conhecer a natureza das demandas ajuizadas na área trabalhista recente, levantando dados sobre as características das ações, volume, principais ocorrências; analisar e descrever as principais alterações da referida Reforma Trabalhista no que toca ao acesso e gratuidade da justiça; avaliar os principais posicionamentos doutrinários acerca do tema, notadamente, quanto ao acolhimento ou não da tese de inconstitucionalidade das alterações implantadas no ordenamento jurídico, bem como demonstrar o resultado do estudo sobre o tema, apresentando a fundamentação para o entendimento esposado ao término da pesquisa, propondo alternativas para a melhoria da situação enfrentada.

A metodologia desenvolveu-se com base no método hipotético-dedutivo, mediante levantamento e análise das normas atinentes ao tema, da fundamentação doutrinária e jurisprudências mais relevantes, de modo a alcançar o fim pretendido com o trabalho. Portanto, trata-se de uma pesquisa bibliográfica referente à construção doutrinária, jurisprudencial e normativa, através da qual foram realizados fichamentos sobre os princípios e garantias constitucionais que amparam a questão central do trabalho, permitindo enfrentar o tema apresentado.

Assim sendo, considerando o tema em desenvolvimento e os objetivos a serem atingidos, foram utilizados, como métodos auxiliares, o histórico-evolutivo no sentido de avaliar o processo de construção do acesso à gratuidade ao longo da história do país; o levantamento de dados estatísticos, visando demonstrar as características e retrato das demandas judicializadas no campo trabalhista; bem como, consulta a artigos e periódicos, de modo a avaliar o resultado das pesquisas realizadas sobre essas recentes modificações na legislação trabalhista. Foram conhecidas, desta forma, as principais correntes e entendimentos em cotejo com a Constituição Federal e com os princípios nela consignados, com o fito de atingir o resultado pretendido, respondendo o problema proposto e contribuindo, ao fim, para a construção de um sistema normativo justo e eficaz, em consonância com os valores e direitos sociais mais nobres garantidos mediante lutas históricas, primando-se pelo acesso gratuito ao judiciário daqueles que mais necessitam.

1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA, SOCIAL E ECONÔMICA DO ACESSO À GRATUIDADE JUDICIÁRIA NO BRASIL E SUA RELEVÂNCIA NAS DEMANDAS TRABALHISTAS

O entendimento do processo histórico, político e das construções sociais que confluíram na atual interpretação da gratuidade da justiça, especificamente na senda trabalhista, permite compreender e melhor dimensionar os efeitos das alterações implementadas pela Lei 13.467/17.

O Brasil foi forjado sob uma estrutura colonialista, sustentada pela mão de obra escrava, que não dispunha de direitos e nem sequer tinha reconhecida a sua condição humana. Esse modelo esteve vigente desde a chegada e dominação dos Portugueses, perpassando pela declaração de independência da coroa portuguesa (1822), marco final do período colonial, seguindo-se a era imperial até 1889, com a tomada do poder por investidas republicanas e saída da família real do país. Contudo, o Brasil foi uma das últimas nações a abolir a escravatura, num processo gradual, iniciado em 1850, com a Lei Eusébio de Queiroz e efetivamente extinta pela Lei Áurea no ano de 1888. Iniciou-se, neste período, a história dos direitos trabalhistas no plano nacional.

O período republicano, ainda de caráter oligárquico, contou com elevado contingente de ex escravos disponíveis no mercado de trabalho, ao passo que se fortalecia a atividade agrícola e industrial, principalmente na Região Sudeste. Com a produção de café, leite e indústria têxtil, verificou-se a chegada de número expressivo de imigrantes, fugindo de guerras e dispostos a iniciar atividades econômicas, trazendo novas técnicas e modos de produção a serem desenvolvidos nessas terras, mas ainda em condições precárias de direitos e proteção do trabalhador.

Ao longo de décadas, com o reflexo da Revolução Industrial no plano internacional, do pós-guerras, da edição de tratados internacionais, mudança de planos políticos e também como resultado de lutas e organização da classe trabalhadora, o Estado passou a implementar medidas em favor desses operários, com a criação da Justiça do Trabalho (1941), com a Consolidação das Leis do Trabalho (1943) e toda uma rede de proteção e promoção do valor do trabalho, como forma de desenvolvimento do homem e da sociedade.

Note-se que ao longo de todo o processo histórico, o país foi marcado por forte concentração de renda e poder político. A população registrou um rápido crescimento demográfico, com déficit de acesso à educação de qualidade, circunstâncias que reforçaram as distorções criadas pelo processo histórico da nação, não mitigadas por políticas públicas eficientes, resultando numa nação economicamente pobre e com baixa taxa de reversão desse quadro e que perdura até os dias atuais.

É o que demonstra o último levantamento anual da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua), segundo o qual, em 2017, metade dos brasileiros ganha menos de um salário mínimo, dispendo o relatório sobre a concentração de riquezas que:

[...] as pessoas que faziam parte do 1% da população brasileira com rendimentos mais elevados (rendimento médio mensal real de R\$ 27.213) recebiam, em média, 36,1 vezes o rendimento da metade da população com os menores rendimentos (rendimento médio mensal real de R\$ 754). Ainda de acordo com os resultados, se considerados os 5% brasileiros com menores salários, a renda média era de apenas R\$ 73 mensais. Segundo o IBGE, 4,445 milhões de trabalhadores estão nessa condição. (PNAD, 2018, p. 1).

Nos últimos anos, foi constatada, juntamente com o agravamento das desigualdades sociais, a deterioração de índices econômicos, aumento da inflação, redução do consumo e, em consequência, a diminuição do número de postos de trabalho, o aumento do desemprego.

Nesse sentido, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua) do segundo trimestre de 2018, publicada em 16 de agosto de 2018, constatou que contamos com uma força de trabalho de 104,2 milhões de pessoas, sendo que 13 milhões estão desocupadas, ou seja, 12,4% da população brasileira apta a exercer atividades laborais e assim prover o seu sustento estão sem emprego. Dentre os empregados, 24,2% tem a força de trabalho subutilizada por insuficiência de horas trabalhadas.

