

André Luiz de Oliveira Brum
Eloísa Rocha da Silva
Kelsen Henrique Rolim dos Santos
Org.

ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO

REFLEXÕES SOBRE A REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017)

André Luiz de Oliveira Brum Eloísa
Rocha da Silva
Kelsen Henrique Rolim dos Santos

ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO
REFLEXÕES SOBRE A REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017)

1ª edição



© 2019 por André Luiz de Oliveira Brum, Eloísa Rocha da Silva e Kelsen Henrique Rolim dos Santos (Org.)
© 2019 por Vários Autores
Todos os direitos reservados.

Capa e editoração eletrônica
Editora Itacaiúnas

Conselho editorial Editora Itacaiúnas

Colaboradores:

Bruno Nunes Batista (IFC)
Miguel Rodrigues Netto (UNEMAT)
Viviane Corrêa Santos (UEPA)
Josimar dos Santos Medeiros (UEPB)
Wildoberto Batista Gurgel (UFERSA)
Welington Moraes Ferreira (UFPA)

Editor de publicações
Walter Luiz Jardim Rodrigues

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

A174	Acesso à justiça do trabalho reflexões sobre a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) [recurso eletrônico] / organizado por André Luiz de Oliveira Brum, Eloísa Rocha da Silva, Kelsen Henrique Rolim dos Santos. - Ananindeua, PA : Itacaiúnas, 2019. 234 p. ; PDF ; 4 MB. Inclui bibliografia e índice. ISBN: 978-85-9535-150-9 (Ebook) 1. Direito. 2. Direito do trabalho. 3. Reforma trabalhista. 4. Justiça do trabalho. I. Brum, André Luiz de Oliveira. II. Silva, Eloísa Rocha da. III. Santos, Kelsen Henrique Rolim dos. IV. Título.	
2019-1754	doi 10.29327/53802	CDD 344.01 CDU 34:31

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito do trabalho 344.01
2. Direito do trabalho 34:31

O conteúdo desta obra, inclusive sua revisão ortográfica e gramatical, bem como os dados apresentados, são de responsabilidade de seus participantes, detentores dos Direitos Autorais.

Esta obra foi publicada pela Editora Itacaiúnas em setembro de 2019.

SOBRE OS ORGANIZADORES

ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA BRUM

Advogado. Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Mestre em Psicologia. Professor do Centro Universitário São Lucas. Bolsista de Pesquisa do Programa de Apoio à Pesquisa (UniSL). Coordenador Editorial da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Rondônia. Orientador do Núcleo de Direito Processual da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia. Vice-Presidente do Instituto de Direito Processual de Rondônia.

ELOÍSA ROCHA DA SILVA

Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas. Voluntária no Programa de Apoio à Pesquisa (UniSL), desenvolvendo o projeto "Impactos da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) sobre o acesso à Justiça do Trabalho". Membro da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia.

KELSEN HENRIQUE ROLIM DOS SANTOS.

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2010) e título de Especialista em Direito e Assistência Jurídica pela Faculdade Unyleya (2017). Atualmente é defensor público na Defensoria Pública do Estado de Rondônia, sendo titular da 9ª Defensoria de Porto Velho ("Núcleo de Contestações"); é também Membro do Comitê Gestor do PJe no Estado de Rondônia e Coordenador da Comissão de Tecnologia do Condege. Tem experiência na área de Direito e administração pública. Exerceu, no passado, as funções de Secretário-Geral do Conselho Superior da DPE-RO, Chefe de Gabinete da DPE-RO e Secretário Executivo do Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
FUNDAMENTOS TEÓRICOS DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL: NO BRASIL, A LUTA PELA IGUALDADE PERPASSA PELAS PORTAS DO JUDICIÁRIO CASSIO VIDAL	9
O CONTEXTO SÓCIO-POLÍTICO DA REFORMA TRABALHISTA E UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA VINÍCIUS DE ASSIS, THIAGO DA SILVA VIANA, FELIPPE ROBERTO PESTANA.....	22
ANÁLISE DOS IMPACTOS PÓS REFORMA TRABALHISTA SOBRE OS HONORÁRIOS PERICIAIS PARA OS BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA ARIANI ROSA MENDES, CAROLINE CORREIA LIMA JUSTINIANO, JAYNE GUERREIRO BANDEIRA.....	9
A FIGURA DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA SEARA TRABALHISTA: O INSTITUTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS COMO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA KATERINE NIEHUES RODRIGUES LIMA, SARAH ALVES DA SILVA, TIAGO ALVES DA SILVA.....	53
ESTUDO DE CASO E ANÁLISE DE ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO ÁLVARO LEITE DE MORAES, BELEN CAMILA RODRIGUEZ ROSALES, CAMILA CRISTIANE MIRANDA LACERDA, FELIPE TORRES VELOZO.....	70
TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL PÓS REFORMA TRABALHISTA: UMA ANÁLISE AXIOLÓGICA A PARTIR DO ACIDENTE DE BRUMADINHO AMANDA BEATRIZ DA COSTA SCHULZE, BRENO VEISACK LARA, BRUNA PINHEIRO TRINDADE, SARAH REBECA MILHOMEM MORAES.....	82
CONSENTIMENTO COM A DEMISSÃO E A POSTERIOR IMPOSSIBILIDADE DE RECLAMAR DIREITOS: CONTRAPOSIÇÃO DE PRINCÍPIOS ANA BEATRIZ DUARTE DANIEL, PRISCILA DE FREITAS MALAGUETA	102
JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA NAS RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS: EFEITOS NAS LIDES EM CURSO JACKELLINE CARVALHO DE MESQUITA ANDRADE, JOSÉ ANDRADE DE OLIVEIRA.....	116

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS E O ARTIGO 791-A DA CLT: O MARCO TEMPORAL INICIAL DA INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS UTILIZADO PELO TRT 14ª REGIÃO NAS SENTENÇAS PROLATADAS APÓS A VIGÊNCIA DA REFORMA TRABALHISTA | ALESSANDRO AMORIM DA SILVA, CLEVERSON LOPES FILHO, PÂMELA DEANE SILVA ANDRADE DORNELAS, ROSANA RAMALHO FEITOSA, ANDRÉ LUIZ BRUM **130**

A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO FRENTE AO ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO | GEOVANA ASSUNÇÃO KERDY DO CASAL, GIOVANNA BRUNA BESSA MOTA, SHAYENE ANE RIBEIRO DOS SANTOS..... **147**

O PODER JUDICIÁRIO E O NOVO PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA REGULAMENTADO PELA LEI 13.467/17 | IZABELA DOS SANTOS BARBOSA, GABRIELA INIAN FREITAS CELESTINO **163**

O PREÇO DA LIBERDADE CONTRATUAL E DO ACESSO A JUSTIÇA DO EMPREGADO HIPERSUFICIENTE APÓS REFORMA TRABALHISTA | UÉRLEI MAGALHÃES DE MORAIS..... **178**

CONCILIAÇÕES NA FASE DE CONHECIMENTO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO: ANÁLISE ANTES E PÓS REFORMA TRABALHISTA | ELOÍSA ROCHA DA SILVA, JORGE EMMANUEL DOS SANTOS MARQUES, CAROLINA RIBEIRO DA SILVA, ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA BRUM **192**

A REFORMA TRABALHISTA E AS BARREIRAS PROCESSUAIS PARA OBTENÇÃO DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA | ATAIR LOPES CHACÃO JÚNIOR, AMANDA BEATRIZ DA COSTA SCHULZE..... **206**

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE NO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS POR BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA | LUCIANA RAQUEL DA SILVA TRANHAQUE, SOCORRO ARIEL COSTA SARAIVA..... **223**

APRESENTAÇÃO E AGRADECIMENTOS

Ao longo de minha trajetória na docência, tenho alertado os alunos sobre a importância do senso crítico e da produção do conhecimento científico. Tenho tido a sorte de obter sucesso em muitos desses alertas.

Como professor de Direito Processual do Trabalho na Universidade Federal de Rondônia (UNIR), pude discutir com os alunos acerca das profundas alterações trazidas pela Lei 13. 467/2017, especialmente no que tange ao acesso à justiça. Naquele cenário, aprofundamos diversos temas envolvendo a garantia constitucional do acesso à justiça. Verificamos, teórica e empiricamente, os efeitos das alterações legislativas e o resultado daqueles trabalhos se materializam no presente livro.

Além de meus brilhantes alunos da UNIR, pude contar com a valorosa colaboração dos pesquisadores da Liga Acadêmica de Direito de Rondônia (LACIJUR). No Núcleo de Direito Processual, temos nos empenhado arduamente nas profundezas da pesquisa empírica e temos obtido excelentes resultados. Dentre eles, alguns dos capítulos que compõem a presente obra.

Tivemos a participação do grande amigo e excepcional estudioso do Direito Constitucional, Dr. Cássio Vidal, que nos presenteia com uma introdução do acesso à justiça à luz dos direitos fundamentais. Muito nos honram, ainda, os professores Vinícius Assis, Thiago Viana e Felipe Pestana, que contextualiza a Reforma Trabalhista para nos possibilitar a compreensão dos demais textos. O Prof. Uérlei, colega de magistério no Centro Universitário São Lucas, nos brinda com uma análise do empregado hipersuficiente e seu acesso à justiça.

Quero externar meus elogios a cada autor de capítulo. Seus textos certamente poderão contribuir para um melhor desenvolvimento da Justiça do Trabalho, atingindo a todos os atores processuais. Destaco a relevância de alguns trabalhos que se prestam a analisar a realidade local rondoniense, tão frequentemente esquecida pela ciência. A ousadia de vocês está a serviço da sociedade!

Agradeço, ainda, à Secretaria de Pesquisa do Centro Universitário São Lucas. Essa Instituição, por meio do Programa de Amparo à Pesquisa tem nos possibilitado a elevação do nível da pesquisa empírica em nosso estado e certamente tende a se tornar referência no cenário nacional envolvendo o tema.

Agradeço também ao Instituto de Direito Processual de Rondônia (IDPR), do qual sou membro fundador e atual Vice-Presidente. O IDPR tem conquistado cada vez mais respeito, obtendo projeção nacional, por meio da difusão de conhecimento científico e inovação na área do direito processual em todas as sub-áreas. Também destaco o trabalho que a Escola Superior de Advocacia da Seccional Rondônia vem fazendo pela comunidade científica local, promovendo amplas ações de qualificação e, agora, enfrentando a árdua missão de estimular a produção científica em nosso Estado. A advocacia rondoniense e a sociedade acadêmica precisavam dessa iniciativa!.

