

**UERN – UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CAMPUS AVANÇADO DE NATAL
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

ANDERSON ALLAN DAMASCENO DE MEDEIROS

**INCONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA NOS ARTIGOS 790-B E
791-A DA CLT CONTRA O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA**

**NATAL – RN
2019**

ANDERSON ALLAN DAMASCENO DE MEDEIROS

**INCONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA NOS ARTIGOS 790-B E
791-A DA CLT CONTRA O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA**

Projeto de Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito do Campus de Natal da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, como requisito parcial para aprovação na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II.

Orientadora: Prof.^a Mariana Vannucci Vasconcellos.

**NATAL-RN
2019**

ANDERSON ALLAN DAMASCENO DE MEDEIROS

**INCONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA NOS ARTIGOS 790-B E
791-A DA CLT CONTRA O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA**

Artigo apresentado à Disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II (TCC II), do Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: _____/_____/_____

Banca Examinadora:

Prof.^a Mariana Vannucci Vasconcellos
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Prof.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (Membro)

Prof.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (Membro)

INCONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA NOS ARTIGOS 790-B E 791-A DA CLT CONTRA O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA

Anderson Allan Damasceno de Medeiros¹

RESUMO: O direito fundamental de acesso à justiça foi mitigado, com a Reforma Trabalhista de 2017. Apesar da Constituição Federal assegurar que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, alguns dispositivos da Lei 13.467/2017, tais como os artigos 791-A e 790-B, limitam o acesso ao judiciário, porque determinam o pagamento de honorários periciais e sucumbenciais, mesmo existindo gratuidade judiciária. A Carta Magna garante a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; e que os direitos dos trabalhadores objetivem a melhoria de sua condição social. Entretanto, o princípio constitucional da proibição do retrocesso social restou contrariado pela Lei 13.467/2017, que restringe o acesso ao judiciário, e limita a gratuidade do acesso à Justiça do Trabalho. Diante do exposto, o estudo em questão, é referente à inconstitucionalidade da Lei 13.467/2017, restringindo o direito fundamental de acesso ao judiciário. Para tanto serão utilizados, metodologicamente: pesquisas bibliográficas, a Carta Magna, a CLT, a Jurisprudência, e outros elementos relacionados; confirmando a afirmação de que a restrição do direito fundamental de acesso ao judiciário para os trabalhadores brasileiros é inconstitucional, e que essa inconstitucionalidade reduz as demandas na justiça do trabalho.

Palavras-chave: Acesso. Judiciário. Direito. Fundamental. Justiça. Gratuidade.

ABSTRACT: The fundamental right of access to justice has been mitigated with the 2017 Labor Reform. Although the Federal Constitution ensures that the law will not exclude from the judiciary the injury or threat to the law, some provisions of Law 13.467/2017, such as articles 791-A and 790-B, limit access to the judiciary, because they determine the payment of expert and succumbent fees, even if there is free judicial. The Magna Carta guarantees full and free legal assistance to those who prove insufficient resources; and that workers' rights aim to improve their social condition. However, the constitutional principle of the prohibition of social setback was contradicted by Law 13.467/2017, which restricts access to the judiciary, and limits the free access to labor justice. Given the above, the study in question refers to the unconstitutionality of Law 13.467/2017, restricting the fundamental right of access to the judiciary. For this purpose will be used, methodologically: bibliographical research, the Magna Carta, the CLT, Jurisprudence, and other related elements; confirming the statement that the restriction of the fundamental right of access to the judiciary for Brazilian workers is unconstitutional, and that this unconstitutionality reduces the demands on labor justice.

Keywords: Access. Judiciary. Fundamental. Justice. Labor. Free.

¹ Discente do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN. E-mail: andersonmprn@bol.com.br

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 CRISE BRASILEIRA E REFORMA TRABALHISTA: PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO; 3 DIREITOS SOCIAIS E A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR; 4 REFORMA TRABALHISTA DE 2017 REDUZINDO O ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO DO TRABALHO; 5 INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.467/2017 RESTRINGINDO O ACESSO DOS TRABALHADORES À JUSTIÇA TRABALHISTA; 6 JULGAMENTO DA PRIMEIRA ADI (5677) PELO STF SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DE RESTRIÇÃO DO ACESSO AO JUDICIÁRIO; 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Pouco mais de um ano após a vigência da Reforma Trabalhista de 2017 (Lei 13.467 de 2017), foi noticiada pela mídia brasileira uma sensível redução de demandas na Justiça do Trabalho, divulgada pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho (TST). Isso indica que houve redução de acesso ao judiciário, que pode ser relacionada com a restrição da gratuidade ao acesso à Justiça do Trabalho, trazida com o advento da Lei 13.467/2017.

Apesar da Constituição Federal garantir que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, a Reforma Trabalhista de 2017 causa um receio aos trabalhadores em acessar o judiciário, porque podem ter que pagar honorários sucumbenciais e periciais à outra parte, mesmo que sejam beneficiários da justiça gratuita.

A Carta Magna garante que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, entretanto os trabalhadores parecem não estar ingressando com demandas trabalhistas em virtude da apreensão em terem que pagar honorários sucumbenciais e periciais, por causa da restrição da gratuidade ao acesso à justiça do trabalho, presente na Lei 13.467/2017. Isso limita o acesso ao judiciário. É inconstitucional.

Entre as mudanças causadas na CLT pela Lei 13.467/2017 estão a que determina que o trabalhador arque com os custos processuais, e pague os honorários de sucumbência ao advogado da parte contrária, caso não obtenha êxito em sua pretensão trabalhista; e, também, a que determina que a parte vencida em uma demanda trabalhista arque com os custos periciais, mesmo

que seja beneficiária da justiça gratuita. Essas mudanças na CLT estão presentes nos artigos 790-B e 791-A, da Lei Nº 13.467, de 13 de julho de 2017.

Esses dois artigos embasam uma recorrente discussão, porque a própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, garante que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; entretanto, a Reforma Trabalhista de 2017, com base nos artigos 790-B e 791-A, determina que, mesmo os beneficiários de gratuidade da justiça, devem pagar honorários sucumbenciais e periciais, caso percam a demanda na justiça do trabalho.

Essas novas condições impostas aos trabalhadores fizeram com que os mesmos recuassem com suas demandas trabalhistas, mesmo havendo motivos legítimos para tais demandas - como justa causa e interesse processual -, para acionarem o judiciário, porque os trabalhadores, agora, ao perderem as demandas judiciais, são cobrados em honorários sucumbenciais e periciais. E, mesmo no caso em que o trabalhador não seja vencido na demanda trabalhista, havendo procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação entre os honorários.

Muitas pretensões plenamente viáveis na seara laboral, portanto, estão deixando de ser pleiteadas em consequência dessas novas condições impostas aos trabalhadores pela Reforma Trabalhista de 2017, porque, de acordo com dados do próprio TST, as improcedências totais na Justiça do Trabalho são muito baixas, o que significa que a maioria das demandas trabalhistas é por direitos dos trabalhadores que são, realmente, desrespeitados. É por direitos que os trabalhadores sabem que podem ser pedidos em reclamações trabalhistas.

Sabe-se, portanto, que as pretensões dos trabalhadores na Justiça do Trabalho têm pouca relação com as chamadas “lides temerárias”, que são ações sem justa causa ou interesse processual. Assim como no caso de um trabalhador, que processa uma empresa objetivando, por exemplo, receber uma indenização que sabe não ter direito.

Entretanto os defensores da Reforma Trabalhista de 2017 argumentam que, entre os motivos para a criação da Lei 13.467 de 2017, estão a diminuição das “aventuras judiciais” (lides temerárias), que acontecem quando os empregados ingressam com demandas na Justiça do Trabalho, mesmo não tendo motivos justos para isso, usando fraudes ou simulando situações inverídicas, a fim de se beneficiarem da proteção celetista concedida aos trabalhadores, e obterem ganhos ilegítimos.

Apesar disso, os dados do próprio judiciário brasileiro revelam que uma grande parte das ações trabalhistas no Brasil se relacionam à rescisão de contratos e com o pagamento de salários e verbas indenizatórias, que envolvem direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, havendo, portanto, justa causa e interesse processual, dos trabalhadores que ingressam com essas demandas na Justiça do Trabalho. As pesquisas e a experiência mostram que a grande maioria das demandas na justiça do trabalho são em decorrência de descumprimento de normas de proteção aos trabalhadores, e não em decorrência de “aventuras judiciais”.

Através de comparações, pesquisas, estudos constitucionais, amparo em depoimentos e opiniões de autoridades no assunto e juristas renomados atualmente no Brasil, a situação criada pela Lei 13.467/2017 foi analisada, visando ser obtido um esclarecimento humano e jurídico sobre o tema, a fim de procurar, mesmo que através de um trabalho de conclusão de curso - TCC, fortalecer a proteção aos trabalhadores brasileiros, que restou mitigada com a Lei 13.467/2017.

Esse trabalho é estruturado em uma pesquisa básica exploratória e explicativa, que usou dados obtidos de forma quantitativa e, também, qualitativa. O procedimento usado para se chegar a tais dados, foi realizado através da análise de documentos e de uma revisão bibliográfica, que incluiu entre suas fontes autores da seara trabalhista, assim como da área jurídica em geral. Tem como objetivo analisar a inconstitucionalidade da Reforma Trabalhista de 2017, assim como suas origens, a fim de obter um esclarecimento humano e jurídico sobre o tema, na tentativa, então, de promover um combate às injustiças na justiça do trabalho, através de inconstitucionalidades existentes na Lei 13.467/2017.