Feita essa breve contextualização acerca do desenvolvimento socioeconômico do país, torna-se possível identificar a razão da crescente demanda ao Judiciário como última instância à reparação de injustiças decorrentes do descumprimento das normas trabalhistas. A falta de informação dos trabalhadores quanto aos seus direitos, somada à visão de lucratividade máxima (e gasto mínimo) pelos

empregadores e uma economia em constante crise favorecem a precarização das relações trabalhistas.

O Direito do Trabalho surgiu, então, como forma de proteção para o trabalhador frente ao mercado, ao capital. Valdete Severo e Souto Maior lecionam que:

O Direito do Trabalho tenta evitar o aviltamento da condição social e econômica do empregado, fornecendo-lhe um patrimônio jurídico sólido, como forma até mesmo de estabelecer uma base moral e econômica para o desenvolvimento da sociedade capitalista. Nesse sentido, a concretização dos objetivos empresariais não pode estar sujeita à vontade exclusiva do empreendedor, impulsionada, em geral, por uma concorrência destrutiva de tudo e de todos, ou mesmo aos interesses individuais e imediatos, determinados pela necessidade e disputa pelos postos de trabalho em oferta, de quem vende força de trabalho para sobreviver. (SEVERO; MAIOR, 2017, p. 29).

Para garantir a materialização do Direito do Trabalho e o cumprimento da sua finalidade, tem-se a justiça trabalhista, cujo escopo disposto do Relatório Justiça em Números de 2018, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça merece ser transcrito:

[...] concilia e julga as ações judiciais entre empregados e empregadores avulsos e seus tomadores de serviços e outras controvérsias decorrentes da relação do trabalho, além das demandas que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive as coletivas. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018, p. 12).

Entretanto, para que o destinatário desse sistema normativo – o trabalhador – possa se beneficiar dessa proteção e inafastabilidade do judiciário quanto às questões afetas à dinâmica laboral, é necessário prover os meios adequados de acesso à justiça.

Tal perspectiva torna-se ainda mais importante em um contexto de grave crise econômica e política como o atual, agravada em 2016 com o *impeachment* da ocupante do cargo presidencial, bem como com denúncias de corrupção sistêmica envolvendo agentes de todos os poderes, assim como pela taxa de desemprego histórica e aumento da inflação. Foi editado e aprovado o Projeto de Lei 6.787/16 que veio inserir cerca de 100 disposições na Consolidação das Leis do Trabalho, com o advento da lei 13.467/17, a serem desenvolvidas, no presente estudo, aquelas que importam restrições à garantia constitucional da gratuidade judiciária.

2 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHADOR

O acesso à Justiça é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, na medida em que garante a apreciação de demandas pelo Judiciário, poder que deve ter como atributos essenciais a independência e a imparcialidade, permitindo, assim, a reversão de injustiças e, em seu fim último, prover a paz e a estabilidade social. Dada a relevância, o tema é frequentemente expresso nos principais acordos internacionais, notadamente o Tratado de Versalhes, firmado em 1919, para selar a paz após a primeira guerra mundial, ratificado pelo Brasil em 1920. A partir daí, surgiu a OIT (Organização Internacional do Trabalho) com o objetivo de promover a justiça social, também a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) em 1948, a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos e o pacto de San José,

Costa Rica, de 22 de novembro de 1969. O acesso à Justiça é, portanto, um direito humano essencial à cidadania.

O ordenamento jurídico pátrio dispõe sobre o tema desde as Ordenações Filipinas vigentes no período colonial até a edição do Código Civil de 1916, erigido a direito fundamental com a promulgação da Constituição Federal de 1934. Em 05 de fevereiro de 1950, foi publicada a lei nº 1.060, tendo por escopo estabelecer normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, devidamente amparados por disposições constitucionais, em especial a Carta Magna de 1988.

Nesse contexto, insere-se a gratuidade judiciária como instrumento para o acesso à justiça, notadamente, dos menos favorecidos que na justiça trabalhista, ganha contornos mais acentuados em face da manifesta litigiosidade decorrente do embate de classes (trabalhadores/empregadores), nos termos da Carta Política de 1988, artigo 5º, inciso LXXIV, transcrito a seguir: “LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”

Marinoni e Mitidiero, na obra *Comentários à Constituição do Brasil*, descreve a construção dessa proteção constitucional no ordenamento jurídico pátrio, os autores ensinam que:

A preocupação com a assistência jurídica aos menos favorecidos economicamente apareceu pela primeira vez no direito constitucional brasileiro na Constituição de 1934 (art. 113, inciso XXXII). A Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, era omissa a respeito, bem como a Constituição de 1891. A referência ao tema desaparece com a Constituição de 1937, ressurgindo posteriormente na Constituição de 1946 (art. 141, § 35) e na Constituição de 1967 (art. 153, § 31). (MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 1052).

Cumprido estabelecer, então, o sentido da expressão “Assistência Jurídica”, a qual abrange os direitos à assistência judiciária, à orientação jurídica extrajudicial e ainda à gratuidade da justiça, que são tratados, muitas vezes, como expressões sinônimas na própria norma, mas guardam diferenças a serem esclarecidas para o desenvolvimento do tema em apreço.

Para tanto, vale ressaltar, novamente, a doutrina de Marinoni e Mitidiero, nos seguintes termos:

Compreende direito à informação jurídica e direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva mediante processo justo. O direito à assistência jurídica integral outorga a todos os necessitados direito à orientação jurídica e ao benefício da gratuidade judiciária, que compreende isenções das taxas judiciárias, dos emolumentos e custas, das despesas com publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais, das indenizações devidas às testemunhas, dos honorários de advogado e perito e das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade (art. 3º, Lei n. 1.060, de 1950). Ainda, implica obviamente direito ao patrocínio judiciário, elemento inerente ao nosso processo justo [...] (MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 1052).