Por fim, meu mais sincero agradecimento pela oportunidade de trabalhar com os Co-Organizadores, Eloísa e Kelsen. É sempre uma honra estar com vocês. Este trabalho é motivo de glória e, certamente, não seria possível sem a produtiva união que agora se concretiza. Muito obrigado!

Agradeço a todos os leitores e desejo que as leituras sejam produtivas, possibilitando a formação de opinião de cada um (a) de vocês. Mais que isso: desejo, em meu nome e em nome de todos os envolvidos, que o conhecimento constante desse livro tenha sempre a finalidade de mudar (para melhor) a nossa realidade. Se não for para isso, todo o trabalho foi em vão.

Muito obrigado a todos!

André Luiz de Oliveira Brum

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL: NO BRASIL, A LUTA PELA IGUALDADE PERPASSA PELAS PORTAS DO JUDICIÁRIO

CASSIO ESTEVES JAQUES VIDAL
Especialista em Metodologia do Ensino Superior
cassiovidal.adv@gmail.com
Fundação Getúlio Vargas

1 INTRODUÇÃO

Desde a primeira geração dos direitos fundamentais, que preconizavam grilhões contra as investidas promovidas pelo Estado contra os indivíduos particularmente considerados, mediante o estabelecimento de contenção ao exercício do poder rotineiramente arbitrário. A prioridade era garantir que o Leviatã não investisse contra as liberdades de associação, de locomoção, de expressão do pensamento, de credo religioso, dentre outros, com a ascensão do que se convencionou chamar de Estado moderno. Ensina Pasold (2003, p. 128):

Lembro que o grande avanço do Estado moderno foi o de estabelecer um ordenamento constitucional, no qual os Direitos Individuais estavam devidamente especificados e consagrados como “anteparos” aos abusos do Estado anterior, no qual reinava o absolutismo e predominava a vontade e os apetites do soberano, personificado no Rei ou no Imperador, em detrimento dos legítimos anseios e necessidades do povo.

Mas considerou-se insuficiente estabelecer apenas tais liberdades, já que restou historicamente constatado que relegar às dinâmicas das relações entre os próprios particulares a concretização de postulados básicos de equidade e justiça era ineficiente e insuficiente, exsurgindo o que a literatura especializada denomina de segunda geração (ou dimensão) dos direitos fundamentais, dedicados a estabelecer postura proativa do Estado que, para além de observar garantias e direitos de liberdade das pessoas, também deveria se organizar e se estruturar para utilizar mecanismos capazes de reduzir o fosso social e assegurar que a maior quantidade de pessoas pudesse acessar o mínimo existencial digno. Rememora com propriedade Pombo:

No final do século XIX a sociedade sofreu os efeitos maléficos da industrialização, em especial a grande desigualdade social entre classes, inclusive da classe operária. Esse período foi marcado por reivindicações operárias por melhorias de condições de trabalho e sociais. Percebeu-se falhas de efetividade dos direitos proclamados pelo Estado abstencionista. A igualdade formal proclamada nos Estados liberais não estava satisfazendo os mínimos anseios desta nova sociedade industrializada e urbana. Necessitava-se de uma igualdade material e concreta, sendo a busca por esta igualdade material uma das marcas do Estado do Bem-Estar Social ou *Welfare State* no início do século XX. Percebeu-se que para a fruição plena dos direitos de primeira dimensão (civis e políticos) se fazia necessária a intervenção estatal na economia e na sociedade, por meio de direitos de caráter prestacional, como, por exemplo, o direito ao salário mínimo, à educação, à saúde, à habitação, e assim por diante. Tais direitos são denominados pela doutrina de *direitos fundamentais de segunda dimensão*, que se tipificam em direitos sociais, econômicos e culturais. Dentro dessa atmosfera de direitos fundamentais desejosa de uma igualdade material nasce a preocupação processual pelo efetivo acesso à justiça e, consequentemente, surgem as implementações processuais visando a sua facilitação, por meio da *primeira onda renovatória* de acesso à justiça referida por Mauro Cappelletti e Bryant Garth [...]. (2016, p.31).

Não é ocioso lembrar que a Constituição de Weimar celebra no corrente ano um século, cujo legado indisfarçadamente foi ecoado no texto constitucional brasileiro de 1988, não só nele, notadamente no campo dos direitos sociais fundamentais, aqueles designados como de segunda geração, conforme observa Streck¹ em recente entrevista alusiva ao aniversário da citada Carta Política.

Na sequência, tem-se a chamada terceira geração dos direitos fundamentais, a qual estabelece os chamados direitos homogêneos, difusos por sua própria natureza, titularizados por todos os indivíduos no território nacional, indistintamente.

Todo esse caldo histórico ressoa na importância do Poder Judiciário para que toda essa evolução sócio-jurídica não se torne letra morta, carta cujo

¹ Diz o entrevistado: “Ela foi ruptural. E digo isso porque, com ela, não temos mais uma Carta Magna dizendo ‘o que é’ ou ‘quais são os limites’ do Estado. A partir da Constituição de Weimar, há um ‘fim’ (em sentido de finalidade) ao Estado. Ela inaugura, junto com a do México, de 1917, aquilo que se chamou de constitucionalismo social, colocando o Estado como promovedor de políticas públicas. Do velho Estado regulador passamos para o Estado promovedor. Hans Kelsen foi um dos primeiros a defender a Constituição como norma. Embora um autor como Hermann Heller tivesse uma preocupação especial com a Constituição como algo político, não se pode dizer que desdenhasse do sentido normativo. A expressão força normativa da Constituição vem depois de 1949. De todo modo, Heller menciona, em sua ‘Teoria do Estado’, a ‘Constituição formada por normas’, destacando sua ‘função diretora e preceptiva’”. STRECK, Lênio Luiz. PAPEL SOCIAL: “Com Constituição alemã de Weimar, Estado é chamado a proteger o cidadão”. Conjur entrevista Lênio Streck. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-10/entrevista-lenio-streck-jurista-professor>>, acesso em 31.08.2019.

destinatário jamais receba e dela desfrute. Se antes, a luta era pela previsão de direitos, hoje aparentemente a luta é a efetivação desses direitos, através do sistema jurídico, que é assediado constantemente pelos sistemas político e econômico, numa relação de tensão que se altera e produz efeitos a todo o momento.

Afinal, a preponderância do Estado sobre o particular, através do uso e monopólio da força que se pretende legitimada, carrega consigo um custo político à este personagem: o dever de resolver adequadamente conflitos e de aplicar as normas jurídicas estabelecidas em seu seio.

Não se desconhece a força que áreas de respeitadas pesquisas jurídicas tem desenvolvido na análise econômica do direito e dos custos da litigância. Contudo, enquanto juristas, há que se prestigiar o texto posto, principalmente o texto constitucional, mais ainda quando se está a tratar de dispositivo diamantado, inamovível e incapaz de ser extraído da Constituição, já que performa autêntica cláusula pétrea.

É uma máxima que os anseios humanos são infinitos. Queremos tudo e queremos geralmente agora. Contudo, a capacidade do mundo de suportar nossas vontades, sonhos e desejos é o oposto, é finita, sem esquecer dos muitos recursos naturais que não são renováveis e tem colocado em xeque a capacidade humana de lidar com tais questões de sobrevivência.

O acesso à justiça, por possuir um custo, possui conhecidas limitações.

Não será a ingenuidade daqueles que creem no Direito que os conduzirá pela negação da realidade posta. Sabe-se que o sistema de justiça tem um custo econômico que deve ser considerado no momento de se efetivar a estruturação da jurisdição, mormente em um país de dimensões continentais. Assim o é em razão do sistema econômico vigente, embasado no capital, onde toda sorte de “bem da vida”, material ou não, possui um custo econômico - ou melhor, um preço - com a jurisdição e acesso à justiça não é diferente.

Ensina com maestria Guilherme Pignaneli (2019, p.12) que a sacralidade do direito de ação, de acesso à justiça, é violentada quando utilizada de maneira abusiva, como forma de assediar a parte adversa, seja não observando o fim social do direito reclamado, seja proliferando litígios como estratégia para minar a

resistência da outra parte. Para contextualizar sua dissertação, o referido autor cita diversas demandas manifestamente frívolas, quase que na sua totalidade pretendendo indenização financeira por supostos prejuízos à psique, à honra, à moral subjetiva, e segue, discorrendo a respeito de dados empíricos que atestam que “o problema do atraso na entrega da prestação jurisdicional está muito mais no controle da entrada dos processos do que no desempenho do Poder Judiciário em si, ou seja, se apresenta como um problema de demanda e não de oferta”.

Magistrados, serventuários, suntuosos prédios, procedimentalização dos processos, tecnologia, enfim, todos os aspectos que envolvem a entrega da justiça possuem um componente econômico que o torna custoso, notadamente quando toda essa estrutura de tamanho assombroso é custeada quase que exclusivamente pelo erário - ou seja, pelo dinheiro amealhado junto aos contribuintes, que são nada mais, nada menos, que o próprio jurisdicionado, “cliente” do sistema de justiça quando vê o exercício de algum direito seu ser ilicitamente repreendido ou impedido por outrem, seja o Estado, seja o particular.

Contudo, a performance do Estado brasileiro encontra sua base jurídica existencial na sua Constituição, ao lado de sua organização política e social, que compõem em geral a tríplice conceituação moderna de Estado (DE CICCIO, GONZAGA, 2007. p. 43). Essa organização política que erigiu-se como democrático e de direito, pressupõe que haja obediência às suas normas, sob pena de subversão da ordem jurídica, com o fim inevitável da tão cara segurança jurídica, indispensável em qualquer tipo de sociedade que se imagine, principalmente naquelas cujo modelo econômico seja o capitalista, que é o caso do Brasil.

Por oportuno, veja-se quais são os princípios que regem e performam um Estado Democrático de Direito, conforme lições de Streck e Bolzan de Moraes (2014, p.93):

- A - Constitucionalidade: vinculação do Estado Democrático de Direito a uma Constituição como instrumento básico de garantia jurídica;
- B - Organização democrática da sociedade;
- C - Sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, seja como Estado de distância, porque os direitos fundamentais asseguram ao homem uma autonomia perante os poderes públicos, seja como um Estado antropologicamente amigo, pois respeita a dignidade da pessoa humana e empenha-se na defesa e garantia da liberdade, da justiça e da solidariedade;

- D - Justiça Social como mecanismos corretivos das desigualdades;
- E - Igualdade não apenas como possibilidade formal, mas, também, como articulação de uma sociedade justa;
- F - Divisão de Poderes ou de Funções;
- G - Legalidade que aparece como medida do direito, isto é, através de um meio de ordenação racional, vinculativamente prescritivo, de regras, formas e procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência;
- H - Segurança e certeza jurídicas.