2 - CRISE BRASILEIRA E REFORMA TRABALHISTA: PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO

A Lei 13.467/2017 foi sancionada em um panorama global de acirramento de concorrência internacional, assim como de grandes mudanças tecnológicas e produtivas, além de uma reconfiguração do padrão de competitividade entre as nações. Nesse contexto, o Brasil estava enfrentando uma grave crise econômica, iniciada no ano de 2014. Essa crise, naquela época, foi considerada a pior recessão da história do país, causou um grande recuo do PIB, além de, no ano

de 2017, o desemprego ter atingido o auge, desde o início da crise, beirando aproximadamente o percentual de 13,7% de desempregados.²

Atualmente, apesar de já ter se passado mais de um ano de vigência da Lei 13.467/2017, ainda existem dados do IBGE que divulgam índices de desemprego que atingem 12,7 milhões de pessoas. Isso representa uma taxa de desocupação de aproximadamente 12%³, o que demonstra que o desemprego continua preocupando os trabalhadores brasileiros, mesmo após Reforma Trabalhista de 2017.

Em meio a esses problemas, e diante de argumentos como o de que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) deveria se transformar em uma legislação mais "simplificada e clara"; e que também deveria ser modernizada, a fim de que garantisse os empregos da atualidade, e gerasse novos empregos no futuro; houve a proposta da Reforma Trabalhista de 2017, que, resumidamente, seria justificada através de suas promessas de melhor desenvolvimento do mercado brasileiro, competitividade da economia nacional e de melhor organização do mercado de trabalho. De acordo com Ricardo Calcine e Rosangela Tremel⁴:

A Lei nº 13.467/17 promoveu a alteração de maior impacto na história da CLT. É possível reunir as alterações em quatro grandes finalidades, - duas primeiras em relação ao direito material (individual e coletiva) e outras duas pertinentes ao direito processual - quais sejam, a geração de empregos, a modernização da legislação, a garantia de segurança jurídica e a diminuição da litigiosidade.

Entretanto, é relevante lembrar que a crise brasileira, que veio antes da Reforma Trabalhista de 2017 teve alguns antecedentes, relacionados a mudanças na economia mundial, como a crise bancária do ano de 2008⁵, que se deveu ao fato de, no capitalismo financeiro do mundo ocidental, demasiados bancos terem concedido demasiados créditos, tanto públicos como privados, dos quais uma parte inimaginável se transformou repentinamente em crédito de cobrança duvidosa.

² KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos. **Dimensões Críticas da Reforma Trabalhista no Brasil**. 1. ed. Campinas: Editora Curt Nimuendajú, 2018. 304 p.

³ PARADELLA, Rodrigo. **Desemprego sobe e atinge 12,7 milhões de pessoas após dois trimestres de queda**. AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23867-desemprego-sobe-e-atinge-12-7-milhoes-de-pessoas-apos-dois-trimestres-de-queda>>. Acesso em: 13/09/2019.

⁴ TREMEL, Rosangela; CALCINE, Ricardo. **Reforma Trabalhista Primeiras Impressões**. 21. ed. Campina Grande: Editora da Universidade Estadual da Paraíba, 2018. 966 p.

⁵ A concessão de crédito fácil e investimentos de alto risco em vários países, estão na base da crise financeira de 2008. Os bancos dos EUA fizeram muitos empréstimos a clientes que não tinham condições de realizar os pagamentos. O volume desses créditos de segunda linha era enorme. Os bancos usaram esses empréstimos e montaram pacotes de investimentos, que circularam mundialmente. Em 2008 o Lehman Brothers, um dos bancos de investimentos mais tradicionais dos Estados Unidos, foi à falência, e as Bolsas do mundo todo despencaram. A data ficou conhecida como "segunda-feira negra".

Além disso, no que diz respeito à crise orçamental, ela resulta dos défices dos orçamentos públicos ao longo de décadas e do correspondente endividamento crescente dos Estados, assim como da obtenção dos empréstimos para salvar, por exemplo, a indústria financeira.⁶

Além disso, é possível fazer uma associação à crise econômica brasileira que embasou a Reforma Trabalhista de 2017, com a queda no preço das commodities brasileiras. Isso porque o Brasil é um dos países que têm grande parte de seu rendimento com exportações, obtido através de commodities. Com uma queda pela demanda por commodities brasileiras, as exportações brasileiras perderam mercado, o que causou prejuízos relacionados à nossa balança comercial. Isso aconteceu antes do ano de 2017, em virtude de mudanças no mercado internacional, comprador das commodities brasileiras.⁷

Outro fator que, evidentemente, também contribuiu para o desencadeamento da crise econômica em nosso país foi a má administração dos recursos tributários, que envolveu a má gestão de isenções fiscais, de modo que houve o comprometimento da arrecadação tributária brasileira, em razão do favorecimento econômico de algumas empresas.

A Constituição Federal, em seu artigo 150, § 6º, estabelece que qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição. Esse mecanismo, entretanto, parece não ser utilizado adequadamente, porque o Brasil perde em arrecadação.

Além do mais, se houver a interpretação de que precarizar pode significar colocar em más condições, ou mesmo causar redução, pode-se compreender que o fenômeno global da precarização tem, então, forte relação com a redução dos direitos e garantias dos trabalhadores. Com essas medidas, acontece uma ampliação do poder de contratação dos empregadores, que está ligada, também, a uma possível elevação de seus lucros, já que passam a oferecer menos garantias à sua mão de obra. Todavia, esse enfraquecimento da mão de obra trabalhadora brasileira causa elevação de desemprego e informalidade.

⁶ STREECK, Wolfgang. Tempo comprado **A Crise Adiada do Capitalismo Democrático**. Lisboa: ACTUAL, 2013.

⁷ As commodities brasileiras representam produtos com baixo grau de transformação pela indústria, assim como a soja ou o petróleo. O Brasil é um grande exportador de commodities, importando muito menos do que exporta, de modo que as baixas no preço das commodities no mercado internacional, causam impacto negativo na economia brasileira.

E isso, aliás, está relacionado a um dos argumentos utilizados para justificar a Reforma Trabalhista de 2017, que é: o estímulo do crescimento da contratação de trabalhadores. Todavia, esses trabalhadores são enquadrados nas formas de contratação que mais cresceram nos últimos anos, através das medidas precarizantes do trabalho: o trabalho por conta própria e o trabalho que reduz a periodicidade regular da jornada de trabalho. Isso efetiva a ampliação da informalidade no mercado de trabalho.

Os processos de sucessivas crises econômicas vividos pelos brasileiros estimulam a pretensão, ante uma parcela da população, em modificar a própria legislação nacional, na tentativa de combater os efeitos dessas crises. Entretanto, a partir de uma tendência relativa ao próprio processo de precarização que cresce mundialmente, as providências adotadas para amenizar o desgaste do quadro econômico-social estão ligadas, em grande parte, à flexibilização dos direitos dos trabalhadores, promovendo alteração na forma de contratação de trabalhadores, expandindo os contratos de trabalhadores autônomos e o trabalho intermitente, assim como ressaltam José Dari Krein, Denis Maracci Gimenez e Anselmo Luis Santos⁸:

O principal argumento deste texto é que a chamada Reforma Trabalhista tende a estimular o crescimento da contratação de trabalhadores (ilegalmente ou não) enquadrados nas duas formas de inserção que mais cresceram no mercado de trabalho nos últimos anos, a saber: o trabalho supostamente por conta própria e o trabalho que subutiliza a periodicidade regular de jornadas. A alteração normativa da contratação de autônomos e a introdução do trabalho intermitente se encaixam como luvas para legitimar o uso dessas formas precárias de inserção ocupacional pelos empregadores.

De um modo geral é possível concluir que os argumentos que justificam a realização da Reforma Trabalhista de 2017 não são totalmente verdadeiros. Não são confiáveis. Fazendo-se, por exemplo, uma breve investigação com outros países, principalmente os europeus, que também passaram por reformas na seara trabalhista, fica perceptível que a redução da proteção ao emprego não foi bem-sucedida, no que se refere a trazer, para os países realizadores dessas reformas precarizantes do trabalho, benefícios econômicos.⁹

A “reforma” trabalhista brasileira pode ser compreendida, na realidade, como um recorte dos piores reflexos das alterações legislativas neoliberais ocorridas na Espanha, em Portugal, na Itália e na Inglaterra. Vários dispositivos, de certo modo copiados de recentes legislações europeias, foram agravados, como é o caso do contrato de trabalho intermitente, que,

⁸ KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos. **Dimensões Críticas da Reforma Trabalhista no Brasil**. 1. ed. Campinas: Editora Curt Nimuendajú, 2018. 304 p.

⁹ KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos. Ob cit, p. 204.

aqui no Brasil, não tem previsão de um número mínimo de horas a serem trabalhadas por mês. As alterações relativas ao chamado “negociado sobre o legislado” não são propriamente inspiradas em leis de outros países, pois tanto a previsão legal acerca da atuação sindical, quanto a realidade de atuação dos sindicatos e de intervenção do Estado na atuação coletiva, são peculiares ao Brasil.¹⁰

A Reforma Trabalhista de 2017 estava relacionada com as supostas intenções de: promover a geração de empregos, estimular a geração de segurança jurídica, e proporcionar a redução da litigiosidade, estando esta última diretamente ligada à mitigação do direito fundamental de acesso ao judiciário, pelos trabalhadores brasileiros. Todavia, a judicialização é causada, em grande parte na seara trabalhista brasileira, pelo descumprimento da lei, em prejuízo dos trabalhadores, que têm justa causa e interesse processual, na grande maioria de suas demandas.