Eis a relevância do instituto da gratuidade judiciária, especialmente, para aqueles que não podem arcar com os elevados custos, mas precisam da apreciação de suas lides pelo judiciário de forma a buscar a solução de conflitos, a reversão de injustiças e o reconhecimento de direitos.

Por essa razão, o benefício da justiça gratuita está inserido no rol de direitos fundamentais da Constituição Cidadã de uma sociedade que tem como base os princípios e valores elencados no preâmbulo da Carta Magna, em especial, a igualdade, a justiça, o exercício dos direitos fundamentais e, mais destacadamente, a dignidade da pessoa humana.

Tal princípio, que possui caráter multidimensional, restou bem delineado na obra do jurista Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 62), ao dizer que é:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e de deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

No Direito Trabalhista, considerando o valor do trabalho na dignidade do homem, que além de realização pessoal, até inicialmente, é o seu meio de sustento, a defesa desse direito ainda se faz mais importante, a ser garantido, em sua integralidade, consoante disposição constitucional.

Feitas as necessárias considerações acerca da construção histórica e socioeconômica do trabalho, da gratuidade da justiça, bem como do lastro constitucional sob o qual se assenta o direito em apreço, torna-se oportuno abordar a reforma trabalhista em si e os pontos que infringem limitações à justiça gratuita.

3 A REFORMA TRABALHISTA: CONSIDERAÇÕES GERAIS

Em um contexto de forte crise econômica e política, com mudança de projeto de gestão, o governo encaminhou ao Legislativo o anteprojeto de lei que se tornaria o projeto de lei 6.787/2016, o qual tratava inicialmente de uma proposição para alteração na legislação trabalhista de menor monta, contando com 11 artigos e, ao final, passou a registrar cerca de 100 novas disposições, aprovadas em tempo recorde pelo Congresso Nacional, em face do regime de tramitação de urgência aplicado.

Constata-se, então, o primeiro desvirtuamento no processo de criação da norma: a ausência de discussão ampla sobre o projeto, com representação tripartite, envolvendo, portanto, todos os que compõem o mercado de trabalho: Estado, empregadores e trabalhadores, ferindo, assim, a própria essência do direito trabalhista, firmada no princípio da proteção.

Da aprovação do PL supramencionado, em 13 de julho de 2017, resultou a Lei 13.467/17, cuja vigência se deu a partir de 11 de novembro de 2017, com a seguinte ementa: “altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo decreto-lei nº 5.452/43 e as leis nºs 6.019/74, 8.036/90, e 8.212/91, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho”. Dessa forma, trouxe, ao ordenamento jurídico, alterações à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) nas normas gerais, nos direitos individuais e coletivos e no processo do trabalho.

Na exposição de motivos do PL 6.787/2016, além do desestímulo à “litigância descompromissada”, encontram-se declaradas no trecho abaixo transcrito:

[...] para aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores, atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão-de-obra no país, regulamentar o art. 11 da Constituição Federal, que assegura a eleição de representante dos trabalhadores na empresa, para promover-lhes o entendimento direto com os empregadores, e atualizar a Lei n.º 6.019, de 1974, que trata do trabalho temporário. (BRASIL, 2016, p. 1-2).

O relatório menciona, ainda, o elevado número de demandas trabalhistas ajuizadas anualmente para pagamento especialmente de verba rescisórias. Publicamente, o governo sinalizou também o potencial efeito das medidas na geração de empregos. A expectativa inicial divulgada pelo Ministério do Trabalho era de 5 milhões de postos. Um ano após a vigência da nova lei, segundo o Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged), surgiram apenas 372.748 vagas. Quanto à redução das demandas no judiciário, o balanço divulgado no portal do TST (Tribunal Superior do Trabalho), em razão do primeiro aniversário da norma, indicou redução de aproximadamente 40% de novas ações, ressaltando a decisão da Instrução Normativa de número 41/2018, no sentido de que o julgamento com base na nova legislação seria aplicável apenas para contratos iniciados após a sua vigência.

Foram implementadas modificações e flexibilizações na legislação trabalhista no que diz respeito à suspensão da obrigatoriedade da contribuição sindical, à prevalência dos acordos e convenções coletivas sobre a lei, à fixação de teto para danos morais com base no valor do último salário, à divisão de férias em até três parcelas, à possibilidade de não afastamento da gestante de atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, à previsão do teletrabalho, trabalho intermitente, em tempo parcial, e à tantas outras.

Acerca do conteúdo da reforma, o Jurista Carlos Henrique Bezerra Leite, faz uma análise bastante pertinente nos seguintes termos:

Vivemos o paradigma do Estado Democrático de Direito, cujo principal efeito é a constitucionalização/publicização de todos os ramos do Direito. Entretanto, a Lei da Reforma Trabalhista, inspirada no neoliberalismo, contraria esse paradigma, na medida em que enaltece a privatização/civilização do direito do trabalho. Em outras palavras, a Lei da Reforma Trabalhista, em diversos dispositivos, desvirtua o sistema legal de proteção ao trabalhador previsto na CLT. (NOVA, 2018, p. 1)³.

Tratando acerca das alterações que tocam o direito à justiça gratuita, ou seja, da isenção das despesas processuais, tais como: custas, emolumentos, honorários advocatícios e periciais, a dita reforma trabalhista operou restrições que acabaram por dificultar o acesso à justiça trabalhista, especialmente aquelas dispostas nos artigos 790B § 4⁰⁴, que define um teto de remuneração para concessão do benefício,

³ Conteúdo extraído do site *Painel Jur*, em entrevista exclusiva à luz do lançamento da 10ª edição do *Curso do Direito do Trabalho*, do professor Carlos Henrique Bezerra Leite, que é doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e Desembargador do Trabalho, aposentado no TRT da 17ª região/ES (NOVA, 2018).

⁴ Nova redação do Art. 790. § 3º: É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

o 790B *caput* e § 4⁰⁵ que impõe o pagamento de honorários periciais à parte sucumbente mesmo ao beneficiário da gratuidade judiciária, o 791A *caput* e § 4⁰⁶ que prevê o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais a esse mesmo destinatário e, por fim, o artigo 844 § 2^o e 4⁰⁷ que dispõe sobre a possibilidade de condenação do Reclamante hipossuficiente ao pagamento de custas em caso de ausência não justificada legalmente.