Dito de outro modo, não se pode querer o império da lei, mas somente daquelas que lei se considerem “justas”, moralmente “certas” ou que tais. O sistema jurídico detém mecanismos e instrumentos para ajustar suas normas àquelas inerentes a outros sistemas, como o moral ou o político. Mas não pode sucumbir aos seus predadores exógenos e endógenos, como alerta Streck², já que, como dito, não há segurança jurídica quando o Direito não é rígido e imponente.

Ao se prescrever o Estado como Democrático e de Direito, esses significantes exalam e conformam a modelagem eleita. É típico do Estado de Direito a diminuição drástica dos meios de resolução de conflitos que não perpassem pela atuação estatal. Salvo pontuais casos - legítima defesa, na seara criminal, por exemplo - é peremptoriamente proibido que o indivíduo resolva os litígios com sua própria força, ou ao seu talante. Impõe-se que esse litígio seja levado ao Estado, na sua faceta judiciária, para que ele resolva-o à luz do direito vigente. É um sistema que se fecha, portanto, e aqui entra a nevrálgica questão do acesso à justiça. Por Estado Democrático de Direito adota-se a concepção concebida por Canotilho, que faz longa caminhada pela história constitucional até desembocar nessa modelagem, assim arrematando:

O Estado constitucional não é nem deve ser apenas um Estado de direito. Se o princípio do Estado de direito se revelou como uma “linha Maginot” entre “Estados que têm uma constituição” e “Estados que não têm uma

² O problema da inefetividade da Constituição - e tudo o que ela representa - não se resume a um confronto entre modelos de direito. O confronto é, pois, paradigmático. É nesse sentido que assume relevância uma análise do problema a partir de uma leitura hermenêutica. As alterações do papel do Estado estão ligadas às transformações do papel do direito. Por isso é que não há teoria constitucional sem Estado. Trata-se, pois, de um retorno à discussão ‘direito-democracia’ e as possibilidades de resolução da seguinte equação: ‘se no Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo em que diminui a liberdade de conformação legislativa, ocorre um crescimento do espaço de atuação da justiça constitucional - em razão do papel destinado às constituições nesta quadra da história e à institucionalização da moral no direito como demonstração do fracasso do positivismo e do modelo de regras - parece inexorável a necessidade de colocar efetivos controles no produto final da interpretação do direito: a aplicação do direito pelos juízes e tribunais.’ (STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 10ª Ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2011, p. 377/378)

constituição”, isso não significa que o Estado Constitucional moderno possa limitar-se a ser apenas um Estado de direito. Ele tem de estruturar-se como Estado de direito democrático, isto é, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo. A articulação do “direito” e do “poder” no Estado constitucional significa, assim, que o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos. O princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do Estado constitucional. O poder político deriva do “poder dos cidadãos (2013, p. 362).

A norma jurídica exige instrumentos capazes de fazê-la exalar efeitos quando não obedecida espontaneamente por seus destinatários. Considerando que o Estado brasileiro arrogou para si a missão de resolver litígios com base nas normas jurídicas, a norma jurídica também necessita de mecanismos para se acessar a jurisdição. Os direitos previstos no ordenamento jurídico possuem titularidades. Seja o particular, seja uma determinada coletividade, seja a sociedade como um todo, entendida como um corpo homogêneo titular de determinados direitos, em todos os aspectos a norma jurídica possui titularidade, e essa titularidade não precisa somente da previsão da existência do direito, mas também de instrumentos para fazê-los ser cumpridos contra aquele que a norma jurídica prevê como destinatário.

No âmbito criminal, por exemplo, Pacelli (2004) já asseverou existir um direito fundamental à tutela penal dos direitos fundamentais, justamente com base no monopólio da violência repressiva. Tendo isso em vista, há de se questionar: bastaria, aos direitos fundamentais, a previsão de criminalização de condutas que os vilipendiem? Por certo que não, senão, com um passeio de caneta o legislador resolveria todas as mazelas sociais existentes. Mesmo a criminalização das condutas demanda um judiciário capaz de julgar e aplicar a norma jurídica para, efetivamente, amoldar as condutas dos indivíduos, punindo quem agir contra a lei e pretendendo impedir que se façam aquilo que a lei preconiza como crime.

Na seara cível, exemplos são tão diversos que dispensam grandes digressões. O proprietário que deseja reaver o imóvel locado pode valer-se da força bruta para expulsar o inquilino de sua propriedade com fundamento na falta de pagamento dos aluguéis? Não, já que a norma jurídica estabelece que o proprietário deve manejar uma ação judicial específica para que o Estado-juiz decrete o despejo do inquilino inadimplente, autorizando com legitimidade o uso da força necessária para tanto, força esta que será desempenhada não pela parte autora, já que

desprovida de atributos jurídicos para tanto, mas pelas forças policiais, que tem esse dever.

No âmbito trabalhista, também não há como negar a indisfarçável necessidade de acesso à jurisdição para a concretização de direitos conquistados ao longo de décadas. O que faz - ou pode fazer - a grávida demitida imotivadamente no curso da gravidez, para voltar ao emprego? Não lhe bastaria agir como se nada tivesse ocorrido e continuar indo ao seu posto de trabalho. Teria ela que ingressar com uma demanda judicial e aguardar um provimento que estabelecesse a normalidade, que é o império da lei.

Falar em direito é falar em acesso à justiça. Quando o parlamento promulga determinada Lei, ela não carrega consigo imediata eficácia. Ou seja, ela não tem o poder automático e concreto de promover a alteração que visa em suas normas. Sem que haja meios para forçar sua observância, ela passará à mero texto, sem coercitividade ou valor algum, a não ser o literário. Asseveram Cappelletti e Garth que o acesso à justiça deve ser interpretado como “o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar direitos de todos” (1988, p.5).

Com cirúrgica precisão, Ferreira Filho (1998, p.31) é sagaz ao asseverar que o acesso ao Poder Judiciário é, em si mesmo, um direito fundamental inalienável e indispensável, verdadeira garantia fundamental que inexoravelmente necessita da atuação estatal para ser efetivado, afinal, somente se cogita acesso ao Judiciário com um poder estatal constituído.

Como adequadamente lembra o festejado magistério de Lênio Streck, somos um país de modernidade tardia e de desigualdades gritantes. Noutra quadra da história, o problema maior era a existência e o reconhecimento declarado de direitos mínimos capazes de garantir o que se convencionou crer ser uma “boa vida”.

Necessário anotar que a concepção substancialmente individualista dos direitos adstringia a abrangência do acesso à justiça ao mero ato de judicializar litígios que envolviam um indivíduo face outro indivíduo ou organização. Era uma concepção focada basicamente na individualidade. Contudo, como efeito das mudanças na forma em que as pessoas e instituições se relacionam, o acesso à

justiça passou a demandar um espectro mais largo, na medida em que os litígios evidenciavam ultrapassar a esfera eminentemente individual para abranger indistintamente um grande universo de pessoas, aumentando, portanto, a importância do instrumento judicial como meio de conformação e alteração da realidade social vivenciada.

Neste contexto, prelecionam Ceppelletti e Garth:

O conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante, correspondente a uma mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil. Nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigente. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática. (1988, p.4).

Não é por outro motivo que a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada pela Assembleia-Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948 prevê expressamente que “todo homem tem direito a receber, dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”.

Já no plano doméstico, a Constituição Federal determina como cláusula inafastável o acesso à jurisdição para proteção de direitos, seja para restaurá-los, se já foram violentados, seja para evitar lesão, contra ameaças eventualmente existentes. Diz ela, textualmente, no art. 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”, lição transposta expressamente para o artigo 3º do Código de Processo Civil vigente. Além do princípio da inafastabilidade da jurisdição, também anota a Constituição outros trechos que corroboram a importância do acesso à justiça como direito basilar, como consta no inciso LXXIV do mesmo artigo 5º, ao assegurar àqueles desprovidos de recursos financeiros para acessar a justiça assistência integral e gratuita.

O comando constitucional, portanto, condiciona e dirige a atuação legislativa e judiciária. Não pode o legislador produzir lei que pretenda investir contra a garantia de acesso à jurisdição, assim como não pode o Judiciário se imiscuir do seu dever de responder à demanda posta, apresentando a resposta correta ao litígio, de acordo com as normas jurídicas vigentes e válidas³.

Este contexto induz a evidente importância que o acesso à justiça possui no plano sócio-jurídico, já que a concretização de direitos não-atendidos espontaneamente necessariamente precisam ser instrumentalizados para provocar o exercício da jurisdição por parte do Estado.

E mais, não basta tão somente acessar a justiça através do direito de ação. É necessário que o processo deflagrado pelo exercício deste direito conduza à um resultado efetivo, ou melhor, como assevera Marinoni (2010, p.139), direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva⁴, o que agrava o embate que permeia o presente texto, existente entre o custo econômico do processo judicial na entrega da tutela jurisdicional de um lado e, de outro, a efetivação dos direitos através do manejo de um procedimento judicializado na égide do império do Direito estabelecido pela Constituição vigente.

No entanto, como advertem Cappelletti e Garth, aqueles situados nas camadas mais vulneráveis do esteio social são os que primeiro sofrem com a imposição de obstáculos no acesso à justiça. Dizem eles:

³ Ao comentar o inciso XXXV do artigo 5º da CF/88, argumenta MARINONI: “Como o direito fundamental de ação incide sobre o Estado e, portanto, sobre o legislador e o juiz, é evidente que a omissão do legislador não justifica a omissão do juiz. Se tal direito fundamental, para ser realizado, exige que o juiz esteja munido de poder suficiente para a tutela dos direitos, a ausência de regra processual instituidora de instrumento processual idôneo para tanto constitui evidente obstáculo à atuação da jurisdição e ao direito fundamental de ação. Assim, para que a jurisdição possa exercer a sua missão - que é tutelar os direitos - e para que o cidadão realmente possa ter garantido o seu direito fundamental de ação, não há outra alternativa a não ser admitir ao juiz a supressão da omissão inconstitucional ou da insuficiência de proteção normativa ao direito fundamental de ação.” in Comentários à Constituição do Brasil (J. J. G. Canotilho et al.), São Paulo : Saraiva, 2013, p. 362;

⁴ “O art. 5º, XXXV, da CF, afirma que ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’. Entende-se que essa norma garante a todos o direito a uma prestação jurisdicional efetiva. A sua importância, dentro da estrutura do Estado Democrático de Direito é de fácil assimilação. É sabido que o Estado, após proibir a autotutela, assumiu o monopólio da jurisdição. Como contrapartida dessa proibição, conferiu aos particulares o direito de ação, até bem pouco tempo compreendido como mero direito à solução de mérito.”; MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos, 3ª Ed, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 139:

Um exame dessas barreiras ao acesso, como se vê, revelou um padrão: os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses. (1988, p.4).