Também não se pode deixar de considerar que uma grande parte dessa litigiosidade é provocada não pelos trabalhadores, e sim pelos empregadores, que procuram, através de medidas procrastinatórias, ganhar tempo e lucrar com a morosidade da justiça. Portanto, a mitigação do direito fundamental de acesso ao judiciário para os trabalhadores brasileiros, sob o pretexto de promover a redução das demandas judiciais, é extremamente injusta, e confere maior proteção na seara trabalhista aos empregadores; invertendo, infelizmente, o sentido de um dos maiores princípios do direito do trabalho: o princípio de proteção dos trabalhadores.

3 – DIREITOS SOCIAIS E A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

No artigo 7º da Carta Magna está compreensível que os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais devem visar a melhoria de sua condição social. Para que aconteça essa melhoria, a proteção aos trabalhadores é um ponto indispensável. A Consolidação das Leis do Trabalho foi criada no ano de 1943 com a intenção de proteger os trabalhadores brasileiros. Entretanto, a Lei 13.467/2017 que passou a vigorar em novembro de 2017, reduziu essa proteção, que é um direito social, que está compreendido entre os direitos e garantias fundamentais, através dos quais os cidadãos podem reivindicar do Estado uma postura ativa, com relação à proteção dos trabalhadores.

¹⁰ PANORAMA. **Reforma trabalhista: um retrocesso dos direitos sociais.** Panorama Internacional. Disponível em: <<http://panoramainternacional.fee.tche.br/article/reforma-trabalhista-um-retrocesso-dos-direitos-sociais/>>. Acesso em: 07/08/2019.

Como se sabe, a necessidade humana de reagir contra o tratamento degradante que o capitalismo industrial dispensava aos operários, assim como a falta de proteção conferida pelo Estado Liberal aos trabalhadores da Europa Ocidental, no século XIX, estimularam o surgimento do Estado Social que, por sua vez, aconteceu em um contexto histórico em que estavam presentes a incapacidade dos cidadãos de satisfazerem por eles próprios suas necessidades básicas; o surgimento de perigos sociais que não podiam ser enfrentados pelas vias tradicionais; e a convicção de que o Estado poderia garantir aos cidadãos uma condição mínima de bem-estar, ou um mínimo existencial.¹¹

No caput do artigo 7º da Carta Magna, que está compreendido entre os direitos e garantias fundamentais, na forma de um direito social, consta que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, muitos direitos que estão dispostos entre os incisos I e XXXIV, consoante se pode conferir na Constituição Federal; entretanto o artigo 7º da Carta Magna também fundamenta o princípio da proibição do retrocesso, estabelecendo, ao legislador, que somente é permitido legislar no sentido de criar ou modificar direitos para melhorar a condição social dos trabalhadores urbanos e rurais, e nunca para prejudicá-la.

O princípio da proibição de retrocesso social implica garantia ao cidadão contra a atuação regressiva do Estado, porque trata da proibição, ou mesmo do balizamento, de edição de normas que representem uma menor proteção e efetivação de direitos já reconhecidos e tutelados no ordenamento jurídico.¹² Entretanto, segundo Fábio Konder Comparato¹³, existe uma tendência neoliberal globalizante ao retrocesso dos direitos trabalhistas fundamentais:

A pressão da ideologia neoliberal globalizante, nos últimos decênios do século XX, tem levado alguns países a reduzir ou suprimir direitos trabalhistas fundamentais, universalmente reconhecidos, sob pretexto de uma mal denominada "flexibilização" das condições de trabalho em função da concorrência internacional. (...)

Apesar, portanto, da autonomia do poder legislativo, o princípio da proibição de retrocesso social confere segurança jurídica em relação a medidas legislativas que venham a prejudicar a condição social dos trabalhadores. A proibição do retrocesso também está no artigo 1º

¹¹ CARBONELL, Miguel; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Los Derechos Sociales y su Justiciabilidad Directa**. Azcapotzalco, México: Editorial Flores, 2014.

¹² PEREIRA†, Anna Carolina Migueis. **Crise econômica e direitos sociais: uma análise sobre a constitucionalidade de restrições a direitos prestacionais**. 2017. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/209/174>>. Acesso em: 16/09/2019.

¹³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

da Constituição Federal, onde consta que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, e tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Essa dignidade, evidentemente, para existir plenamente, não se compatibiliza com a ocorrência de retrocessos em direitos sociais.¹⁴

A ocorrência de retrocessos em direitos sociais já reconhecidos socialmente agride o princípio da vedação ao retrocesso, assim como também agride o princípio da dignidade da pessoa humana, porque essa dignidade está ligada com a estabilidade social, em relação aos direitos sociais que tutelam os cidadãos.¹⁵

Assim, as garantias do Estado Democrático se relacionam com a melhoria das condições sociais dos trabalhadores, e não com seu retrocesso, portanto também influenciam na vedação do retrocesso social.

Além disso não se pode esquecer do artigo 5º da Carta Magna que diz, em seu inciso XXXV que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a Direito, de modo que, se alguma norma infraconstitucional estiver causando lesão aos direitos fundamentais e sociais dos trabalhadores, reduzindo sua proteção, este fato não será excluído da apreciação do judiciário.

Ainda na Carta Magna consta que o Estado Democrático de Direito tem como um de seus fundamentos os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. A Constituição Federal, em seu artigo 6º, adicionalmente, considera o trabalho como um direito social. Já no inciso LXXVII do artigo 5º da Constituição Federal está escrito que são gratuitos os atos necessários ao exercício da cidadania. Portanto, os atos necessários para que os cidadãos exerçam seus direitos e deveres, devem ser gratuitos, o que está expresso na Carta Magna.

¹⁴ Através do DECRETO No 591, de 06 de julho de 1992, o Brasil aderiu ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Tal Pacto, em seu artigo 11, preceitua que os Estados Partes reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

¹⁵ Mesmo que alguma teoria procure considerar o princípio da dignidade da pessoa humana de uma forma genérica, e surja, a partir dessa teoria, uma desvinculação deste princípio em relação ao princípio da proibição do retrocesso social, na tentativa de dissociar o princípio da proibição do retrocesso, do princípio da dignidade da pessoa humana; ou ainda, que se tente argumentar que o retrocesso social do presente, embora pareça prejudicial, pode vir a favorecer a dignidade social no futuro, sendo, então, benéfico; a própria situação gerada pela instabilidade legislativa, em decorrência de retrocessos sociais, de leis que ora agem favorecendo, ora agem em desfavor da sociedade, agride a dignidade da pessoa humana, porque retira a confiança tida pelos cidadãos, em relação ao judiciário e ao legislativo, causando falta de credibilidade social ao judiciário e ao governo, em decorrência da oscilação legislativa.

O direito ao trabalho, enquanto direito social, deve ser gratuito. Por consequência, o processo do trabalho não deve inserir ônus, para que os trabalhadores exerçam seus direitos trabalhistas. Segundo Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado¹⁶:

Nessa linha, sendo o Direito Individual do Trabalho um campo jurídico que busca concretizar os diversos princípios constitucionais humanísticos e sociais no mundo laborativo, inclusive o princípio da igualdade em sentido material, torna-se lógico e natural que o Direito Processual do Trabalho ostente regras e princípios que visem garantir, realmente, o amplo acesso à justiça à pessoa humana trabalhadora e lhe assegurar, no plano processual, condições de efetiva igualdade material, reequilibrando a lancinante desigualdade que existe entre as partes trabalhistas no plano concreto da vida socioeconômica e laborativa.

O direito do trabalho possui a característica histórica de proteger os trabalhadores. Sendo os trabalhadores considerados hipossuficientes economicamente em relação aos empregadores, o direito processual do trabalho, a fim de proteger socialmente os trabalhadores, confere uma maior proteção aos mesmos, assim como pode-se observar no princípio trabalhista do *in dubio pro operário*, que tem a finalidade de proteger juridicamente o lado mais frágil da relação processual: o trabalhador.

De acordo com esse princípio o julgador pode, entre as interpretações legais aplicáveis, se houver dúvida quanto à aplicação da lei, usar a interpretação mais benéfica ao trabalhador, respeitando a legislação vigente. Isso deve ser dessa forma porque o trabalhador brasileiro geralmente se encontra em uma situação de inferioridade econômica em relação ao empregador, tal como menciona Mauro Schiavi¹⁷:

De nossa parte, o Processo do Trabalho tem característica protetiva ao litigante mais fraco, que é o trabalhador, mas sob o aspecto da relação jurídica processual (instrumental) a fim de assegurar-lhe algumas prerrogativas processuais para compensar eventuais entraves que enfrenta ao procurar a Justiça do Trabalho, devido à sua hipossuficiência econômica e, muitas vezes, à dificuldade em provar suas alegações, pois, via de regra, os documentos da relação de emprego ficam na posse do empregador. De outro lado, o processo do trabalho deve observar os princípios constitucionais do processo que asseguram equilíbrio aos litigantes. Por isso, denominamos essa intensidade protetiva do processo do trabalho de princípio da proteção temperada ao trabalhador.

O Direito Processual do Trabalho integra a ordem constitucional brasileira, garantindo proteção aos trabalhadores, em seus direitos fundamentais e sociais, de modo que

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. 1. ed. São Paulo, SP: LTR Editora Ltda, 2017. 382 p.

¹⁷ SCHIAVI, Mauro. **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho**. 1. ed. São Paulo, SP: LTR Editora Ltda, 2017. 172 p.

prevaleça o princípio da igualdade, já que de acordo com David de Medeiros Leite, Patrícia Moreira de Menezes e Rogério Emiliano Guedes Alcoforado¹⁸:

A lógica da homogeneidade que o Estado pretende fazer acreditar através da ocultação da realidade social pode ser comprovada através do princípio da igualdade e o que ele informa. A Constituição Federal em vigor, em seu artigo 5º - Dos Direitos e Garantias Fundamentais – estabelece que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, [...]”. A interpretação deste princípio é que no Brasil a igualdade irá além da mera formalidade (justiça formal), atingindo a esfera real (chamada de igualdade material ou substancial). E como se dá esta lógica? “Buscando a igualização dos desiguais pela outorga de direitos sociais substanciais.”