Defensora das alterações em análise, tendo inclusive atuado como revisora do texto da lei, a Juíza Ana Luiza Fischer Teixeira de Souza Mendonça⁸ (2017) sustenta que se tratam de “um convite ao litígio responsável” dado o elevado custo das demandas processuais, coibindo o que chama de litigância irresponsável, atacando o excesso de ações ajuizadas na justiça laboral.

No mesmo sentido, o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Ives Gandra, considera a reforma trabalhista um legado importante do governo atual, que promoveu uma redução drástica das ações ajuizadas e maior efetividade da Justiça do Trabalho. Contudo, o referido ministro reconhece que os Tribunais estão divididos acerca do tema, tendo recebido duras críticas sobre o tom ameaçador com que tratou o tema: “Se esses magistrados continuarem se opondo à modernização das leis trabalhistas, eu temo pela Justiça do Trabalho. De hoje para amanhã, podem acabar com [...] [a Justiça do Trabalho]”. (GANDRA, 2018 apud PORTINARI, 2018, p. 1).

Com efeito, vários doutrinadores, dos mais renomados na área, se posicionaram contrariamente à aplicação das limitações à gratuidade judiciária pela afronta ao texto constitucional. Nesse sentido, o Ministro do TST Mauricio Tourinho Delgado sustenta que:

A Lei da Reforma Trabalhista, contudo, reduziu a extensão dos benefícios da justiça gratuita, sob a perspectiva do trabalhador reclamante. Desse modo, comprometeu, significativamente - caso interpretado o texto normativo de maneira gramatical e literalista - o comando constitucional do art. 5^o, LXXIV, da CF (que enfatiza a "assistência jurídica integral e gratuita",

⁵ Nova redação do 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. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) § 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

⁶ Nova redação do 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) § 4o Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

⁷ Nova redação do 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) § 3^o. O pagamento das custas a que se refere o § 2o é condição para a propositura de nova demanda. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

⁸ Juíza do Trabalho do TRT da 3ª Região desde 2009, integrou a Comissão de Redação Final da Lei 13.467 de 2017, no âmbito da Câmara dos Deputados, e integra o Grupo de Trabalho instituído no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, que visa a implementar a nova lei.

ao invés de meramente parcial), além do comando constitucional relativo ao amplo acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CF). (DELGADO, 2017, p. 324).

Entende-se que a lei 13.467/17 deve ser interpretada em interlocução com o sistema jurídico e, em especial, com fundamento na Carta Magna e não meramente aplicada à letra fria da norma, em cumprimento à função da justiça do trabalho, no sentido de aplicar a norma mais benéfica ao obreiro e primar pela proteção deste, diminuindo assim as desigualdades típicas decorrentes da relação de emprego.

4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA NO QUE DIZ RESPEITO ÀS RESTRIÇÕES DO ACESSO À GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Neste item, será abordado, inicialmente, o enquadramento normativo da Carta Maior no sistema jurídico, seguindo-se ao tema da inconstitucionalidade para, então, analisá-la frente aos pontos da Lei 13.467/13 que limitam o acesso à justiça gratuita.

Segundo a teoria do direito defendida por Hans Kelsen (1999), em *Teoria Pura do Direito*, e desenvolvida também por Norberto Bobbio (1996), em *A Teoria do Ordenamento Jurídico*, o sistema normativo de um país não está disposto de uma forma linear, mas hierarquizada, tendo em seu vértice a Constituição Federal, paradigma de validade de todas as demais normas que devem guardar obediência aos seus dispositivos e princípios.

Inobservada essa condição, constata-se o fenômeno da inconstitucionalidade, ou seja, o conflito ou inadequação de lei ou ato normativo federal à Carta Magna, fonte primária de todo o ordenamento, devendo, em razão disso, ser expurgada do mesmo. O caso em apreço se amolda à inconstitucionalidade material, vez que o vício repousa sobre o conteúdo do ato normativo que afronta a Constituição vigente e por isso não são passíveis de retificação, mas pode ser declarada a respeito de parte ou totalidade da norma. Há também a inconstitucionalidade material, verificada quando o procedimento de edição da lei não é respeitado. Ressalte-se que apesar da rapidez com que tramitou o projeto de lei que deu origem às alterações em exame, não houve descumprimento das etapas necessárias à aprovação.

A essa verificação da norma, tendo como paradigma a Constituição Federal, dá-se o nome de Controle de Constitucionalidade, podendo ocorrer no modelo difuso, competindo a todos os órgãos judiciários dentro de sua competência e diante do caso concreto, deixando o juiz de aplicar a lei que não se compatibiliza com o conteúdo constitucional; em outra perspectiva, há o controle concentrado, realizado pelo Supremo Tribunal Federal, tomando a lei em abstrato.

No Brasil, ensina Gilmar Mendes (2008), o Controle de Constitucionalidade é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, funcionando o modelo abstrato, que garante maior celeridade podendo resultar em suspensão imediata da eficácia (pedido cautelar) da lei, tendo como ação típica no presente caso a ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade – cujas decisões tem eficácia *ex tunc, erga omnes* e vinculante, podendo o plenário do Tribunal modular seus efeitos a partir de determinado marco como o trânsito em julgado da decisão, momento posterior a ser fixado pelo Tribunal ou ainda, retroativamente, com preservação de algumas situações em proteção à segurança jurídica ou excepcional interesse social.

Ao investir sobre a garantia de acesso à justiça, em especial, no que tange ao benefício da justiça gratuita, conseqüentemente, a reforma trabalhista atingiu direitos fundamentais de segunda dimensão, baseados na igualdade e impulsionados pela revolução industrial e, portanto, mais associados à classe dos trabalhadores,

tratando dos direitos econômicos e sociais, sem olvidar a ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, paridade de armas e inafastabilidade da jurisdição.