Não é fácil discordar dos referidos autores. Quem goza de alta disponibilidade de recursos dificilmente possui necessidade de litigar para conseguir algo, mormente quando se considera que a lógica do sistema capitalista é a precificação de praticamente tudo, com específicas exceções cunhadas por preceitos éticos e morais ainda enraizados na sociedade. Contudo, com os mais vulneráveis socialmente, a questão ganha relevo, na medida que direitos sociais como saúde, educação, moradia, alimentação, que eles não conseguem acessar pela ausência de recursos próprios estão assegurados no texto constitucional, cuja normatividade já é reconhecida indiscutivelmente, e cuja efetivação é que se mostra como problemática e divergente, eles tendem a requerer junto ao Judiciário.

Arrematam Cappelletti e Garth:

Refletindo sobre essa situação, é de se esperar que os indivíduos tenham maiores problemas para afirmar seus direitos quando a reivindicação deles envolva ações judiciais por danos relativamente pequenos, contra grandes organizações. Os novos direitos substantivos, que são característicos do moderno Estado de bem estar-social, no entanto, têm precisamente esses contornos: por um lado, o povo contra os poluidores, os locatários contra os locadores, os operários contra os patrões (e os sindicatos); por outro lado, o interesse econômico de qualquer indivíduo - como ator ou réu - será provavelmente pequeno. É evidentemente uma tarefa difícil transformar esses direitos novos e muito importantes - para todas as sociedades modernas - em vantagens concretas para as pessoas comuns. Supondo que haja vontade política de mobilizar os indivíduos para fazerem valer seus direitos - ou seja, supondo que esses direitos sejam para valer - coloca-se a questão fundamental de como fazê-lo. (1998, p.11).

Como dito anteriormente, é crucial que o Direito não se deixa pregar por componentes externos à sua ciência⁵. Ainda que a formação da lei caminhe por

⁵ H. L. A. Hart estabelece frutífero debate com Ronald Dworkin sobre a relação direito e moral para, em posfácio, argumentar que: “[...] os direitos e deveres jurídicos são os elementos através dos quais o direito, com seus recursos coercitivos, respectivamente protege e limita a liberdade individual, e confere ou nega aos indivíduos o poder de utilizarem eles próprios a maquinária coercitiva do direito. assim, sejam as leis moralmente boas ou más, justas ou injustas, os direitos e deveres exigem atenção como pontos focais no funcionamento do sistema jurídico, que tem importância suprema para os seres humanos e independe dos méritos morais das leis. Portanto, não é verdade que os enunciados de direitos e deveres jurídicos só possam ter sentido no mundo real se houver alguma

entre outros agentes normativos sociais, a lei compreendida como a norma jurídica que funda todo um ordenamento deve ser interpretada à luz do Direito, não à luz da moral ou das vontades ocasionais do intérprete, consoante sempre adverte Streck⁶.

O desenho que o Direito brasileiro posto traz permite adotar, em conclusão, as seguintes premissas:

- a) A Constituição Federal estabelece que não se pode impor óbice para que as pessoas acessem à Justiça, já que o acesso à justiça em si é um direito fundamental inafastável;
- b) O uso coercitivo da força é monopolizado pelo Estado, a quem compete exclusivamente o exercício da jurisdição;
- c) A tutela jurisdicional há de ser efetiva, compreendida como entrega da prestação de modo adequado em prazo razoável, de acordo com o que preconiza o ordenamento jurídico posto;

Para finalizar, penso que o tema de acesso à justiça num contexto social de desigualdade notória ganha contornos graves se não abordada com seriedade e honestidade. As respostas a esse complexo problema demandam uma análise multifocal que invariavelmente esbarra na caracterização que pretendemos conferir ao Direito como um todo, com amplo destaque à normatividade da Constituição, que estabelece a inafastabilidade da jurisdição efetiva como direito fundamental insculpido na pedra constitucional, de lá irremovível por conduto do constituinte derivado.

fundamentação moral para que se afirme sua existência.” in HART, H. L. A. O conceito de direito, São Paulo : WMF Martins Fontes, 2009, p. 347;

⁶ “Por tudo isso, penso que seja possível dizer – nesta quadra da história – que o Direito forjado a partir do segundo pós-guerra possui um elevado grau de autonomia. E, se o Direito tem um elevado grau de autonomia, não se quer dizer com isso que ele esteja despido de qualquer conteúdo moral. Ao contrário, por tudo que aqui foi dito, pode-se perceber que há sim uma origem mútua entre direito e moral, principalmente quando se olha para uma sociedade que precisa dar respostas ao que restou de Auschwitz. Dito de outro modo, não é qualquer direito que vale e é legítimo, mas apenas aquele que passou pela prova de uma “razão hermenêutica”, ou seja, da applicatio jurídica. Esse conteúdo moral tem seu ponto de estofo no espaço de formação da decisão judicial. Isso quer dizer que, no momento em que se afirma que decisões discricionárias não podem ser aceitas – que nada mais são do que decisões que exoneram o juiz do dever de decidir corretamente –, tem-se aí já a introdução do elemento moral e, ao mesmo tempo, o maior atestado da autonomia do direito, no momento em que essa decisão formada corretamente será reconhecida por toda a comunidade jurídica como direito.” STRECK, Lênio Luiz. O direito como um conceito interpretativo. Pensar, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 500-513, jul./dez. 2010:

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, João José Gomes. *In Comentários à Constituição do Brasil* (J. J. G. Canotilho et al.), São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

DE CICCIO, Cláudio; GONZAGA, Álvaro de Azevedo. **Teoria Geral do Estado e Ciência Política**. São Paulo: RT. 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**, 2 ed., São Paulo : Saraiva, 1998.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3 ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte : Del Rey, 2004.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo**. 3. ed., Florianópolis:OAB/SC Editora, 2003.

PIGNANELI, Guilherme. **Análise econômica da litigância**: uma busca pelo efetivo acesso à Justiça. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2019.

POMBO, Michele Pires Bandeira. **As ondas renovatórias do acesso à justiça no processo do trabalho**. São Paulo : LTr, 2016.

STRECK, Lênio Luiz. **O direito como um conceito interpretativo**. Pensar, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 500-513, jul./dez. 2010.

_____. **PAPEL SOCIAL: "Com Constituição alemã de Weimar, Estado é chamado a proteger o cidadão"**. Conjur entrevista Lênio Streck. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-10/entrevista-lenio-streck-jurista-professor>>, acesso em 31.08.2019.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. 8 ed, Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2014.

O CONTEXTO SÓCIO-POLÍTICO DA REFORMA TRABALHISTA E UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA

VINÍCIUS DE ASSIS
Doutorando em Ciência Jurídica
vinicius.assis@fcr.edu.br
Universidade do Vale do Itajaí
Faculdade Católica de Rondônia

THIAGO DA SILVA VIANA
Mestrando em Direito
thiago.viana@fcr.edu.br
Universidade Federal de Santa Catarina
Faculdade Católica de Rondônia

FELIPPE ROBERTO PESTANA
Mestrando em Direito
felipperoberto@gmail.com
Universidade Federal de Santa Catarina

RESUMO: Os direitos sociais vinculam os órgãos estatais às imposições constitucionais no âmbito da sua concretização no plano infraconstitucional, por segurança jurídica e proteção à confiança, de modo a assegurar aos indivíduos níveis condizentes com uma existência digna e padrões razoáveis de igualdade material. O presente artigo busca descrever a tramitação e o contexto sócio-político da reforma trabalhista implementada pela Lei nº. 13.467/2017, que alterou substancialmente as normas justralhistas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e sua ofensa aos direitos sociais trabalhistas. Para isso, analisou, na seara do Direito Coletivo do Trabalho, o novo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, previsto no art. 8º, § 3º, e art. 611-A, § 1º, da CLT, verificando a constitucionalidade desta alteração legislativa trabalhista. O método utilizado foi o descritivo e indutivo. Percebeu-se que o art. 8º, § 3º, e o art. 611-A, § 1º, da CLT, são inconstitucionais, vez que violam o princípio da proibição do retrocesso social, em razão contrária à eficácia e a concretização do núcleo essencial dos direitos sociais.

Palavras-chave: Direitos Trabalhistas. Intervenção Mínima. Autonomia. Vontade Coletiva. Lei nº. 13.467/2017.

1 INTRODUÇÃO

O constitucionalismo contemporâneo, fundado no Estado Social e Democrático de Direito, visa à realização de justiça social, por meio da implementação e progressividade de direitos sociais, dentre os quais estão os direitos sociais trabalhistas, que impõem a obrigação de criação de legislações que concretizem os direitos fundamentais sociais, com bases axiológica e normativa na garantia da dignidade da pessoa humana.

No Brasil, a edição da Lei nº. 13.467/2017, chamada de reforma trabalhista, impôs uma reformulação teórica do Direito do Trabalho, com relativização de princípios e ordenação de fontes, fundada na estratégia de redução de custos, livre competição, partilhamento de riscos e maior flexibilidade organizacional, tudo em detrimento de direitos sociais já consolidados.

Em face desse quadro, surge o problema: o legislador ordinário, ao argumento de crises momentâneas econômicas e escassez moderada de recursos, pode promover a auto-revisibilidade dos direitos sociais, com alterações negativas, regredindo a condição sócio jurídica dos trabalhadores, sem ofensa ao texto constitucional?

Como hipótese, tem-se que a reforma legislativa trabalhista leva a deterioração do tecido social, pela precarização dos contratos de trabalho e consequente aumento de desigualdade social, pois institui graves mecanismos em direção contrária e regressiva ao conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justrabalhista.

Por tudo isso, o objetivo do presente trabalho é descrever o contexto sócio-político da legislação social trabalhista promovida em 2017 e investigar a constitucionalidade do novo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, previsto no art. 8º, § 3º, e art. 611-A, § 1º, da CLT.

A metodologia utilizada se caracteriza por como um descritivo e indutivo, desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica, mediante explicações embasadas em trabalhos publicados sob a forma de livros, revistas, artigos, publicações jurisprudenciais, com busca na doutrina sobre a matéria.

2 ASPECTOS GERAIS DA REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017)

A Lei 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista, alterou e impactou mais de 200 dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, sob o argumento de necessidade de modernização da legislação trabalhista. As alterações introduzidas pela reforma atingem o direito individual do trabalho, o direito coletivo do trabalho e o direito processual do trabalho, reconfigurando a conformação da teoria da hipossuficiência, da esquematização dos princípios e ordenação de fontes

juslaborais, ou seja, uma significativa reformulação teórica do direito do trabalho. (DORNELES, 2018, p.63).