Ainda no artigo 5º, § 2º da Carta Magna se lê que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. E o Brasil faz parte da Declaração Universal dos Direitos Humanos, onde consta que toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. Também que toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito à igual remuneração por igual trabalho.

Assim, condições justas e favoráveis de trabalho são direitos de toda a pessoa. Para garantir essas condições de trabalho, os brasileiros contam com o Direito do Trabalho e o princípio da proteção ao trabalhador. Segundo Luciano Martinez¹⁹, o Direito do Trabalho deve promover a melhoria da condição social da classe trabalhadora, sendo possível se extraírem duas funções estritas, dessa função mais ampla:

A função tutelar está presente no dirigismo estratégico, que protege um bloco de direitos mínimos (irrenunciáveis para os trabalhadores e insuscetíveis de negociação) e que estimula a igualdade material entre os sujeitos das relações de trabalho. Por reflexão e diante da atuação repressiva dos abusos praticados contra os operários, o direito do trabalho acaba por manifestar uma função civilizatória no processo de organização dos permanentes conflitos existentes entre o capital e o trabalho.

Apesar, entretanto, das garantias constitucionais atribuídas aos trabalhadores, a Reforma Trabalhista de 2017 reduz a proteção da classe trabalhadora, como se pode observar em um caso concreto ocorrido no Estado do Rio Grande do Norte²⁰, através de uma reclamação trabalhista proposta por uma professora, em face da instituição de ensino da qual era empregada.

De acordo com tal caso, a professora processou a instituição de ensino, querendo

¹⁸ LEITE, David de Medeiros; MENEZES, Patrícia Moreira de; ALCOFORADO, Rogério Emiliano Guedes. **Direito Público e Cidadania reflexões teóricas sobre os direitos fundamentais**. Rio Grande do Norte: UERN, 2017.

¹⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

²⁰ TRT-21 - ROT: 00008666820185210001, Data de Julgamento: 20/08/2019, Data de Publicação: 20/08/2019.

direitos como o pagamento de horas laboradas sem remuneração, pagamento por trabalho durante o intervalo intrajornada, adicional por trabalho noturno, pagamento por trabalho durante período de férias e adicional de insalubridade no trabalho.

O juízo de primeira instância indeferiu a maioria dos pedidos da autora, considerando inclusive a ocorrência de inépcia da petição inicial, em virtude da existência de defeitos que dificultaram o exame de mérito da pretensão formulada. Entretanto, um pedido foi deferido, o de adicional de insalubridade, nesse caso corresponde a um valor de 20% (vinte por cento) do salário mínimo, na forma de adicional (Art. 192, da Lei 5.452/43). Todavia houve condenação ao pagamento de honorários de sucumbência recíproca, o que está de acordo com a Reforma Trabalhista de 2017.

Portanto, a parte autora, que se sentiu lesada na seara trabalhista, pediu em sua petição inicial um valor de R\$ 382.841,08, entretanto a justiça do trabalho somente deferiu um pedido, que provavelmente deve representar um valor total abaixo de R\$ 15.000,00. Isso porque a Lei 5.452/43 (CLT), em seu artigo 192, estabelece que trabalho insalubre, como no referido caso, deve ser pago com base em somente 20% do salário mínimo nacional. A justiça condenou a reclamada ao pagamento de reflexos referentes ao adicional de insalubridade no aviso prévio, férias + 1/3; 13º salários e nos depósitos para o FGTS + 40%.

Calculando, então, a sucumbência recíproca, para exemplificar hipoteticamente o que aconteceria; o valor que deveria ser pago pela reclamante, seria calculado com base no valor do benefício econômico pretendido acerca do qual a reclamante foi sucumbente, exceto sobre o valor de um dos seus pedidos, que foi julgado extinto sem resolução do mérito. A autora foi sucumbente nos pedidos correspondentes ao valor de R\$ 293.791,51. Teve deferimento em pedido que representaria um valor provavelmente menor do que R\$ 15.000,00. Então a parte autora, considerando o arbitramento do valor de 10% para honorários sucumbenciais, poderia ser condenada ao pagamento de R\$ 29.379,15 ao advogado da empresa reclamada, e receberia R\$ 15.000,00, pelo seu pedido que foi deferido.

Situações como a narrada nesse exemplo, baseada em um caso concreto, demonstram a ocorrência de redução da proteção dos trabalhadores na justiça do trabalho, o desrespeito ao princípio da vedação do retrocesso social e a mitigação do direito fundamental do acesso ao judiciário, para os trabalhadores brasileiros; que provavelmente não querem ingressar no

judiciário trabalhista, mesmo tendo justa causa e interesse processual em suas ações e, ainda assim, serem cobrados em honorários sucumbenciais; ou sucumbenciais e periciais, se for o caso.

A restrição da gratuidade ao acesso à Justiça do Trabalho é um retrocesso social, porque retira do trabalhador sua proteção ao acessar o judiciário. Causa apreensão e temor ao empregado, em face do empregador, ao ingressar com uma reclamação trabalhista, porque, mesmo que exista justa causa e interesse processual na demanda trabalhista, o trabalhador pobre, pode ser condenado ao pagamento de honorários de sucumbência e honorários periciais à parte contrária.

4 - REFORMA TRABALHISTA DE 2017 REDUZINDO O ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO DO TRABALHO

O Direito fundamental do acesso à justiça está consagrado na Constituição Federal, que no artigo 5º prevê a igualdade de todos perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No inciso XXXV do mesmo artigo consta que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Assim, sendo o Estado regulador das relações sociais e detentor do monopólio jurisdicional, o acesso à justiça através do direito de ação é, portanto, um direito fundamental.

O Estado, enquanto detentor do poder de aplicar e dizer o Direito, garante constitucionalmente o acesso à justiça, através do princípio da inafastabilidade da jurisdição, ou do acesso à justiça. O Judiciário é dotado da atribuição de solucionar os conflitos intersubjetivos, e os cidadãos, em patamar de igualdade, são dotados da capacidade de exercício do poder de ação, acessando o judiciário, a fim de exercerem seus direitos e procurarem solução para os mais diversos conflitos.

Com a finalidade de assegurar a garantia constitucional do acesso à justiça, enquanto direito fundamental, a Carta Magna, em seu artigo 5º, prevê que: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação; a lei não excluirá da apreciação

do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

A prestação da assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos possibilita que pessoas pobres, como muitos trabalhadores do mercado de trabalho brasileiro possam fazer reclamações trabalhistas, a fim de reivindicarem direitos constitucionalmente garantidos, e que estejam sendo desrespeitados por seus empregadores. Sobre isso o professor Dijosete Veríssimo da Costa Júnior comenta²¹:

A assistência jurídica gratuita é um instrumento que possibilita a concretização do acesso à justiça em um de seus aspectos, qual seja: o de permitir que o cidadão hipossuficiente economicamente possa comparecer em juízo da mesma forma que os demais. Dessa forma, a Constituição de 1988, consoante o que estabelece o seu Art. 5º, consagra o acesso à justiça como direito fundamental e como ícone democrático.

Portanto apenas judicialmente é que um cidadão pode ser privado de seus bens e a razoável duração do processo é assegurada a todos, nos âmbitos judicial ou administrativo, através da Constituição Federal.

Ainda na Constituição Federal em seu artigo 5º, § 2º, consta que: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. O Brasil, portanto, é signatário da 1ª Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, que em seu artigo 8º prediz:

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

O Direito Fundamental de Acesso à Justiça é uma garantia constitucional, assim como também pertence à categoria dos Direitos Humanos. Compete, então, aos interessados a ação de provocarem a jurisdição estatal que, pelo princípio da inércia, permanece inativa, até o momento em que alguém manifeste seu direito de ação, e provoque a função jurisdicional estatal, através de alguma pretensão, como uma reclamação trabalhista, requerida ao Estado-Juiz. O princípio da inafastabilidade ou da indeclinabilidade está em todos os ramos jurídicos, como o Direito do Trabalho, assim bem explica Elpídio Donizetti²²:

²¹ JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da Costa. **O Município Brasileiro e o Direito Fundamental do Acesso à Justiça**. Natal: Editora F3D, 2012.

²² DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de Direito Processual Civil**. 20 ed. São Paulo: Editora Atlas Ltda, 2017.

Antes de analisar pontualmente os princípios aplicáveis ao processo, cumpre destacar que inexistem grandes distinções entre o processo civil, o processo penal e o processo trabalhista. O processo é um só. As nuances que existem decorrem da natureza do direito material tutelado por cada “espécie” de processo. Você há de convir, meu caro leitor, que um processo que verse sobre o direito à liberdade (processo penal) exige um procedimento civil que tutela direitos eminentemente patrimoniais. Entretanto, na essência, tudo é processo.

Em decorrência do princípio da inafastabilidade da jurisdição, tendo como prerrogativas seus direitos de proteção, os trabalhadores podem exercer seu direito fundamental de acesso à justiça que, em virtude do neoconstitucionalismo, ocasiona uma influência constitucional sobre a jurisdição, assim como explica o Prof. José Herval Sampaio Júnior²³:

Entende-se por modelo constitucional de processo, para fins de compreensão da extensão do direito a uma tutela efetiva, o conjunto de garantias constitucionais referentes ao processo dispostos no rol de direitos e garantias fundamentais e que, de forma expressa, vinculam toda a atuação jurisdicional, impondo uma releitura de todas as normas processuais de modo que os valores ali dispostos restem consagrados em todas as situações fáticas submetidas a um processo judicial e algumas delas até mesmo administrativo.