A questão da inconstitucionalidade ou não da reforma trabalhista, relativamente às restrições à gratuidade de acesso à justiça tem se mostrado um tema controverso. De um lado, aqueles que defendem os novos dispositivos legais, sustentam o entendimento segundo o qual a reforma é válida em face da necessidade de se reduzir o número de processos e os respectivos custos, resultando, assim, em uma melhor prestação de serviço da Justiça do Trabalho. A Juíza Ana Luiza Mendonça (2017, p. 483), em seu artigo *Um convite ao litígio responsável*, pondera sobre o crescente número de ajuizamento de ações que “[...] antes de representar reais conflitos em busca do necessário provimento jurisdicional, não constituía simples tentativas de ir obter em juízo algum proveito econômico, não necessariamente lastreado em lesões de direitos.”, destacando a necessidade de implantação de novas regras como forma de evitar os abusos e reparar as distorções insculpidas nessa garantia constitucional.

A última edição do relatório Justiça em Números, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, demonstra o crescente número de processos da Justiça Laboral, que é responsável pela segunda maior despesa (20,1%) entre todas as justiças, perdendo apenas para a Estadual, e possui a segunda menor arrecadação. Surpreendentemente, o maior percentual de casos solucionados com o benefício da justiça gratuita são aqueles ajuizados no segmento da Justiça Militar Estadual (85%), seguido da Justiça do Trabalho com 48%, que no ano de 2017 recebeu 3.480.367 novas demandas, sendo o tempo médio das ações de conhecimento de 11 meses e de execução em 1º grau, de dois anos e dez meses. De tais dados oficiais, temos que a Justiça do Trabalho é uma das mais demandadas de todas as áreas e o processo tem um custo significativo, suportado pelos contribuintes (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018).

Por seu turno, os juristas, que enfrentam a temática e se posicionam contrariamente às recentes modificações, postulam pela inconstitucionalidade das disposições. O Ministro Maurício Godinho Delgado, em seu livro *A Reforma Trabalhista no Brasil*, assevera que:

As preocupações e objetivos centrais da Lei de Reforma Trabalhista, entretanto, são de natureza sumamente diversa, centrando-se na ideia de restringir, ao máximo, o acesso à jurisdição pela pessoa humana trabalhadora, além de instigar a transmutação do processo judicial laboral em tortuoso calvário de riscos e apenações a essa pessoa humana. (DELGADO, 2017, p. 48).

Endossam esse entendimento, alertando ainda para a afronta à cidadania, Valdete Severo e Jorge Luiz Souto Maior, nos seguintes termos:

A assistência judiciária gratuita é uma conquista da cidadania e se insere, pois, como uma garantia mínima a todo e qualquer cidadão que se encontre nas condições estabelecidas na norma. Não é possível, portanto, uma lei específica reduzir o patamar de cidadania já assegurado pela regra geral, sob pena de se criar a inconcebível figura, para os padrões jurídicos atuais, da subcidadania. (SEVERO; MAIOR, 2017, p. 82).

Considerando-se que a hermenêutica jurídica prescreve a interpretação da norma em consonância com a ordem jurídica vigente, buscando a plena harmonização do sistema jurídico com a Carta Magna, serão enfrentados a seguir os

pontos da Lei 13.467/17 que restringem a gratuidade judiciária e, portanto, reputam-se inconstitucionais:

Pagamento de honorários periciais pela parte sucumbente – Artigo 790-B *caput* e §4º da CLT:

A alteração no *caput* do artigo deslocou para o beneficiário da justiça gratuita o encargo com honorários periciais nos casos de sucumbência; a nova regra estabelece exatamente o contrário da anterior, a qual excepcionava este particular, em decorrência da proteção constitucional prevista nos incisos XXXV e LXXIV do art. 5º da CF/88. Severo e Maior (2017, p. 84) defendem que a perícia é meio de prova da qual o juiz pode se socorrer, não uma obrigação do reclamante e em geral é de interesse do empregador, quem deverá arcar com o ônus, caso requeira a realização do procedimento.

No parágrafo 4º, há o segundo impacto à norma constitucional: a previsão de utilizar os créditos em juízo, mesmo de outros processos, para o beneficiário assumir o custo da realização da perícia. O comando constitucional discorre no sentido de que a assistência deve ser gratuita e integralmente custeada pelo Estado; contraria frontalmente a norma, edição normativa que vise imputar à parte para a qual já foi reconhecida a impossibilidade de pagar os custos decorrentes da ação. Ademais, a CF/88, no artigo 100 § 1º, qualifica o crédito trabalhista como alimentar e, assim sendo, insuscetível de renúncia, cessão, penhora ou compensação, tornando teratológica a previsão disposta no § 4º. Não há cabimento para abatimento de créditos obtidos em juízo para fazer frente ao pagamento de honorários periciais sucumbenciais. A norma passou a proteger o interesse do Estado e não do hipossuficiente, razão pela qual não merece esteio no ordenamento jurídico pátrio.

Pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais – Artigo 791-A *caput* e § 4º da CLT:

A reforma trabalhista instituiu o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais. Impende destacar que a Lei 5.584/70 prevê a prestação de assistência judiciária pelo sindicato da categoria a que pertencer o trabalhador, que por vezes não está acessível aos seus representados, apresentando limitações de estrutura. O patrocínio em causas trabalhistas, em que pese conste da lei de organização das Defensorias Públicas (artigo 14, LC80/94) como atribuição desse órgão, tal atendimento não é prestado na prática em decorrência do não enquadramento nas atribuições prioritárias das DPs, conforme disposto na Portaria DPGU 01/2007.

Nesse cenário, aquele que não dispõe de lastro econômico fica então praticamente obrigado a constituir advogado particular. A inexistência de honorários sucumbenciais, particularmente neste segmento, permitia melhores condições de acesso à justiça por parte dos hipossuficientes, condição extinta com o advento da Lei 13.467/17. Incluída, ainda, na redação do dispositivo a possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito por até dois anos, a ser executada em caso de comprovada reversão de insuficiência de recursos ou levantamento de créditos de outros processos. Já abordada a natureza alimentar dos créditos trabalhistas e a impossibilidade de compensação, há que se destacar a condição de insegurança jurídica decorrente da possibilidade de sofrer o então declarado hipossuficiente, constrição em créditos a serem recebidos nos dois anos subseqüentes ao evento que já não lhe trouxe o resultado esperado.