Segundo Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p.40), a reforma trabalhista é “profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional e social constitucional”. Indica a instituição de graves mecanismos em direção contrária e regressiva ao conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justrabalhista. Logo, o ideário da reforma trabalhista “poderá redundar na descaracterização do próprio Direito do Trabalho, a partir do momento que o mesmo é abrangido como instrumental imprescindível à proteção do trabalho humano”. (ANDRADE, 2017, 192).

Inobstante as antijuridicidades e possíveis inconstitucionalidades, não se pode olvidar do contexto controverso que tramitou o processo legislativo da reforma trabalhista, ante a celeridade e ausência de diálogo social. O anteprojeto foi enviado pelo Governo Federal à Câmara dos Deputados em dezembro de 2016, autuado sob o n.º 6787/2016⁷, alterando 7 (sete) artigos da CLT⁸, bem como reformulava a Lei n.º 6.019/1974, que trata do trabalho temporário⁹.

Em 09 de fevereiro de 2017, a presidência da Câmara dos Deputados cria uma Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n.º 6787/2016 da Reforma¹⁰ e elegem o Deputado Federal Rogério Marinho (PSDB/RN) como relator da matéria. Após dois meses, em 12 de abril de 2017, a Comissão Especial aprova o parecer final¹¹, propondo a alteração de mais de 200 (duzentos)

⁷Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3D5000DA2C7A324C458D277A55576EB3.proposicoesWebExterno2?codteor=1520055&filename=Tramitacao-PL+6787/2016 Acesso em 27/04/2018, às 10:50h.

⁸ “Inicialmente surgiu como uma “mini-reforma” trabalhista, a qual objetivava a alteração de apenas sete artigos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no que se refere à possibilidade de maior flexibilização de direitos através de negociações individuais e coletivas.” (LIMA, Gabriela Miranda de. Reforma trabalhista e os institutos limitadores à construção jurisprudencial. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21 Região**, n. 18, 2018, p. 91-100, p.102)

⁹ Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/26/minirreforma-do-governo-prioriza-acordo-coletivo-sobre-legislacao-trabalhista> Acesso em 27/04/2018, às 10:50h.

¹⁰Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3D5000DA2C7A324C458D277A55576EB3.proposicoesWebExterno2?codteor=1524201&filename=Tramitacao-PL+6787/2016 Acesso em 27/04/2018, às 10:50h.

¹¹Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3D5000DA2C7A324C458

dispositivos da CLT. Em 19 de abril de 2017 é deferido¹² o requerimento n. 6292/2017¹³ dos líderes das bancadas de urgência na sua tramitação. Em 26 de abril de 2017, a Câmara dos Deputados aprova a redação final¹⁴ do projeto de lei 6787/2016.

Sob a relatoria do Senador Ricardo Ferraço (PSDB/ES), no Senado Federal tramitou como Projeto de Lei da Câmara n.º 38/2017¹⁵ e foi submetido às Comissões de Assuntos Econômicos, Assuntos Sociais e de Constituição, Justiça e Cidadania, entre os dias 06/06/2017 a 28/06/2017 e submetido e aprovado no plenário da Casa em 06/07/2017¹⁶.

Nesse cenário, enxerga-se que a tramitação do processo legislativo da reforma trabalhista se deu, claramente, a toque de caixa. Foram cerca de 7 (sete) meses entre a chegada do Projeto de Lei a Câmara dos Deputados, criação de Comissão de Reforma, acatamento do regime de urgência na tramitação, passagem pelas Comissões de Assuntos Econômicos, Assuntos Sociais e de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal e sua aprovação. Um projeto que iniciou com uma proposta de alteração de 7 (sete) artigos da CLT e finalizado modificando mais de 200 (duzentos) dispositivos.

Enxerga-se, também, a ausência de efetivo diálogo social, consubstanciado numa atuação tripartite, ouvindo os representantes do Estado, dos empregadores e dos trabalhadores, elemento básico de qualquer alteração de legislação trabalhista, estabelecido em instrumentos normativos internacionais, Convenções da OIT, o que confere ilegitimidade ao processo legislativo da reforma trabalhista.

D277A55576EB3.proposicoesWebExterno2?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016. Acesso em 27/04/2018, às 10:50h.

¹²Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020170420000660000.PDF#page=198>. Acesso em 27/04/2018, às 10:50h.

¹³Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3D5000DA2C7A324C458D277A55576EB3.proposicoesWebExterno2?codteor=1546501&filename=Tramitacao-PL+6787/2016. Acesso em 27/04/2018, às 10:50h.

¹⁴Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3D5000DA2C7A324C458D277A55576EB3.proposicoesWebExterno2?codteor=1550864&filename=Tramitacao-PL+6787/2016. Acesso em 27/04/2018, às 10:50h.

¹⁵ Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5252522&disposition=inline>. Acesso em 27/04/2018, às 10:50h.

¹⁶ Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>. Acesso em 27/04/2018, às 10:50h.

Não se pode olvidar, também, da edição da Medida Provisória n.º 808, de 14 de novembro de 2017¹⁷ (publicada logo após o início da vigência da Lei n. 13.467/2017), com o propósito de adequar alguns pontos da reforma trabalhista, tais como: contrato intermitente, negociação coletiva, jornada 12x36, contribuição sindical, tariffação do dano moral, contrato de autônomo e atividade insalubre por gestantes e lactantes. Fruto de negociação política entre Governo Federal e Senado Federal¹⁸, com argumento de readequação de pontos polêmicos da reforma, com o objetivo da sua aprovação no estado em que se encontrava. As mudanças trazidas pela Medida Provisória perderam eficácia, em razão do fim da sua caducidade no dia 23 de abril de 2018, instalando, ainda mais, insegurança jurídica nas relações de trabalho.

Houve manifestações de Entidades, como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB por meio de parecer na Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP¹⁹, da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas – ABRAT, Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho – SINAIT e Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT, em Nota Técnica Conjunta²⁰ no sentido de ocorrência de aspectos de antijuridicidade e inconstitucionalidade.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB questionou a necessidade de tramitação em regime de urgência, de modo que inviabilizou as necessárias discussões sobre a matéria e suprimiu o direito da sociedade brasileira

¹⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm. Acesso em 14 de maio de 2018 às 10:00h.

¹⁸ Os Autores descrevem as motivações para a edição da Medida Provisória n. 808: “Para alguns, o Senado Federal teria abdicado de sua natural função de casa revisora das leis aprovadas no Parlamento. Seja como for, é cediço que esse cenário resultou de injunções políticas, quiçá censuráveis, porém rotineiras na atividade parlamentar em nosso país. Era sobejamente conhecido o acordo político firmado entre o Poder Executivo, que propôs originalmente o Projeto de Lei da Reforma Trabalhista, e as lideranças do Senado Federal, pelo qual seria editada uma Medida Provisória justamente para alterar algumas disposições aprovadas na Câmara dos Deputados, a fim de atender os anseios de diversos senadores que votaram com o governo. Essas alterações, caso fossem efetuadas pelo próprio Senado Federal, acarretariam o retorno do Projeto para nova votação pela Câmara dos Deputados (CF, art. 65, parágrafo único), o que evidentemente atrasaria a sanção presidencial e a vigência da lei. A própria Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 808, em seu item 9, faz referência a essa circunstância. (SALES, Cleber Martins; BRITO, Marcela Palma de; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de; FONSECA, Rodrigo Dias da. **Reforma trabalhista comentada MP 808/2017: análise de todos os artigos**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p.5.)

¹⁹ Disponível em: <http://s.oab.org.br/arquivos/2017/06/reforma-trabalhista-preliminares-inconstitucionalidades.pdf>. Acesso em 27/04/2018, às 10:50h.

²⁰ Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/files/Nota-tnica-Conjunta-Reforma-Trabalhista---aspectos-de-constitucionalidade-e-antijuridicidade.pdf>. Acesso em 27/04/2018, às 10:50h.

de debater o tema, “mitigando a participação da sociedade civil que seria fundamental para construção de alternativas capazes de promover reais avanços nas relações laborais.” Apontou 18 (dezoito) inconstitucionalidades que afetam diretamente direitos sociais de trabalhadores²¹.

A Nota Técnica Conjunta da ANAMATRA, ANPT, SINAIT e ABRAT²² apontou fundamentos de inconstitucionalidades materiais no sentido de inobservância dos limites ao poder de legislar, em especial em razão dos direitos e das garantias sociais, haja vista a possibilidade de admissão de negociação coletiva possa estabelecer mínimos de proteção em níveis inferiores à lei, levando à abolição de direitos sociais, especialmente os contidos no artigo 7º da Constituição.

Chamam a atenção, também, para possíveis inconstitucionalidades formais, que não raras às vezes, também materiais, divididos em “três eixos críticos”, que incluem procedimentais. O primeiro eixo seria a chamada flexibilização pela via da negociação coletiva. O segundo se refere aos limites constitucionais formais de relativização a jornada de trabalho. E o terceiro eixo diz respeito à ausência de análise do impacto orçamentário, em razão evidentes hipóteses de renúncia direta e indireta de arrecadação, o que não poderia ser ignorado pelo Parlamento.

Outro debate é o descumprimento de procedimentos previstos nas Convenções 144 e 154 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, ambas ratificadas pelo Estado brasileiro, que preveem a necessidade de discussão social ampla entre as representações dos trabalhadores, dos empregadores e Estado, quando possível alteração na legislação trabalhista, com o assecuramento de

²¹ Princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (art. 8o, § 3o, e art. 611-A, § 1o, CLT); Compensação de jornada sem negociação coletiva (Art. 58-A, § 5o, CLT); Prorrogação habitual da jornada de trabalho mediante acordo (art. 59, CLT); Ampliação do banco de horas (art. 59, § 5o, CLT); Compensação mensal de jornada (art. 59, § 6o, CLT); Jornada 12X36 (art. 59-A, CLT); Inexigência de licença prévia para jornada 12X36 em atividade insalubre (art. 60, parágrafo único, CLT); Admissão de trabalho da empregada gestante e da lactante em ambiente insalubre (art. 394-A, CLT); Horários para amamentação do filho (art. 396, § 2o, CLT); Trabalho intermitente (art. 443 e § 3o, CLT); Prevalência de acordo individual sobre o negociado coletivamente (art. 444, parágrafo único, CLT); Equiparação salarial – exclusão da necessidade de homologação de quadro de carreira junto a órgão público (art. 461, § 2o, CLT); Extinção da homologação por ocasião do fim do contrato de trabalho (art. 477, CLT); Quitação anual das verbas trabalhistas (art. 507-B e parágrafo único, CLT); Prevalência do negociado sobre o legislado (art. 611-, CLT); Ausência de contrapartidas na negociação coletiva de trabalho (art. 611-A, § 1o, CLT); Limitação do valor a ser pago em caso de condenação por dano extrapatrimonial (art. 223-G, §§ 1o e 3o, CLT) e Matérias que não podem ser objeto de negociação coletiva in pejus (art. 611-B e parágrafo único, CLT). Disponível em:

<http://s.oab.org.br/arquivos/2017/06/reforma-trabalhista-preliminares-inconstitucionalidades.pdf>

²² Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/files/Nota-tnica-Conjunta-Reforma-Trabalhista---aspectos-de-constitucionalidade-e-antijuridicidade.pdf>

efetivas consultas e audiências públicas, pelas autoridades governamentais, sob pena de comprometimento do diálogo social.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT se manifestou por meio de consulta realizada por Entidades Sindicais, durante a 106 Conferência Internacional do Trabalho. O documento assinado pela Diretora do Departamento de Normas Internacionais do Trabalho, Corinne Vargha, indica a necessidade de precedência de consultas com interlocutores sociais do país, ao projeto de lei da reforma trabalhista, fundada na Convenção 154. Registrou a OIT o posicionamento contra a redução de direitos previstos em normativos internacionais, por meio de acordos coletivos ou individuais, garantindo, portanto, os Estados membros a aplicação efetiva das convenções ratificadas²³.