O direito fundamental do acesso à justiça dos trabalhadores é amplamente protegido pela Carta Magna e possui a atribuição, também, de ser um dos Direitos Humanos. Por isso o acesso ao judiciário não pode ser obstaculizado por normas infraconstitucionais, porque é garantido constitucionalmente. A função protetiva do Direito do Trabalho deve conferir aos trabalhadores uma igualdade jurídica, em relação aos empregadores, porque os trabalhadores brasileiros são, essencialmente, hipossuficientes em relação aos empregadores. Segundo Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado²⁴:

Mediante suas regras imperativas, o Direito do Trabalho busca democratizar a mais importante relação de poder existente no âmbito da dinâmica econômica, instituindo certo parâmetro de igualdade jurídica material nessa relação profundamente assimétrica. Atenua o poder empregatício e eleva as condições de vida e trabalho da pessoa humana trabalhadora no âmbito de sua relação de emprego.

Portanto o Direito Processual do Trabalho proporciona aos empregados o exercício, também, de seu direito de petição, conforme previsto pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIV²⁵: são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

²³ JÚNIOR, José Herval Sampaio. **Nova Concepção de Jurisdição**. Fortaleza: UNIFOR, 2007. Originalmente apresentada como dissertação de mestrado, Universidade de Fortaleza, 2007.

²⁴ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil Com os Comentários à Lei n. 13.467/2017**. 1. ed. São Paulo, SP: LTR EDITORA LTDA, 2017. 382 p.

²⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16/09/2019.

No artigo 1º da Constituição Federal se lê que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um de seus fundamentos a cidadania. Compreendendo cidadania como o exercício de direitos e deveres dos cidadãos, entre esses direitos, logicamente, deve constar o direito fundamental do acesso à justiça.

Também na Carta Magna, em seu artigo 7º caput, e inciso XXIX, consta que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social²⁶:

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

A melhoria da condição social dos trabalhadores se relaciona, também, ao acesso pleno ao judiciário, sem restrições, obtendo a apreciação de seus pedidos, incluindo o julgamento do mérito de suas reclamações, fazendo-se o possível para que não haja julgamento sem resolução do mérito. Assim, acontece a entrega do “bem da vida” ao credor, que o tem por direito.²⁷ Portanto, de acordo com Mauro Schiavi²⁸:

O acesso à justiça não deve ser entendido e interpretado apenas como o direito a ter uma demanda apreciada por um juiz imparcial, mas sim como acesso à ordem jurídica justa, composta por princípios e regras justas e razoáveis que possibilitem ao cidadão, tanto no polo ativo, como no passivo de uma demanda, ter acesso a um conjunto de regras processuais que sejam aptas a possibilitar o ingresso da demanda em juízo, bem como a possibilidade de influir na convicção do juízo de recorrer da decisão, bem como de materializar, em prazo razoável, o direito concedido na sentença.

Entretanto, através de dispositivos da Lei 13.467/2017 tais como os artigos 790-B e 791-A, que estabelecem o pagamento de honorários periciais e sucumbenciais à parte vencida na demanda trabalhista, com restrição da gratuidade ao acesso à Justiça do Trabalho, percebe-se que a Reforma Trabalhista de 2017 restringe o acesso ao judiciário para os trabalhadores. Sobretudo porque os empregados são geralmente hipossuficientes economicamente em relação aos empregadores, de modo que os empregadores temem menos o risco do pagamento de honorários periciais e sucumbenciais em demandas judiciais, até porque os empregadores geralmente não se enquadram como beneficiários da justiça gratuita.

²⁶ BRASIL. Op. cit. artigo 7º caput, e inciso XXIX.

²⁷ SCHIABI, Mauro. **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho**. 1. ed. São Paulo, SP: Ltr Editora Ltda, 2017. 172 p.

²⁸ SCHIABI, Mauro. Op. cit. p. 17.

Percebe-se que a Reforma Trabalhista de 2017 promoveu mudanças na Justiça do Trabalho em prejuízo do trabalhador, que é seu titular. Entretanto, várias mudanças foram direcionadas a beneficiar empregador. Todavia o princípio do não retrocesso social, implícito no art. 3º, inciso II da Carta Magna, diz que: um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é garantir o desenvolvimento nacional.

Portanto, apesar da Lei 13.467/2017 ser mais recente e específica do que outras normas, mais antigas e gerais, assim como alguns princípios constitucionais, já vigentes antes da Reforma Trabalhista de 2017, a proteção ao trabalhador tem um comportamento típico em relação a esse positivismo jurídico, de acordo com Augusto César Leite de Carvalho²⁹:

Logo, o conflito entre normas, no direito comum, é sempre aparente, resolvendo-se pela supremacia da norma acima escalonada ou, em se tratando de normas com igual hierarquia, aplicando-se o princípio *lex posterior derogat priori*. O direito do trabalho, por seu turno, é composto por normas que asseguram um mínimo de proteção ao trabalhador, não se adotando essas técnicas, oriundas do positivismo jurídico, quando há dúvida sobre qual a norma trabalhista a ser aplicada. Nesses casos, aplica-se a norma mais favorável, aquela que apresenta a conquista mais significativa do conjunto de trabalhadores.

A restrição do direito fundamental de acesso ao judiciário brasileiro é um retrocesso social. A restrição da gratuidade ao acesso à Justiça do Trabalho, para os trabalhadores hipossuficientes, faz com que surja uma barreira entre eles e o judiciário, e que seus direitos sejam reprimidos, em vez de serem exercidos. Nesse mesmo raciocínio, José Dari Krein, Denis Maracci Gimenez e Anselmo Luis Santos³⁰, alegam:

Neste cenário crítico, desponta como forte elemento de desconstrução social, a recém aprovada Lei n. 13.467/17, que materializa a chamada Reforma Trabalhista. Aprovada de forma açodada, a norma imprime instantâneo retrocesso social, inédito na lenta história de afirmação dos direitos sociais em solo pátrio.

Portanto, é perceptível que a Lei 13.467/2017 está contrariando a Carta Magna, de forma que se pode perceber a inconstitucionalidade da Reforma Trabalhista de 2017, tanto através da restrição do direito fundamental de acesso ao judiciário, como na restrição da gratuidade ao acesso à Justiça do Trabalho. A restrição da gratuidade judiciária, presente nos artigos 790-B e 791-A, da Lei Nº 13.467, possibilitando que beneficiários da justiça gratuita paguem honorários sucumbenciais e periciais caso obtenham em juízo créditos capazes de suportar a despesa, é um

²⁹ CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho**. Aracaju: Evocati, 2011.

³⁰ KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos. **Dimensões Críticas da Reforma Trabalhista no Brasil**. 1. ed. Campinas: EDITORA CURT NIMUENDAJÚ, 2018. 304 p.

retrocesso à melhoria da condição social dos trabalhadores. Limita seu acesso ao judiciário, mesmo que precisem acessá-lo, através dos riscos que a Lei Nº 13.467 pode causar aos trabalhadores.

5 – INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.467/2017 RESTRINGINDO O ACESSO DOS TRABALHADORES À JUSTIÇA DO TRABALHO

A proteção legal do trabalhador brasileiro foi reduzida com a Reforma Trabalhista de 2017, pela modificação de mais de 100 artigos da CLT, que infraconstitucionalmente especificavam o âmbito de proteção constitucional concedida aos trabalhadores. A flexibilização das leis do trabalho retira a proteção necessária aos empregados brasileiros, em atendimento à supostas necessidades de mercado, que se relacionavam à elevação, na época da discussão em torno da aprovação da Lei 13.467/2017, dos índices de emprego, concorrência e crescimento econômico.

Entretanto a Constituição Federal confere proteção aos trabalhadores brasileiros, na medida de sua necessidade, se aplicando soberanamente ao território nacional, com base no panorama histórico, econômico e social existente no Brasil.

A proteção aos trabalhadores está presente nos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal, e com a prerrogativa de que, nem mesmo através de emenda constitucional, podem ser abolidos esses direitos e garantias individuais. Portanto, mesmo que a Lei 13.467/2017 tenha reduzido a proteção aos trabalhadores, constitucionalmente esta não poderá ser abolida. Assim explicam Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado³¹:

Essa norma constitucional de vedação explícita ao Poder Legislativo Reformador (e também, é óbvio, ao Poder Legislativo Ordinário) protege os direitos e garantias individuais fundamentais, isto é, aqueles direitos e garantias que sejam de titularidade de pessoas humanas, como sói ocorrer com os direitos individuais e sociais trabalhistas. Conforme se sabe, os direitos trabalhistas são, antes de tudo, direitos individuais, direitos da pessoa humana do trabalhador, em particular se este estiver inserido em uma relação de emprego e/ou relação sócio jurídica equiparada; em seu conjunto, entretanto, os direitos individuais trabalhistas tornam-se também direitos sociais e/ou direitos coletivos - tal como acontece, a propósito, com diversos direitos individuais arrolados no Capítulo I do Título II da Constituição da República.

Todavia, a proteção dos trabalhadores consagrada constitucionalmente restou mitigada pela Reforma Trabalhista de 2017. O direito fundamental de acesso ao judiciário foi

³¹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista No Brasil Com os Comentários à Lei n. 13.467/2017**. 1. ed. São Paulo, SP: Ltr Editora Ltda, 2017. 382 p.

reduzido e houve restrição da gratuidade ao acesso à Justiça do Trabalho. Se o monopólio da jurisdição pertence ao Estado e a proteção dos trabalhadores é estabelecida por leis, a restrição do acesso ao judiciário, através da limitação do direito de ação, restringe o acesso à essa proteção, para os trabalhadores. Por consequência, limita essa proteção, mitigando-a.