Pagamento de custas processuais em caso de ausência em audiência sem motivo “legalmente justificável” – Artigo 844 da CLT:

Eis uma medida que se pretende punitiva àquele que não comparecer a audiência e não apresentar motivo tido pela autoridade judiciária como “legalmente justificável” nos 15 dias subsequentes. Saliente-se que o pagamento das custas é condição para a propositura de nova demanda. Trata-se a nova redação de flagrante penalização àquele que demonstre não ter condição de arcar com as despesas do processo, caso não consiga comprovar a razão da ausência e, assim sendo, inviabiliza o ajuizamento de nova ação até a satisfação do débito, ou seja, alveja o princípio da inafastabilidade do judiciário e obstaculiza o acesso à justiça, justamente daqueles que já demonstraram hipossuficiência econômica, desrespeitando a norma constitucional. Esta é a posição sustentada pelo Ministro Godinho Delgado (2017, p. 324). Adicionalmente, fere o princípio da isonomia, vez que ausente o empregador, mas presente o advogado, a contestação e documentos poderão ser apresentados: para o mesmo ato, diferentes consequências.

Retomando-se a abrangência da gratuidade judiciária, lecionam Fredie Didier e Rafael Oliveira (2005, p. 6-7):

[...] justiça gratuita, ou benefício da gratuidade, ou ainda gratuidade judiciária, consiste na dispensa da parte do adiantamento de todas as despesas, judiciais ou não, diretamente vinculadas ao processo, bem assim na dispensa do pagamento dos honorários do advogado. Assistência judiciária é o patrocínio gratuito da causa por advogado público ou particular.

Quanto às inovações supramencionadas, o Professor Raphael Miziara (2017, p.1) ensina que:

Impor o pagamento de despesas processuais independentemente da perda da condição de hipossuficiência econômica, é situação violadora do art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/88. Também alveja a Constituição a locução “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”, inscrita no art. 791-A, § 4º, da CLT, pois, como já dito, nada impede a condenação do beneficiário da gratuidade da justiça ao pagamento dos honorários sucumbenciais, mas não se pode exigí-los enquanto perdurar a situação de carência, como pretende o dispositivo.

Invocando o controle abstrato de constitucionalidade concentrado no Supremo Tribunal Federal, visando cautelarmente a suspensão da eficácia das normas trazidas nos três itens acima e, ao final, o reconhecimento da inconstitucionalidade das mesmas, a Procuradoria Geral da União, na figura do então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, propôs a ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 5.766/2017, sustentando ainda que:

Com propósito desregulamentador 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.

O julgamento da ADI ocorreu em maio de 2018, cuja decisão, parecer do Relator Ministro Roberto Barroso, julgou parcialmente procedente a ação, entendendo que cabe alguma restrição, conforme transcrição abaixo:

[...] 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. (BARROSO, 2018 apud BRASIL, 2018b, p. 1).

O voto do Ministro Edson Fachin, julgou totalmente procedente o reconhecimento da inconstitucionalidade das alterações em comento, tendo o julgamento sido interrompido pelo pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

A despeito da conclusão do julgamento ora suspenso, a inconstitucionalidade das restrições impostas à gratuidade judiciária pelas alterações dos artigos 790-B, 791-A e 844 tratadas no presente estudo, merecem consideração pelo poder Judiciário nas decisões proferidas, em decorrência lógica da aplicação do método teleológico (finalístico) da norma.

Em outra perspectiva, apresenta-se o controle de constitucionalidade difuso, a ser exercido por qualquer juiz ou tribunal, diante dos casos concretos e com efeitos entre as partes e por isso chamado de controle do tipo incidental. Cabe esclarecer que esse exame, feito pelo juiz, está limitado às decisões vinculantes do Supremo Tribunal Federal, não podendo contrariá-las. Todavia, trata-se de um instrumento válido de apreciação de violações a direitos fundamentais, pelo judiciário, até mais acessível, vez que pode ser exercido inclusive de ofício. Assim sendo, a legislação deve ser interpretada sob o prisma constitucional, não podendo dela se afastar e, mesmo considerando a suspensão do julgamento da ADI, podem os julgadores afastar a incidência das incoerências percebidas nos casos enfrentados, especialmente, no tocante à justiça gratuita. Ao formular uma decisão, a autoridade deve analisar as circunstâncias, provas e os princípios que norteiam a aplicação das normas, como bem esclarece o professor Freddie Didier:

[...] ao se deparar com os fatos da causa, o juiz deve compreender o seu sentido, a fim de poder observar qual a lei que se lhes aplica. Identificada a lei aplicável, ela deve ser conformada à Constituição através das técnicas de interpretação conforme, de controle de constitucionalidade em sentido estrito e de balanceamento dos direitos fundamentais (princípio da proporcionalidade). Nesse sentido, o julgador cria uma norma jurídica (= norma legal conformada à norma Constitucional) que vai servir de fundamento jurídico para a decisão a ser tomada na parte dispositiva do pronunciamento. É nessa parte dispositiva que se contém a norma jurídica individualizada, ou simplesmente norma individual (= definição da norma para o caso concreto; solução da crise de identificação). A norma jurídica criada e contida na fundamentação do julgado compõe o que se chama de *ratio decidendi* [...]. Trata-se de "norma jurídica criada diante do caso concreto, mas não uma norma individual que regula o caso concreto", que, por indução, pode passar a funcionar como regra geral, a ser invocada como precedente judicial em outras situações. (DIDIER, 2008, p. 269).