Em 29 de maio de 2018, na sessão da Comissão de Normas da 107ª Conferência Internacional do Trabalho, a OIT incluiu o Estado brasileiro na lista de países acusados de descumprir normas internacionais de proteção dos trabalhadores, num total de 24 países, dentre eles Haiti e Camboja. Isso decorreu após consultas formuladas pelo Ministério Público do Trabalho e denúncias de entidades sindicais junto ao organismo internacional, em razão da alteração da legislação trabalhista brasileira, sem o cumprimento das normas trabalhistas internacionais²⁴.

Um dos argumentos contidos no Parecer²⁵ do Relator da reforma trabalhista, Deputado Federal Rogério Marinho, foi a necessidade atualização da CLT. Para ele, o Brasil de 2017 é diferente de 1943 (ano da aprovação da CLT), tempo em que se iniciou um processo de industrialização sob um governo ditatorial (Estado Novo),

²³ Disponível em: http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/9cbde164-5c39-4563-9fef-d90fd1312954/Carta+CUT+Resp.+Solicitud++Centrales+Sindicales+Brasileñas+Juni2017.pdf?MOD=AJPERES&CVID=IQPqXEf acessado em 30/04/2018 às 8:50h.

²⁴ Disponível em: http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/8ba41221-525d-4d3a-9a50-978eeb3fdd98. Acesso em 01/06/2018. Acesso às 18:50h.

²⁵ Para o Deputado Rogério Marinho “O Brasil de 1943 não é o Brasil de 2017. Há 74 anos éramos um país rural, com mais de 60% da população no campo. Iniciando um processo de industrialização, vivíamos na ditadura do Estado Novo, apesar disso, o governo outorgou uma legislação trabalhista que preparava o país para o futuro. Uma legislação que regulamentava as necessidades do seu tempo, de forma a garantir os patamares mínimos de dignidade e respeito ao trabalhador.” [...] “Novas profissões surgiram e outras desapareceram, e as leis trabalhistas permanecem as mesmas. Inspiradas no fascismo de Mussolini, as regras da CLT foram pensadas para um Estado hipertrofiado, intromissivo, que tinha como diretriz a tutela exacerbada das pessoas e a invasão dos seus íntimos.” Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3D5000DA2C7A324C458D277A55576EB3.proposicoesWebExterno2?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016 acessado em 30/04/2018 às 9:00h.

inspirado no fascismo de Mussolini, em que as garantias dos trabalhadores foram inspiradas na existência de um Estado hipertrofiado e intromissivo. Registra-se que vários argumentos que embasam o parecer decorrem de formulações de entidades patronais como a Confederação Nacional da Indústria - CNI e Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil - CNA²⁶.

Inobstante os argumentos contidos no Parecer, a realidade sociohistórica da criação da CLT e posteriores flexibilizações foram outras. As inspirações da CLT foram na Encíclica *Rerum Novarum*, Convenções da OIT, legislações de proteção individual do trabalhador e o constitucionalismo social²⁷.

Para Vólia Bonfim Cassar (2017, p.19) “a sistematização e consolidação das leis num único texto (CLT) integrou os trabalhadores no círculo de direitos mínimos e fundamentais para uma sobrevivência digna”. A CLT surge, portanto, na consolidação de um Direito do Trabalho voltado à proteção dos trabalhadores, “garantindo-lhe condições mínimas de trabalho e vida, por meio de normas imperativas, de força cogente, insuscetível de renúncia pelas partes” (PORTO, 2013, p. 37).

Outrossim, no que se refere ao argumento de obsolescência da CLT, em razão da sua idade, 74 anos, também não prospera. Na manifestação contida no parecer da reforma trabalhista, indica que desde 1º de maio de 1943, data da aprovação da CLT, a legislação trabalhista está engessada, sem ulteriores modificações. Não é a realidade dos instrumentos normativos trabalhistas. Ao longo dos anos, restou alterada e flexibilizada. (CASSAR, 2017, p. 42-44), por diversas iniciativas, seja legais ou entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho.

²⁶ Para os Autores “Cumprir notar que vários dos argumentos que subsidiam tanto a versão original do projeto de lei, de autoria do Executivo, quanto seu substitutivo, de autoria do relator, deputado Rogério Marinho (PSDB/RN), podem ser encontrados nas formulações de entidades patronais como, por exemplo, nos textos da CNI (101 Propostas para modernização trabalhista, 2012; Agenda Legislativa da indústria, 2014; Caminhos da modernização trabalhista, 2016) e da CNA (Proposta da bancada de empregadores, 2016; Balanço 2016 e Perspectivas 2017). Essas formulações foram, em boa parte, incorporadas pelo programa lançado pelo PMDB em 2015, Uma Ponte para o Futuro, e pelas emendas apresentadas ao PL 6.787/2016 na Câmara dos Deputados, em grande maioria acolhidas pelo relator e, agora, consolidadas na nova lei.” (GALVÃO, Andreia. KREIN, José Dari. BIAVASCHI, Magda Barros. TEIXEIRA, Marilane Oliveira, **Dossiê reforma trabalhista**. Campinas, Cesit/ie/Unicamp, 2017, p. 5).

²⁷ Sobre o constitucionalismo social ver: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2 ed., 3 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 82-86.

Percebe-se, portanto, “não tem sido poucos os embates que a CLT tem enfrentado. Apesar deles e das transformações pelas quais tem passado, com muitos de seus dispositivos originais alterados e flexibilizados, ela resiste”. (GALVÃO et al., 2017, p. 9). Atravessou desde a década de 1940 até a Constituição de 1988, diversos contextos políticos e econômicos e, apesar da intensa alteração por meio de leis, decretos, emendas constitucionais e medidas provisórias, garantiu segurança jurídica aos empregados e empregadores.

Por fim, percebe-se que existem vários eixos de modificações na reforma trabalhista, como flexibilização nos modelos de contrato de trabalho e jornada de trabalho, com consequente alteração das remunerações, bem como aspectos outros aspectos das condições de trabalho²⁸.

Houve significativas mudanças relativas ao enfraquecimento das Instituições públicas, como a Justiça do Trabalho, e a atividade sindical, o que trouxe inquietações relativas à inconstitucionalidade de alguns pontos da reforma trabalhista, em razão da possível violação do art. 7º da Constituição e do princípio da proibição do retrocesso social. (FERRER' ROSSIGNOL, 2018, p.19).

2 O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA (ART. 8º, § 3º, E ART. 611-A, § 1º, CLT)

A desconfiguração promovida pela reforma trabalhista não se limitou ao desmonte dos direitos sociais, mas também “da própria estrutura estatal responsável pela proteção destes direitos lesados ou ameaçados de lesão” GALVÃO, et al., 2017, p.63).

Para isso, o legislador atuou em três planos: o primeiro no desmonte do Direito do Trabalho, no seu núcleo de proteção e avanços sociais dos trabalhadores, levando aos ajustes de mercado com a vontade das partes. Os outros dois planos são: a obstaculização de acesso à justiça e “limitando e impondo amarras à atuação

²⁸ Para Vólia Bonfim Cassar: “O conteúdo da Lei 13.467/17 desconstrói o Direito do Trabalho como conhecemos, contraria alguns de seus princípios básicos, suprime regras favoráveis ao trabalhador, prioriza a norma menos favorável ao empregado, autoriza a livre autonomia da vontade individual; permite que o negociado individualmente e coletivamente prevaleça sobre o legislado (para reduzir direitos trabalhistas), valoriza a imprevisibilidade do trabalho intermitente, exclui regras protetoras de direito civil e de processo civil ao direito e processo do trabalho.” (CASSAR, Vólia Bomfim. **Uma das novidades da reforma trabalhista: o contrato intermitente**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, vol. 25, nº 18, 2018. Escola Judicial do TRT da 21ª Região, Natal/RN, p. 251-252).

dos juízes e tribunais do trabalho” (GALVÃO et al., 2017, p.63). Logo, a Lei 13.467/2017 não se limitou a atingir os direitos sociais dos trabalhadores, mas também as instituições garantidoras da regulação pública das relações de trabalho.

Nesse cenário, surge o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva²⁹, incluído pelo § 3º do art. 8º, e § 1º do art. 611-A da CLT. Embora incólume o *caput* do art. 8º, e a mudança redacional do antigo parágrafo único, hoje § 1º, as inovações são os §§ 2º e 3º, em que prevê restrição à atuação da Justiça do Trabalho, quando da análise das normas coletivas, “pois limita o poder de declaração de nulidade de norma coletiva ou de cláusula de convenção ou acordo coletivo aos elementos essenciais do negócio jurídico, contidos no art. 104 do CC” (CASSAR, 2017, p.14).

Para Homero Batista Mateus da Silva (2017, p.134) princípios decorrem “da observação do comportamento social ou da lógica dos institutos ou dos ramos jurídicos. Não é comum que um princípio, não tendo sido detectado no âmbito social, seja criado à força por uma lei ordinária”.

O legislador trouxe um novo preceito normativo que enfatiza a observância pela Justiça do Trabalho na apreciação judicial de instrumentos coletivos negociados (acordos coletivos de trabalho e convenções coletivas de trabalho), exclusivamente os requisitos do negócio jurídico previsto no art. 104 do Código Civil, quais sejam: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei. Dessa forma, “ficará adstrita, tão somente, ao aspecto formal do instrumento jurídico, não podendo se imiscuir sobre o conteúdo normativo” (MOURA, 2017, p. 263).