Sabe-se que desde que a Reforma Trabalhista de 2017 entrou em vigor, as demandas trabalhistas na Justiça do Trabalho foram reduzidas significativamente³². De acordo com o Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2018, os casos novos por 100.000 Habitantes na 1ª Instância diminuíram 34% no ano de 2018, em relação ao ano de 2017; isto é, após a Reforma Trabalhista de 2017.

Isso, por parte dos defensores da Reforma Trabalhista de 2017, pode ser interpretado como uma vantagem, por ter desobstruído a Justiça do Trabalho, com o fim das chamadas “aventuras judiciais”³³. Entretanto, os dados expostos pela mídia, que demonstram a redução da litigiosidade, mostram também que houve redução do acesso à justiça, até mesmo nos casos em que cabem ações, não havendo relação desses casos com as chamadas “lides temerárias”.

Assim, doutrinariamente se fortalece a ideia, através de diversos depoimentos na mídia, assim como de várias obras publicadas³⁴ de que a Lei 13.467/2017 causou uma considerável restrição ao princípio constitucional do acesso à justiça. Isso aconteceu através da inserção de regras na Justiça Laboral, que vieram com a Reforma Trabalhista de 2017, e que causam temor nos trabalhadores, por ingressarem na justiça do trabalho, mesmo que estes tenham pretensões que justifiquem seu acesso ao judiciário.

Já no ano de 2019 a mídia continua informando que houve redução nas demandas da justiça do trabalho, como alega o desembargador Bento Herculano Duarte Neto, presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, em Natal - RN. Em entrevista concedida ao jornal Tribuna do Norte, na data de 10 de março do ano de 2019, Bento Herculano indicou que houve

³² **Relatório Analítico 2018**. Cestp 2017 Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em:

<<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/24641384/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+2018/80a3fb9b-ca42-dd32-2a7d-89f3092627b7>>. Acesso em: 13/09/2019.

³³ “Aventuras Judiciais” é um termo utilizado pela mídia para fazer referência aos processos que não têm qualquer fundamento legal, que são movidos por uma suposta intenção de beneficiar o autor, mesmo havendo algum tipo de fraude, em virtude da facilidade de acesso que existe, ao judiciário. São conhecidas com “lides temerárias”.

³⁴ Entre alguns autores que publicaram obras que fazem referência à redução do princípio constitucional do acesso à justiça do trabalho pela Lei 13.467/2017, estão: José Dari Krein, Denis Maracci Gimenez, Anselmo Luis dos Santos, Marilane Oliveira Texeira; Andréia Galvão; José Dari Krein, Magda Biavaschi, Paula Freitas de Almeida, Hélio Rodrigues de Andrade, Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado, Mauro Schiavi

uma redução nas demandas trabalhistas de cerca de um terço. Bento Herculano Duarte Neto³⁵ comenta à restrição do acesso à justiça:

(...) Mas eu não posso ficar contente se essa restrição decorrer apenas da restrição do acesso à justiça, porque nenhuma sociedade pode ser considerada moderna se as pessoas não tiverem acesso ao poder judiciário. Em resumo, a reforma tem coisas neutras, coisas boas e pontos que são sensíveis a críticas, principalmente a parte processual.

Apesar, entretanto, da restrição do acesso à Justiça do Trabalho, imposta pela Lei 13.467/2017, de acordo com informações emitidas pelo Tribunal Superior do Trabalho - TST, uma grande parte das demandas, entre os casos novos, na justiça do trabalho são referentes a ações relacionadas a aviso prévio, multa de 40% do FGTS e Horas Extra, então essas demandas se relacionam a rescisão contratual, ou mesmo a ações envolvendo verbas indenizatórias.³⁶ Ademais, como corriqueiramente acontece no cenário trabalhista brasileiro, a maioria das ações trabalhistas são de autores desempregados ou de empregados de baixo nível salarial, conforme expõem Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado³⁷:

Como se sabe que parte significativa dos autores de ações trabalhistas no Brasil são trabalhadores desempregados que litigam contra seus ex-empregadores ou são trabalhadores com renda salarial relativamente modesta - ambos grupos assumindo, nessa medida, o papel de lídimos destinatários da justiça gratuita -, infere-se o dramático fechamento do acesso à justiça que apenas essa injustificável regra restritiva e discriminatória há de provocar no sistema judicial brasileiro.

Além do mais, a Carta Magna em seu artigo 5º, inciso LXXIV, estabelece que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Também no inciso XXXV do mesmo artigo, está prescrito que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Todavia, a Reforma Trabalhista de 2017 promove a descaracterização do instituto constitucional da justiça gratuita, além de instaurar o sistema de sucumbência recíproca, nas causas trabalhistas, relativamente aos honorários advocatícios, abarcando até mesmo os beneficiários da gratuidade judiciária.

Existe na Lei 13.467/2017 uma relação com a ocorrência de retrocessos em direitos sociais dos trabalhadores. Esse fato está em desacordo com o princípio da vedação do retrocesso

³⁵ MAZDA, Aura. "Não se pode restringir o acesso à justiça para a classe trabalhadora". Tribuna do Norte. Disponível em: <<http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/a-na-o-se-pode-restringir-o-acesso-a-justicia-a-para-a-classe-trabalhadora/441380>>. Acesso em: 11/05/20.

³⁶ **Relatório Analítico**. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/24641384/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+2018/80a3fb9b-ca42-dd32-2a7d-89f3092627b7>>. Acesso em: 22/08/2019.

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista No Brasil Com os Comentários à Lei n. 13.467/2017**. 1. ed. São Paulo, SP: Ltr Editora Ltda, 2017. 382 p.

social, que pretende impedir que direitos já consagrados aos cidadãos, regridam no sentido de prejudicar sua situação social, em vez de melhorá-la. Anna Carolina Migueis Pereira³⁸ comenta os valores dos princípios constitucionais:

Nesse sentido, não são os princípios meros valores cuja concretização estaria sujeita a preferências pessoais do legislador infraconstitucional ou do administrador público. Antes, instituem a obrigatoriedade da adoção de medidas imperativas à efetivação de um estado de coisas. Os princípios, assim, embora relacionados a valores, com eles não se confundem, em virtude da carga de obrigatoriedade que carregam.

Entretanto, de acordo com a Reforma Trabalhista de 2017, Art. 791-A da Lei 13.467/2017, 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. E ainda, para fixar os honorários, o juiz observará: o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e a importância da causa; o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Dessa forma, em virtude desse sistema novo, se “abre um adicional campo de incerteza e elevado risco econômico para o autor de qualquer ação trabalhista”³⁹ porque, mesmo que exista um motivo justo para o ingresso no judiciário, o empregado corre o risco de perder a ação e ser cobrado em honorários sucumbenciais. Isso, evidentemente, agride o direito fundamental do acesso à justiça aos trabalhadores brasileiros, porque estes passam a temer o exercício do jus postulandi na seara trabalhista, por não aceitarem ser cobrados em honorários sucumbenciais e periciais, mesmo que estejam pleiteando com justa causa, interesse processual e gratuidade, na Justiça do Trabalho.

O próprio princípio da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente consagrado, e que tem forte relação com o princípio da vedação do retrocesso social, também está contrariado pela Lei 13.467/2017, conforme explicam Magda Biavaschi, Paula Freitas de Almeida, Hélio Rodrigues de Andrade, Marilane Oliveira Teixeira, Andréia Galvão e José Dari Krein⁴⁰:

³⁸ PEREIRA†, Anna Carolina Migueis. **Crise Econômica e Direitos Sociais: uma Análise Sobre a Constitucionalidade de Restrições a Direitos Prestacionais**. 2017. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/209/174>>. Acesso em: 16/09/2019.

³⁹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil Com os Comentários à Lei n. 13.467/2017**. 1. ed. São Paulo, SP: LTR EDITORA LTDA, 2017. 382 p.

⁴⁰ BIAVASCHI, Magda; ALMEIDA, Paula Freitas de; ANDRADE, Hélio Rodrigues de. OLIVEIRA, Marilane; GALVÃO, Andréia; KREIN, José Dari. **Contribuição crítica à reforma trabalhista**. São Paulo: CESIT/IE/Unicamp, 2017.

Desse modo, rasga-se a Constituição Federal do Brasil, pois a reforma abandona os fundamentos da República e rompe com os seus objetivos, desconsiderando a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV CF/88) e inviabilizando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e a garantia de erradicação da pobreza, da marginalização e da redução das desigualdades sociais, deixando ainda, de promover o bem de todos (art. 3º I, III, IV CF/88).

Adicionalmente, se 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 da gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Portanto, mesmo que o trabalhador seja portador do benefício da justiça gratuita, se nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que certificou os honorários sucumbenciais, dos quais o trabalhador possa estar sendo cobrado, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, a exigibilidade nos honorários advocatícios sucumbenciais voltará a incidir.

Dessa forma, o princípio da gratuidade da justiça restou mitigado, contrariando a Carta Magna, que em seu artigo 5º, inciso LXXIV, estabelece que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Se a assistência jurídica é integral e gratuita, não está de acordo com essa determinação constitucional a possível cobrança, posterior, até o prazo de dois anos, dos honorários sucumbenciais, à parte sucumbente, mesmo que sua situação de hipossuficiência econômica acabe.

Então uma situação superveniente qualquer, que proporcione melhoria financeira ao trabalhador, lhe causará cobrança em honorários sucumbenciais. Isso cria uma contrariedade ao princípio da proibição de retrocesso social, e também agride o princípio da dignidade da pessoa humana.

O direito fundamental de acesso ao judiciário também está restrito aos trabalhadores brasileiros, pela Reforma Trabalhista de 2017, em decorrência da responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais ter passado a ser da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. Essa alteração na CLT vem do Art. 790-B, que também estabelece, em seu § 4º, que somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha

obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa com os honorários periciais, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.