Diante do exposto, considera-se que a verificação da coerência entre um ato normativo e a Constituição pode ser realizada pelo Judiciário, em diversos planos, com efeitos jurídicos restritos ou abrangentes conforme o modelo utilizado, porém, sempre afastando as disposições que atentem contra os direitos fundamentais. Em consequência, percebe-se a responsabilidade de todos os profissionais do Direito que atuam no processo, no sentido de primar pelo respeito às normas

constitucionais vigentes, não podendo delas dispor. A atividade judicante não se restringe à mera aplicação da norma, cabendo antes disso, interpretá-las e valorá-las diante das provas constituídas, circunstâncias e princípios aplicáveis. As restrições ao direito de acesso à justiça, consubstanciado no benefício da justiça gratuita, trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro com a lei 13.467/2017, são inovações inconstitucionais, agravam a situação daqueles que já demonstraram no processo não dispor de recursos suficientes para fazer frente às despesas processuais, não havendo que se falar em agravamento desta condição em decorrência das incertezas de um processo. A Carta Política deve, portanto, demonstrar a sua força e exercer a supremacia que lhe é inerente, através do Poder Judiciário, retirando a eficácia e validade dos excessos legislativos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento deste trabalho possibilitou uma análise sobre a *inconstitucionalidade* da “Reforma Trabalhista” nas questões afetas à gratuidade judiciária, especificamente, no tocante ao pagamento de honorários periciais pela parte sucumbente e de honorários advocatícios sucumbenciais e de custas processuais em caso de ausência em audiência sem motivo legalmente justificável.

Conforme assinado na introdução, foi realizada uma contextualização sobre a evolução histórica e social do trabalho e do instituto do benefício e sua relevância na justiça do trabalho, constatando-se que a classe trabalhadora brasileira é, eminentemente, carente de recursos e marcada por alta concentração de renda e acesso precário à educação. O alto volume de demandas não deixa de indicar a prevalência de descumprimento das obrigações trabalhistas pelos empregadores e os efeitos de uma fiscalização ineficiente dos órgãos competentes. Caso fossem substancialmente esvaziadas de mérito, não haveria que se constatar o congestionamento de processos na justiça trabalhista dada a estrutura demonstrada nos Relatórios emitidos pelo Conselho Nacional de Justiça. Percebe-se que é comum ainda o desvio, a sonegação, a falta de observância às normas específicas que, quando significativas, acabam por resvalar no judiciário. Sobretudo, no momento atual, tomado por forte crise política e econômica, as limitações implementadas pela reforma trabalhista acabaram por reforçar as desigualdades sociais e afastar do judiciário a apreciação de demandas, inclusive legítimas e necessárias, em razão dos riscos adicionais de uma sucumbência com o novo regramento.

Dado que o objeto do direito trabalhista, fundado sob o princípio da proteção, é justamente salvaguardar o trabalhador em face do império do capital, primando pela relação de emprego e da justiça do trabalho na apreciação das lides decorrentes desta, não se pode conceber ato emanado do Estado, na figura do Poder Legislativo, que atente contra esses fundamentos. Cumpre ressaltar que também a Justiça Trabalhista vem sofrendo restrições de ordem orçamentária significativas, o que acaba por reduzir a capacidade da prestação jurisdicional, a realização de investimentos em pessoal e equipamentos, que estava em franca expansão, aproximando-se cada vez mais do público alvo e da sua missão.

Resgatou-se, no desenvolvimento deste texto, o panorama da proteção constitucional ao trabalhador, demonstrando que um dos pilares do estado democrático de direito é o acesso à justiça, insere a gratuidade como sua principal ferramenta para aqueles economicamente vulneráveis e, notadamente, os mais vulneráveis aos arbítrios dos empregadores e descumprimentos dos direitos, que,

nesse contexto, não conta com a assistência das Defensorias Públicas, tornando a apreciação de suas demandas mais onerosas, caso mantidas as modificações da nova lei. Trata-se a gratuidade de medida de acesso à justiça e, portanto, direito fundamental de cidadania, com fulcro na dignidade da pessoa humana, em especial para aqueles que dela necessitam e não têm condições de arcar com os custos sem prejudicar o mínimo existencial e a afetação de valores de natureza alimentar, para tanto.

A Constituição Federal é clara ao garantir o acesso à justiça, mediante assistência gratuita e integral em razão da incapacidade do postulante de assumir os custos decorrentes da ação judicial, entendendo-se que uma sociedade solidária, plural e mesmo o Estado Democrático de Direito devem restar assentados sobre essa garantia. O poder Judiciário é a instância final para a solução de conflitos e pacificação social; no plano da Justiça do Trabalho, visa resolver as contendas oriundas das relações entre empregado e empregador, quer no plano coletivo ou individual, não cabendo, portanto, impor restrições e embaraços à apreciação desses conflitos, afastando-se da sua própria finalidade.

Foi feito um levantamento do processo de construção legislativa da lei 13.467/17, caracterizado por um rito, extraordinariamente, célere sem a devida maturação e participação efetiva dos principais atores envolvidos (governo, trabalhadores e empregadores), conforme preconiza a Organização Internacional do Trabalho. Adicionalmente, o relatório de exposição de motivos para aprovação da lei destacou o cenário crescente de ajuizamento de ações e custos da Justiça trabalhista que serviram como justificativa para as medidas impostas, bem como a necessidade de modernização da legislação de modo a positivar novos modelos de contratações e maior possibilidade de negociação entre as partes, privilegiando os acordos coletivos. Entretanto, há que se ponderar, em contrapartida, o enfraquecimento das entidades sindicais, em razão da suspensão da obrigatoriedade da contribuição, importando em drástica redução da receita e possibilidade de intervenção diante daqueles que detêm os meios de produção. Nesse cenário, a imposição de limitações à justiça gratuita apareceu como forma de reduzir o fluxo de novas ações, trazendo, o presente estudo, os pontos que se mostraram inconstitucionais, em desalinho com a Lei Maior. Demonstrando as principais falhas e consequências de sua adoção, tais dispositivos foram inclusive objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria Geral da República.

Espera-se, portanto, a procedência dos pedidos elencados na ADI 5.766/17, após a conclusão do julgamento, atuando o Supremo Tribunal Federal em seu mister, guardar a Constituição, fortalecer o Estado Democrático de Direito e primar pela observância aos princípios e preceitos contidos na Carta Maior.