Para Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p.47), as restrições à atuação da Justiça do Trabalho e seus magistrados e tribunais é uma “tentativa de emasculação do Poder Judiciário Trabalhista, por intermédio de preceitos da Lei n. 13.467/2017, como, por exemplo, o art. 8º, §§ 2º e 3º”. Para os Autores, os novos instrumentos normativos agredem frontalmente, o princípio constitucional da separação de poderes (art. 2º da Constituição), o princípio e

²⁹ Homero Batista Mateus da Silva, ironicamente, assim descreve a inovação legislativa: “O legislador não cria princípios; às vezes, eles o encampa ou os enaltece. Vamos ver se o “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva” poderá ser criado e emancipado pela força do Diário Oficial da União” (SILVA, Homero Batista Mateus da **Comentários à reforma trabalhista**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 28).

garantia de independência do Judiciário (art. 2º da Constituição), além das próprias estrutura e lógica de atuação do Poder Judiciário (art. 92, *caput* e incisos II-A e IV, da Constituição).

Os instrumentos coletivos negociados: acordos coletivos de trabalho, ajustados entre sindicato dos empregados e uma ou mais empresas (art. 611, § 1º da CLT) e as convenções coletivas de trabalho, firmadas entre sindicato dos empregados e o sindicato patronal (art. 611 da CLT) possuem previsão constitucional de reconhecimento (art. 7º, XXVI da Constituição). São fontes formais autônomas, com características de “pactos coletivos extrajudiciais que estabelecem normas de caráter abstrato e impessoal”. (CASSAR, 2017, p.66).

Contudo, esses importantes instrumentos coletivos poderão padecer de nulidades, em razão de outros vícios além dos previstos no art. 104 do Código Civil, tornando nulo o negócio jurídico, “como a ausência dos requisitos previstos nos arts. 613 e 614, bem como quando contrariar o art. 611-B, ou, ainda, quando não contiver a contrapartida compensatória mencionada no § 3º do art. 611-A, todos da CLT”. (CASSAR, 2017, p. 129). Sem esquecer a possibilidade de violação de princípios e valores constitucionais.

Daí a necessidade de aferição pelo Poder Judiciário Trabalhista dos instrumentos coletivos produzidos autonomamente, visto que os juízes e tribunais têm “o poder-dever de dizer o direito de acordo com a Carta e de interpretar cada disposição infraconstitucional de modo que ela se integre perfeitamente à sistemática constitucional”³⁰.

Na visão de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p.80), as regras lançadas com instituição do princípio da intervenção mínima da Justiça do Trabalho, além de afrontarem, gravemente, o princípio constitucional da independência do Poder Judiciário Trabalhista, explicitamente previsto no art. 2º da Constituição, que trata dos princípios fundamentais, instauram “uma cidadania de segunda classe na sociedade política e sociedade civil brasileira, a cidadania trabalhista”.

³⁰ Ainda para o autor: “Para além do poder-dever de dizer o direito com a Carta e de interpretar cada disposição infraconstitucional de modo integrativo-constitucional, o julgador assume também um papel promocional nos processos de difusão de consciência coletiva e social”. (MARTINEZ, Luciano. O princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, p.211. In: STÜMER, Gilberto. DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2018).

Isso porque, para os trabalhadores, o Poder Judiciário não poderia examinar qualquer desrespeito ao texto constitucional, às normas internacionais sobre direitos humanos, à legislação federal trabalhista, anuindo, de acordo com Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p.80) “com qualquer eventual retrocesso celebrado pela negociação coletiva”, ou seja, às pessoas humanas que vivem de seu trabalho, caso eventual instrumento normativo fruto de negociação coletiva, venha suprimir direitos e garantias legais e/ou constitucionais, não poderia a Justiça do Trabalho atuar para corrigir possível lesão de direitos, em total afronta ao art. 5º, XXXV³¹ da Constituição.

Ademais, o princípio da autonomia da vontade coletiva no Direito do Trabalho subsiste pela criação de instrumentos normativos, frutos de negociação coletiva, como fonte autônoma, de direitos que agreguem ao patamar mínimo civilizatório, previsto na Constituição, sem que haja retrocessos, garantindo mais conquistas às classes, visto que o princípio da autonomia da vontade das partes, no Direito do Trabalho, não é absoluto. (DELGADO, 2008, p.1402-1403) ³². Logo, a criação de um princípio que restringe a possibilidade de aferição da correção de negociações coletivas não possui correspondência na ordem jurídica constitucional brasileira, visto que “os princípios são construções históricas e não idiosincrasias de legisladores de plantão, sem nexos com as reais demandas e necessidades do povo em determinado momento histórico”. (GALVÃO et al., 2017, p. 63-64).

Dessa forma, evidente que a inovação/modificação trazida pela reforma trabalhista não é harmônica com os preceitos constitucionais, o que caracteriza uma medida retrocessiva e “manifesta tentativa de restrição e enfraquecimento da Justiça do Trabalho constitui, além de tudo, impressionante obstáculo criado na ordem jurídica para a busca da efetivação dos direitos individuais e sociais fundamentais de caráter trabalhista”. (DELGADO, DELGADO, 2017, p.47).

³¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

³² Para os autores: “tratando-se o Direito do Trabalho de um ramo do direito que nasce na contramão do princípio da igualdade das partes, o princípio da autonomia das vontades que lhe é próprio não é absoluto. A reforma, ao “criar” ou dar prevalência ao “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”, na realidade, permite a retirada de direitos consagrados naquele patamar civilizatório que o sistema legal representa e que tem na universalidade sua característica essencial”. (GALVÃO, et al., **Dossiê reforma trabalhista**. Campinas, Cesit/ie/Unicamp. 2017. p.67)

Portanto, o art. 8º, § 3º, e o art. 611-A, § 1º, da CLT, que preveem o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, incluídos pela Lei n. 13.467/2017, são inconstitucionais, vez que violam o princípio da proibição do retrocesso social, em razão contrária à eficácia e a concretização do núcleo essencial dos direitos sociais, na medida em que impõe restrição de atuação do Poder Judiciário Trabalhista na análise de instrumentos normativos, frutos de negociação coletiva, ainda que nulos por violação de direitos sociais, descumprimento de requisitos formais previstos na legislação federal trabalhista (arts. 613 e 614 da CLT), aferição de objetos ilícitos (art. 611-B) e de medidas compensatórias (§ 3º do art. 611-A da CLT). Violam, ainda, o princípio constitucional da separação de poderes (art. 2º, CF), o princípio e garantia de independência do Judiciário (art. 2º, CF), princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), além das próprias estrutura e lógica de atuação do Poder Judiciário (art. 92, *caput* e incisos II-A e IV, da Constituição).

Abandonam os objetivos da República ao inviabilizar a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, garantia do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza, da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais e promoção do bem de todos (art. 3º, I, II, III e IV, da Constituição) ao dificultar a efetivação de direitos, pela fragilização da Justiça do Trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática investigada na pesquisa proposta, com vistas à compreensão da impossibilidade de redução de direitos sociais de trabalhadores, na ordem jurídica brasileira, em especial o exemplo analisado da reforma trabalhista.

Para responder ao problema de pesquisa proposto, necessário foi contextualizar política e juridicamente o contexto controvertido da edição da Lei 13.467/2017 e seus principais eixos de mudanças. Constatou-se a ausência de diálogo tripartite entre Estado, empresas e trabalhadores, ante a celeridade imposta na sua tramitação, bem como a desconstrução principiológica do Direito do Trabalho, com as mudanças tanto no enfraquecimento da atuação da Justiça do Trabalho, dos sindicatos, bem como na flexibilização dos contratos e jornadas de trabalho.

A hipótese da pesquisa confirmou-se na inconstitucionalidade da reforma de direitos sociais dos trabalhadores. Isso porque o disposto no § 3º do art. 8º, e § 1º do art. 611-A da CLT, chamado de princípio da intervenção mínima da autonomia da vontade coletiva, em que limita o poder de declaração de nulidade de norma coletiva ou de cláusula de convenção ou acordo coletivo aos elementos essenciais do negócio jurídico.

Impede, portanto, o Poder Judiciário examinar qualquer desrespeito ao texto constitucional, às normas internacionais sobre direitos humanos, à legislação federal trabalhista, anuindo com qualquer eventual retrocesso celebrado pela negociação coletiva. A Lei 13.467/2017 não ficou adstrita a atingir os direitos sociais dos trabalhadores, mas também às instituições garantidoras da regulação pública das relações de trabalho, ao impor amarras à atuação dos juízes e tribunais do trabalho.

Tal disposição, pois, viola ao princípio da proibição do retrocesso social, por ser contrária à eficácia e à concretização do núcleo essencial dos direitos sociais, em razão da restrição de atuação do Poder Judiciário Trabalhista na análise de instrumentos normativos, frutos de negociação coletiva, ainda que nulos por violação de direitos sociais, descumprimento de requisitos formais previstos na legislação federal trabalhista (arts. 613 e 614 da CLT), aferição de objetos ilícitos (art. 611-B da CLT) e de medidas compensatórias (§ 3º do art. 611-A da CLT). Viola ainda o princípio constitucional da separação de poderes (art. 2º da Constituição), o princípio e garantia de independência do Judiciário (art. 2º da Constituição), princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV da Constituição), além das próprias estrutura e lógica de atuação do Poder Judiciário (art. 92, *caput* e incisos II-A e IV, da Constituição).

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Roberta Laís Machado Martins; MORAIS, Fernando Franco. A reforma das normas trabalhistas em meio à crise econômica no Brasil. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, v. 10, n. 1, p. 185-201, (2017).

BRASIL. **Lei nº. 13.467/2017**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/>>.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

_____. Uma das novidades da reforma trabalhista: o contrato intermitente. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região**, vol. 25, nº 18, 2018. Escola Judicial do TRT da 21ª Região, Natal/RN.

_____. **CLT comparada e atualizada: com a reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

_____. **Direito do trabalho**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

_____. **CLT comparada e atualizada: com a reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7a ed. S.P.: LTr, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2018.

FERRER. Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI. Marisa. Constituição Federal e direitos sociais: uma análise econômica e social do atual estado brasileiro. **Revista Argumentum – RA**. eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 19, N. 1, pp. 27-50, Jan.-Abr. 2018.

GALVÃO, Andreia. KREIN, José Dari. BIAVASCHI, Magda Barros. TEIXEIRA, Marilane Oliveira, **Dossiê reforma trabalhista**. Campinas, Cesit/ie/Unicamp. 2017.

LIMA, Gabriela Miranda de. Reforma trabalhista e os institutos limitadores à construção jurisprudencial. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21 Região**, n. 18, 2018, p. 91-100.

MARTINEZ, Luciano. O princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, p.211. In: STÜMER, Gilberto. DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2018.