Mais uma vez, então, se a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita conseguir, em outro processo, recursos capazes de suportar o crédito, os efeitos da gratuidade judiciária cessarão.

Sabe-se que em muitos casos no cenário econômico brasileiro os trabalhadores são expostos à insalubridade e à periculosidade. Isso pode acontecer por motivos como: ambiente de trabalho precário, abuso de exploração da mão de obra por parte dos empregadores, falta de uso de equipamentos de proteção adequados pelos empregados, desatendimento às normas regulamentadoras (NRs) de segurança e saúde no ambiente de trabalho, além de outros fatores.

A CLT em seu artigo 195 determina que a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho. Muitas vezes o trabalhador com poucos recursos não pode arcar com honorários periciais, entretanto a perícia é fundamental para caracterizar a insalubridade ou a periculosidade no ambiente de trabalho, caso o trabalhador seja vítima desses tipos de exploração.

Portanto se um trabalhador não tiver condições financeiras para arcar com honorários periciais, seu direito fundamental de acesso ao judiciário estará limitado, a não ser que haja a concessão da gratuidade judiciária a tal trabalhador. Entretanto, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita (Art. 790-B da Lei 13.467/2017).

Esse dispositivo da Lei 13.467/2017 limita o acesso ao judiciário de trabalhadores com demandas causadas por insalubridade ou periculosidade, porque a caracterização dessas demandas somente pode ser efetivada através de perícia. O trabalhador brasileiro com escassez de recursos não pode arcar com esses custos, entretanto, mesmo que seja beneficiário da justiça gratuita, a União somente responderá pelo encargo se o beneficiário da gratuidade judiciária não tiver obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa de tais honorários periciais.

Além disso, o trabalhador com escassez de recursos financeiros, o que é altamente comum no cenário trabalhista brasileiro, mesmo que seja beneficiário da justiça gratuita, pode ter negado seu pedido em uma demanda trabalhista na qual esteja reivindicando direitos que venham sendo suprimidos, por seu empregador.

Consequentemente, de acordo com a Reforma Trabalhista de 2017, o trabalhador, não vencedor da demanda trabalhista, será condenado ao pagamento de honorários advocatícios à parte contrária e, se a demanda envolver laudo pericial, também haverá condenação ao pagamento de honorários periciais. Essas condenações mútuas podem acontecer mesmo que o trabalhador seja portador do benefício da gratuidade judiciária, porque poderão ser cobradas mesmo que o beneficiário da justiça gratuita tenha obtido créditos capazes de suportar a despesa, em outro processo.

A mitigação da gratuidade judiciária promovida pela Lei 13.467/2017 que está associada, então, à limitação do direito fundamental de acesso ao judiciário brasileiro, na seara trabalhista, também está associada à possibilidade da ocorrência de muitas injustiças na Justiça do Trabalho, porque trabalhadores com reais pretensões, envolvendo justa causa e interesse processual, promovendo demandas plenamente justificáveis na justiça do trabalho, e portando gratuidade judiciária, podem ter seus pedidos negados, e ser condenados ao pagamento de honorários sucumbenciais e, também, periciais à parte contrária, que é o empregador.

Gratuidade judiciária limitada também limita o acesso ao judiciário, uma vez que os trabalhadores brasileiros são, em sua grande maioria, empregados de baixo poder aquisitivo. Essa camada da população está sendo limitada em seu direito de ação na justiça do trabalho, porque teme haver negação de seus pedidos em suas demandas, com consequente condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais e periciais.

Essa situação está relacionada à ocorrência de possíveis injustiças na Justiça do Trabalho, porque demonstra estar havendo uma inversão do princípio da igualdade na seara trabalhista. Em vez da CLT conceder maior proteção aos trabalhadores, em virtude de sua hipossuficiência financeira, após a Reforma Trabalhista de 2017, parece estar concedendo maior proteção ao empregador, enquanto também promove a restrição do direito fundamental de acesso ao judiciário, aos trabalhadores que, com Lei 13.467/2017, passaram a ter mais desconfiança na Justiça do Trabalho.

Além do mais existe uma discussão jurídica diante da contrariedade a um dos motivos que justificam a realização da Reforma Trabalhista de 2017, que é o de reduzir o número de demandas desnecessárias na Justiça do Trabalho: os trabalhadores tiveram seu direito fundamental de acesso ao judiciário limitado em virtude da Lei 13.467/2017, todavia existe um choque de normas entre o que está estabelecido pela Reforma Trabalhista de 2017 e o que está

constitucionalmente expresso em diversos artigos da Carta Magna, que concedem proteção aos trabalhadores, gratuidade da justiça e livre acesso ao judiciário, enquanto direito fundamental.

Isso está causando o surgimento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, e mesmo de outras que questionam a legalidade da aplicação da Lei 13.467/2017, diante da contrariedade à Constituição Federal: sabe-se que, havendo choque entre normas, a mais específica prevalece sobre a mais geral (no caso, a CLT, através de Lei 5.452/1943), entretanto, no caso do choque entre normas hierarquicamente diferentes, prevalece a superior sobre a inferior (no caso, a Constituição Federal sobre a CLT).

Houve, portanto, uma suposta desobstrução do judiciário na seara trabalhista, todavia pela limitação do direito fundamental de acesso à justiça aos trabalhadores brasileiros e, sobretudo, houve uma ampliação das ADIs a respeito da Lei 13.467/2017, e de outras tantas possíveis ações afirmando, por exemplo, que a Lei 13.467/2017 está se opondo ao princípio da legalidade, ao contrariar a Constituição Federal.

Em virtude de tais agressões à Constituição Federal, e de diversos juristas, estudantes e intelectuais fazendo menção às inconstitucionalidades consideradas injustas na Reforma Trabalhista de 2017, já existem dezenas de ações no STF, entre Ações Declaratórias de Constitucionalidade e Ações Diretas de Inconstitucionalidade, todas relacionadas a pontos inconstitucionais da Reforma Trabalhista de 2017.

A exemplo disso, podem ser citadas: a ADI 5938, por Raquel Dodge, atual procuradora-geral da República, a ADI 5766, protocolada pelo ex-procurador-geral da República, Rodrigo Janot, a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), que entrou com a ADI 5867 e a Confederação Nacional do Sistema Financeiro (Consif), que entrou com a ADC 58.

6 – JULGAMENTO DA PRIMEIRA ADI (5677) PELO STF SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DE RESTRIÇÃO DO ACESSO AO JUDICIÁRIO

A ADI 5766 foi a primeira ação direta de inconstitucionalidade a respeito de dispositivos restringindo o direito à gratuidade do acesso ao judiciário, da Reforma Trabalhista do ano de 2017. A ADI foi aberta em agosto do ano de 2017 pelo então procurador-geral da República,

Rodrigo Janot, que pediu para serem derrubados os artigos 790-B, 791-A e 844 da Lei 13.467/2017.⁴¹

O ex-procurador-geral da República, Rodrigo Janot, ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) tal Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5766)

, com pedido de liminar, porque segundo seu entendimento a Lei 13.467/2017, impõem “restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos, na Justiça do Trabalho”. Segundo o procurador, as normas violam as garantias constitucionais de amplo acesso à jurisdição e a assistência judiciária integral aos necessitados.⁴²

De acordo com Rodrigo Janot, o Procurador-Geral da República do Brasil de 2013 a 2017, a Lei 13.467/2017 causou uma redução da proteção social do trabalhador, além de seus próprios direitos materiais. Apesar do objetivo declarado da redução das demandas na justiça do trabalho, essa redução tem um funcionamento inconstitucional, porque, segundo o próprio ex-Procurador-Geral da República, restringe o direito fundamental de acesso ao judiciário, porque os trabalhadores pobres, ou hipossuficientes, tem a gratuidade judiciária como uma garantia inerente ao mínimo existencial.

O ministro do STF Luís Roberto Barroso, e então o relator do processo, votou pela manutenção dos artigos 790-B e 791-A na CLT. E ainda fez críticas ao número acessivo e perverso de ações abertas na justiça do trabalho, o que faz referência ao então número excessivo de lides temerárias, ou aventuras judiciais, que segundo os adeptos da Lei 13.467/2017, foi reduzido com a Reforma Trabalhista de 2017.

Entretanto o ministro Luís Roberto Barroso propôs algumas restrições aos dispositivos, que são: os custos processuais só serão pagos se a parte derrotada obtiver em juízo, em qualquer outra ação, mais do que R\$ 5.839,45, que é o atual teto do benefício previdenciário do Instituto Nacional de Segurança Social (INSS). Também, do que exceder esse valor, somente 30% poderá ser confiscado, propôs o ministro.

⁴¹ **STF: Barroso vota por restringir artigos da reforma trabalhista. Agência Brasil.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-05/stf-barroso-vota-por-restringir-artigos-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 13/10/2019.

⁴² **PGR questiona dispositivos da reforma trabalhista que afetam gratuidade da justiça. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=353910>>. Acesso em: 13/10/2019.

Dessa forma, apesar do ministro Barroso ter mantido os artigos da Lei 13.467/2017, aqueles que Rodrigo Janot pretendeu derrubar com a ADI 5677, houve uma alteração a favor do trabalhador, que preserva seus recursos até um certo valor, o de R\$ 5.839,45, o atual teto do benefício previdenciário. Além disso, o que no exceder esse valor, somente 30% poderá ser confiscado, de acordo com o ministro. Isso reduz a agressão ao princípio da vedação do retrocesso social, que acontece se um trabalhador for cobrado em honorários sucumbenciais e periciais, caso perca a ação trabalhista, em qualquer outro processo no qual obtiver créditos, mesmo que seja beneficiário da gratuidade judiciária.