Reconhece-se a necessidade de novos estudos, tomando como parâmetro os índices anteriores e posteriores à reforma, mas não somente pelo viés do mero entabulamento dos dados: é necessário interpretar em que medida as modificações legislativas contribuíram de fato, ou no mínimo mantiveram a garantia constitucional à gratuidade judiciária. Em especial, frente ao resultado do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766/2017, trazendo o entendimento do Supremo Tribunal Federal – Guardião da Constituição – acerca do tema, apresentando alternativas coerentes com os valores contemporâneos, reiterando a necessidade de proteção do trabalhador, demonstrando, ainda, que a redução do acionamento do judiciário não deve ser um fim em si mesmo, mas consequência de um sistema político-normativo que privilegie o desenvolvimento econômico e a geração de

emprego, a harmonização de interesses dos envolvidos, com garantia de acesso à informação (educação) e fiscalização, aplicando-se medidas mais restritivas apenas nos casos em que se demonstrem necessárias como a litigância de má fé.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Ministério Público. Procuradoria Geral da República. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, dita “Reforma Trabalhista”. Assistência judiciária gratuita. ADI 5766. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI5766reformatrabalhista.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2018.

_____. IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de domicílio contínua – PNAD contínua. Rio de Janeiro: IBGE, 2018a. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/educacao/9171-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-mensal.html?=&t=o-que-e>>. Acesso em: 03 maio 2018.

_____. Projeto de Lei nº 6.787, de 2016. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Relator: Deputado Rogério Marinho. Brasília, DF, 22 dez. 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=154496>. Acesso em: 04 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Informativo STF. Direito constitucional – Controle de Constitucionalidade. Brasília, DF, maio de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo901.htm>>. Acesso em: 05 dez. 2018b.

BOBBIO, N. **Teoria do ordenamento jurídico**. 7. ed. Brasília: UNB, 1996. 184 p.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Justiças em números 2018**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2018.

CUNHA JR., D. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática**. Salvador: Juspodvm, 2017.

DANTAS, A. F. Acesso à Justiça e assistência jurídica gratuita no Brasil. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 87, abr. 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9146>. Acesso em: 20 maio 2018.

DELGADO, M. G. **A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os Comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: Ltr, 2017.

DIDIER, F. O Recurso Extraordinário e a Transformação no Controle Difuso de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. In: NOVELINO, M. (org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional – Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2008.

DIDIER, F.; OLIVEIRA, R. **Benefício da Justiça Gratuita**. Aspectos Processuais da Lei de Assistência Judiciária (Lei Federal no 1060/50). 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2005.

FERREIRA FILHO, M. G. **Princípios Fundamentais do Direito Constitucional**. 4. São Paulo: Saraiva, 2015.

HILLESHEIM, J. **Aprendendo com a história**: táticas sindicais que contribuíram para a contrarreforma trabalhista. Textos & Contextos: Porto Alegre, 2017. v. 16, 297 p.

KELSEN, H. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MEDEIROS, I. **Assistência Jurídica Gratuita – Cidadania e Emancipação**. 1. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2013.

MENDES, G. O Controle da Constitucionalidade no Brasil. **Sociedade brasileira de direito público**, out. 2008. Arquivos. Disponível em <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1381_Texto_-_Gilmar_Mendes.pdf >. Acesso em: 21 nov. 2018.

MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. Comentário ao art. 5º, inciso LXXIV. In: CANOTILHO, J. J.; MENDES, G.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MENDONÇA, A. L. F. T. de S. Um convite ao litígio responsável: gratuidade de justiça, honorários periciais e honorários advocatícios no processo do trabalho, segundo a Lei n. 13.467/2017. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, n. especial, p. 479-491, nov. 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/127189/2017_mendonca_ana_convite_litigio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03 dez. 2018.

MESSITTE, P. Assistência Judiciária no Brasil: uma pequena história. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 7, p. 126-150, 1967. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/707>>. Acesso em: 20 maio 2018.

MEZZAROBBA, O.; MONTEIRO, C. S. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIZIARA, R. Condenação do beneficiário da justiça gratuita em custas, honorários periciais e advocatícios sucumbenciais na CLT reformada. **Os trabalhistas**, 27 set. 2017. Colunas. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/condenacao-do-beneficiario-da-justica-gratuita-em-custas-honorarios-periciais-e-advocaticios-sucumbenciais-na-clt-reformada/>>. Acesso em: 05 dez. 2018.

NOVA legislação trabalhista: 12 perguntas para Carlos Henrique Bezerra Leite. **Painel Jus**, 30 jul. 2018. Direito do trabalho, Entrevistas. Disponível em: <<http://www.paineljur.com.br/2018/07/30/entrevista-carlos-henrique-bezerra-leite/>>. Acesso em: 04 dez. 2018.

PNAD Contínua: 10% da população concentravam quase metade da massa de rendimentos do país em 2017. **Relatório Agência IBGE notícias**, 14 abr. 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20843-pnad-continua-10-da-populacao-concentravam-quase-metade-da-massa-de-rendimentos-do-pais-em-2017>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

PORTINARI, N. Justiça do Trabalho pode acabar se juízes se opuserem à reforma, diz Ives Gandra. **Folha de São Paulo**, 03 maio 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/05/justica-do-trabalho-pode-acabar-se-juizes-se-opuserem-a-reforma-diz-ives-gandra.shtml>>. Acesso em: 04 dez. 2018.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012.

SEVERO, V. S.; MAIOR, J. L. S. **Manual da Reforma Trabalhista**. 1. ed. São Paulo: Sensus, 2017.

SILVA, H. M. B. **Comentários à Reforma Trabalhista**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

VALLE, K M. do. **Assistência Jurídica Gratuita como Serviço Público no Brasil**. 2015. 113 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2015. Disponível em: <www.tcc.sc.usp.br/tce/disponiveis/89/890010/tce-05092016093205/publico/18.pdf>. Acesso em: 20 maio 2018.