Apesar do posicionamento do ministro Barroso, o ministro Edson Fachin, que votou em seguida, discordou. Na opinião do outro ministro, ambos os dispositivos devem ser inteiramente derrubados. Edson Fachin entendeu que a defesa de direitos trabalhistas por parte de trabalhadores pobres muitas vezes “depende da dispensa inicial e definitiva da custa do processo e das despesas daí decorrentes, sob pena de não ser viável a defesa dos interesses legítimos dos trabalhadores”.⁴³

Nesse posicionamento do ministro Edson Fachin provavelmente está implícita a ideia de que o trabalhador pobre vai contar com uma defesa técnica mais precária, por ser mais barata, e se contar com tal recurso. Além disso, o direito do trabalhador, mesmo que exista, se for mal defendido, poderá ser perdido. Isso implica no pagamento de honorários sucumbenciais e periciais ao vencedor, o empregador. Portanto, o trabalhador por temer esse tipo de situação, não está mais ingressando com reclamações trabalhistas, assim como antes da Lei 13.467/2017. Isso não envolve restrição de excesso de ações, ou lides temerárias. Isso é restrição de acesso ao judiciário para quem tem direito e precisa acessá-lo.

Desde a data de 07/03/2019, a ADI 5677 está em processo concluso ao relator, no STF, tendo o processo sido distribuído ao Ministro Luís Roberto Barroso em 28/08/2017.

7 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Reforma Trabalhista de 2017 foi realizada em um momento de crise econômica acentuada e desejo de mudanças políticas e sociais, por parte da população. A falta do debate

⁴³ **STF: Barroso vota por restringir artigos da reforma trabalhista. Agência Brasil.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.abc.com.br/justica/noticia/2018-05/stf-barroso-vota-por-restringir-artigos-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 13/10/2019.

democrático e as premissas relacionadas a diminuição do desemprego, ao crescimento econômico e à redução do “custo social”, a fim de impulsionarem a economia; apressaram a aprovação da lei, que, segundo diversas evidências, tem causando retrocesso social, não tem cumprido as promessas que embasaram sua aprovação e, inconstitucionalmente, tem reduzido o direito fundamental de acesso ao judiciário, na seara trabalhista brasileira.

A precarização e a flexibilização da legislação laboral trazidas com a Reforma Trabalhista de 2017 mitigaram o direito fundamental de acesso ao judiciário, para os trabalhadores brasileiros, ao mesmo tempo em que promoveram o fortalecimento dos empregadores, nas relações de trabalho regidas pela Reforma Trabalhista de 2017. A expansão capitalista foi priorizada, em detrimento da proteção dos trabalhadores, que foi reduzida, com Lei 13.467/2017.

Sabe-se, de acordo com o princípio constitucional da isonomia, que a igualdade processual existente entre empregados e empregadores deve ser aplicada, de modo que as desigualdades financeiras existentes entre essas duas classes sociais distantes, sejam equilibradas, a fim de que, processualmente, sejam empregados e empregadores, tratados como iguais. Por isso o princípio da igualdade pretende que todos sejam iguais perante a lei, tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

A Reforma Trabalhista de 2017 está se opondo ao princípio da igualdade porque, em vez de equilibrar as diferenças entre partes da relação processual, entre empregado e empregador; atribuindo maior proteção ao empregado, está agindo de forma inversa, atribuindo maior proteção ao empregador, e reduzindo a proteção do empregado. Relacionados a esse processo estão os artigos 790-B e 791-A da Reforma Trabalhista de 2017 que reduzem o direito fundamental de acesso ao judiciário brasileiro, para os trabalhadores.

O Art. 790-B da CLT introduzido pela Lei 13.467/2017 determina que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. Isso faz com que, mesmo que um trabalhador seja beneficiário da justiça gratuita, ocorra a cobrança de honorários periciais, caso o trabalhador perca a demanda, na justiça do trabalho.

Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput do Art. 790-B, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo. Então se em outro processo o trabalhador obtiver créditos

capazes de suportar a despesa, ainda assim ele será cobrado em honorários sucumbenciais à parte contrária.

Outra limitação ao acesso ao judiciário na seara laboral, a partir da Reforma Trabalhista de 2017, veio com o artigo 791-A, estabelecendo, mesmo ao advogado que atue em causa própria, serem 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.

Além do mais, se 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.

Portanto o trabalhador que ingressar com demanda trabalhista, de acordo com a Lei 13.467/2017, e não for vencedor da demanda, mesmo que seu processo na seara trabalhista seja justificável, terá que pagar à parte contrária os honorários sucumbenciais do advogado, que oscilam entre 5% e 15% do valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Essa regra é outro óbice ao acesso ao judiciário pelo trabalhador, que limita seu direito fundamental de ação, porque o risco existente em perder a demanda e ter que pagar honorários sucumbenciais ao advogado da parte contrária faz com que o trabalhador, que muitas vezes é pobre, desista de ingressar com a reclamação trabalhista.

A partir do risco da ocorrência desse tipo de situação, muitos trabalhadores estão deixando de ingressar na justiça do trabalho. Esse temor dos trabalhadores, plenamente justificável, causa uma limitação ao seu direito fundamental de acesso ao judiciário. Entretanto o judiciário não deve ser temido, deve ser respeitado e admirado.

A limitação do direito fundamental de acesso ao judiciário, imposta pela Reforma Trabalhista de 2017, além de agredir a Carta Magna em muitos de seus artigos e princípios, também agride a confiança da sociedade, em relação ao Poder Judiciário. Agride a credibilidade de tal poder frente à sociedade, porque reduz o direito que os cidadãos têm, em acessá-lo quando necessitam.

REFERÊNCIAS

BIAVASCHI, Magda; ALMEIDA, Paula Freitas de; ANDRADE, Hélio Rodrigues de. OLIVEIRA, Marilane; GALVÃO, Andréia; KREIN, José Dari. **Contribuição crítica à reforma trabalhista**. São Paulo: CESIT/IE/Unicamp, 2017.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.442, de 01.mai.1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 16/09/2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16/09/2019.

BRASIL. **LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017**. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/Lei-13467-2017.htm>>. Acesso em: 16/09/2019.

CARBONELL, Miguel; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Los Derechos Sociales y su Justiciabilidad Directa**. Azcapotzalco, México: Editorial Flores, 2014.

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do trabalho**. Aracaju: Evocati, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil Com os Comentários à Lei n. 13.467/2017**. 1. ed. São Paulo, SP: LTR EDITORA LTDA, 2017. 382 p.

JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da Costa. **O Município Brasileiro e o Direito Fundamental do Acesso à Justiça**. Natal: Editora F3D, 2012.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de Direito Processual Civil**. 20 ed. São Paulo: EDITORA ATLAS LTDA, 2017.

JÚNIOR, José Herval Sampaio. **Nova concepção de jurisdição**. Fortaleza: UNIFOR, 2007. Originalmente apresentada como dissertação de mestrado, Universidade de Fortaleza, 2007.

KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos. **Dimensões Críticas da Reforma Trabalhista no Brasil**. 1. ed. Campinas: EDITORA CURT NIMUENDAJÚ, 2018. 304 p.

LEITE, David de Medeiros; MENEZES, Patrícia Moreira de; ALCOFORADO, Rogério Emiliano Guedes. **Direito Público e Cidadania reflexões teóricas sobre os direitos fundamentais**. Rio Grande do Norte: UERN, 2017.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAZDA, Aura. **"Não se pode restringir o acesso à justiça para a classe trabalhadora"**. Tribuna do Norte. Disponível em: <<http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/a-na-o-se-pode-restringir-o-acesso-a-justia-a-para-a-classe-trabalhadora/441380>>. Acesso em: 11/05/20.

PANORAMA. **Reforma trabalhista: um retrocesso dos direitos sociais**. PANORAMA INTERNACIONAL. Disponível em: <<http://panoramainternacional.fee.tche.br/article/reforma-trabalhista-um-retrocesso-dos-direitos-sociais/>>. Acesso em: 07/08/2019.

PARADELLA, Rodrigo. **Desemprego sobe e atinge 12,7 milhões de pessoas após dois trimestres de queda**. AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23867-desemprego-sobe-e-atinge-12-7-milhoes-de-pessoas-apos-dois-trimestres-de-queda>>. Acesso em: 13/09/2019.

PEREIRA†, Anna Carolina Migueis. **Crise Econômica e Direitos Sociais: uma Análise Sobre a Constitucionalidade de Restrições a Direitos Prestacionais**. 2017. Disponível em:

<<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/209/174>>. Acesso em: 16/09/2019.

Relatório Analítico 2018. **Cestp 2017 Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em:

<<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/24641384/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+2018/80a3fb9b-ca42-dd32-2a7d-89f3092627b7>>. Acesso em: 13/09/2019.

PGR questiona dispositivos da reforma trabalhista que afetam gratuidade da justiça. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=353910>>. Acesso em: 13/10/2019.

Relatório Analítico. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em:

<<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/24641384/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+2018/80a3fb9b-ca42-dd32-2a7d-89f3092627b7>>. Acesso em: 22/08/2019.

SCHIAVI, Mauro. **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho**. 1. ed. São Paulo, SP: LTR EDITORA LTDA, 2017. 172 p.

STF: Barroso vota por restringir artigos da reforma trabalhista. Agência Brasil. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-05/stf-barroso-vota-por-restringir-artigos-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 13/10/2019.

STREECK, Wolfgang. **Tempo comprado: a crise adiada do capitalismo democrático**. Lisboa: ACTUAL, 2013.

TREMEL, Rosângela; CALCINE, Ricardo. **Reforma trabalhista primeiras impressões**. 21. ed. Campina Grande. EDITORA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA, 2018. 966 p.