MOURA, Felipe; BARROSO, Fábio. O novo modelo de negociação coletiva implementada pela reforma trabalhista: um retrocesso ao constitucionalismo social?. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 27. P. 245-266, 2017.

PORTO. Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: REIS, Muradas Reis. MELLO, Roberta Dantas de. COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.) **Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013.

SALES, Cleber Martins; BRITO, Marcela Palma de; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de; FONSECA, Rodrigo Dias da. **Reforma trabalhista comentada MP 808/2017: análise de todos os artigos**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2 ed., 3 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

ANÁLISE DOS IMPACTOS PÓS REFORMA TRABALHISTA SOBRE OS HONORÁRIOS PERICIAIS PARA OS BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

ARIANI ROSA MENDES

Graduanda em Direito
arianimendes1808@gmail.com
Universidade Federal de Rondônia

CAROLINE CORREIA LIMA JUSTINIANO

Graduanda em Direito
carolinecljustiniano@gmail.com
Universidade Federal de Rondônia

JAYNE GUERREIRO BANDEIRA

Graduanda em Direito
jayneguerreirobandeira@gmail.com
Universidade Federal de Rondônia

RESUMO: A Lei nº 13.467/17, nominada de Reforma Trabalhista, foi editada com a finalidade de diminuir as demandas processuais no âmbito da Justiça do Trabalho. Todavia, as mudanças trazidas por ela em relação à sistemática das despesas processuais têm gerado inúmeras controvérsias, em especial no que diz respeito à alteração da concessão do benefício da justiça gratuita na seara trabalhista. Sendo assim, o presente artigo tem por objetivo analisar e discorrer sobre os impactos das mudanças no benefício da gratuidade da justiça especificamente em relação ao pagamento dos honorários periciais. Por meio de análise bibliográfica, súmulas e legislação comparada, esse artigo pretende traçar um paralelo entre a imposição do pagamento dos honorários periciais aos beneficiários da justiça gratuita e o cerceamento do acesso à justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma trabalhista, gratuidade da justiça, honorários periciais, acesso à justiça.

1 INTRODUÇÃO

A Consolidação das Leis do Trabalho é instrumento social relevante, responsável por relacionar os inúmeros direitos e deveres que compõem a relação empregatícia, objetivando uma melhor relação entre o empregador e o empregado. Partindo desta análise, entendemos que os institutos legais precisam ser aperfeiçoados com o passar do tempo, afinal a CLT foi constituída em 1943, e o que se aplicava naquela época não é mais tão proveitoso nos tempos atuais.

Por sua vez, encaminhou-se, em 2017, a Lei nº 13.467, denominada de “Reforma Trabalhista”, visando à diminuição das demandas processuais perante a Justiça do Trabalho. Entretanto, as mudanças vigentes com a nova regra são

polêmicas, do ponto de visto doutrinário, não beneficiando o trabalhador como era previsto, pelo contrário, até mesmo dificultando o acesso dele à Justiça do Trabalho, como é o caso do pagamento dos honorários periciais, que será tratado ao longo deste texto.

Dessa forma, analisaremos o instituto dos honorários periciais, sua importância para a causa processual, o acesso à justiça gratuita, como este se dá em relação aos seus beneficiários e aos honorários periciais. Serão comparadas as verbas probatórias sob a perspectiva legal, presente no artigo 790-B, da Lei nº 13.467, com a sua redação na antiga norma, apontando semelhanças e diferenças, bem como interpretações do dispositivo, que beneficiem o trabalhador, propiciando um melhor esclarecimento sobre esse preceito legal.

Para tanto, utilizaremos neste artigo predominantemente o método bibliográfico, súmulas, doutrinas, bem como posicionamentos de estudiosos sobre o assunto e dos Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Superiores como forma de embasamento à nossa pesquisa.

2 IMPORTÂNCIA DAS PROVAS PERICIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Cumpramos observar preliminarmente que, enaltecendo o Princípio da Busca da Verdade Real na Justiça do Trabalho, aduz o art. 765 da CLT acerca da liberdade dos juízes na determinação de produção de provas necessárias ao processo. Dentre as possíveis provas, o presente trabalho tratará da modalidade pericial. Conforme leciona Sérgio Pinto Martins:

“Faltando conhecimento especializado ao juiz, este indica um técnico que possa fazer o exame dos fatos objeto da causa, transmitindo esses conhecimentos ao magistrado por meio de um parecer. Eis a perícia.” (2009, p.342).

A produção de prova pericial no processo do trabalho poderá ser requerida pela parte ou determinada, de ofício, pelo juiz. Contudo, se o pedido consistir sobre pagamento de adicional de insalubridade ou periculosidade, o magistrado será obrigado a ordenar a realização da prova pericial, ainda que o réu seja revel e confesso quanto à matéria de fato. Nesse sentido, expõe o § 2º do art. 195 da CLT:

§ 2º - Arguida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por Sindicato em favor de grupo de associado, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver,

requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977) (grifei).

De acordo com a jurisprudência da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região assentada através da análise de Recurso Ordinário³³ relatado pela desembargadora Maria Isabel Cueva Moraes: “é imprescindível à realização da prova pericial quando da alegação de labor em condições perigosas ou insalubres”.

Outrossim, a Orientação Jurisprudencial nº 278, da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho dispõe que: “a realização de perícia é obrigatória para a verificação de insalubridade.”

Coadunando essas inteligências, é perceptível a imprescindibilidade da prova pericial para constatação da existência ou não da insalubridade e periculosidade. Ademais, outros casos de perícia ocorrem quando houver pedidos de indenização por acidente ou doença de trabalho se o magistrado, ulterior à análise dos pedidos da contestação, cogitar que o litígio se sujeita a algum tipo de análise simplificada, seja de perícia no corpo do trabalhador seja no local de trabalho para a comprovação do nexo de causalidade.

2.1 Do procedimento

Entende Fredie Didier Jr. (2007, p. 177) que o perito contribui no julgamento da causa no momento em que transmite ao juiz suas impressões técnicas e científicas sobre os fatos observados, devendo registrar suas conclusões em laudo específico.

No momento em que desempenha suas funções, o perito poderá utilizar todos os meios primordiais: ouvir testemunhas, obter informações, solicitar documentos que estejam em poder da parte ou em repartições públicas, além de poder instruir o laudo com plantas, desenhos, fotografias e quaisquer outras peças que julgar importantes.

O laudo pericial é o resultado de todo o trabalho realizado pelo perito, nele serão reunidas todas as informações necessárias ao auxílio que o juiz carece, suprimindo a falta de conhecimentos técnicos específicos. Uma vez apresentado o laudo pericial, o juiz do trabalho determinará a intimação das partes para tomar

³³ Processo nº 0000901-18.2015.5.02.0080/Acórdão 20160006362)

conhecimento do mesmo, no prazo de cinco dias e, querendo, impugná-lo, conforme o disposto no art. 852-H, § 6º, da CLT.

2.2 Valorização da prova pericial na justiça do trabalho

Acerca da conclusão em concordância com mero parecer do perito, leciona Manoel Antônio Teixeira Filho que:

Tratando-se as conclusões constantes do laudo de mero parecer do perito, seria desarrazoado imaginar-se que pudessem constranger o juiz a acatá-las, pois do contrário, estaria se atribuindo ao perito função jurisdicional, em virtude da soberania do laudo elaborado. (2003, p. 411)

Posto isso, o juiz, sabendo do laudo do perito, irá avaliar o deslinde da demanda de acordo com essa e outras provas constituídas durante a instrução processual, segundo preceitua os artigos 479 e 371 do CPC/15, que é aplicável ao Direito Processual do Trabalho:

Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Há a possibilidade, por conseguinte, de o juiz decidir em controverso ao laudo pericial, entretanto, terá que justificar o porquê e quais foram as outras provas contundentes que o fizeram decidir de forma diversa.

Todavia, a perícia é elemento crucial para os casos mencionados alhures, nos quais os laudos periciais demonstraram a situação posta à prova e, por isso, normalmente tendem a selar a decisão do juiz acerca da demanda.

2.3 Honorários periciais

Os honorários periciais constituem a verba probatória que custeará o labor do perito. A redação antiga (à luz da Lei nº 10.537 de 2002) do art. 790-B da CLT dispunha sobre o pagamento de tais verbas as quais incumbia à parte sucumbente

na pretensão do objeto da perícia, salvo quando ela fosse beneficiária da justiça gratuita, exceção em que as verbas probatórias seriam custeadas pela União.

Com o advento da Reforma Trabalhista, o art. 790-B modificou-se a determinar que a parte sucumbente ao objeto da perícia, mesmo que beneficiário da justiça gratuita terá responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, ressalvada a hipótese do § 4º.

Por derradeiro, convém salientar acerca do §3º do mesmo artigo, que proíbe expressamente o juízo de exigir depósito prévio de valores para realização de perícias, prática esta que era comum antes da regulamentação atual.

3 O ACESSO À JUSTIÇA

A Constituição Federal de 1988 nos incisos XXXV e LXXIV do art. 5º consagra o princípio constitucional do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito;

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

Percebe-se que a lógica do princípio fundamental do acesso à justiça, previsto na CRFB/88, demanda a construção de um sistema jurídico que seja igualmente acessível a todos e capaz de possibilitar o exercício de direitos, e não apenas declará-los.

A expressão 'acesso à justiça' é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Essa concepção de acesso à justiça evidencia o grau de amadurecimento da democracia no bojo de uma sociedade que adota o modelo de Estado democrático de Direito. Nessa perspectiva, cabe destacar que a ótica democrática exige que o Estado, em sentido amplo, elimine o maior número possível de obstáculos ao acesso à justiça, de forma que todos os cidadãos, sem distinção, possam recorrer ao Poder Judiciário a fim de obter a tutela jurisdicional pretendida.

Em relação aos obstáculos, é relevante ressaltar que o Brasil é um país marcado pela desigualdade social. Nesse sentido, conforme dados estatísticos divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no ano de 2016, 1% dos trabalhadores com os maiores rendimentos recebia por mês, em média R\$ 27.085,00, enquanto que metade da população brasileira possuía renda inferior um salário mínimo. Sendo assim, considerando a realidade socioeconômica da sociedade brasileira, não é difícil perceber que uma barreira quase que intransponível ao acesso à justiça, são as despesas do processo.

3.1 Justiça Gratuita

Tendo em vista a situação econômica da sociedade brasileira, os benefícios da Justiça Gratuita bem como a assistência judiciária gratuita surgiram como alternativa para transpor a barreira relativa às despesas processuais. Esses dois institutos refletem o sentido primordial do acesso à justiça, qual seja: materializar um sistema jurídico igualitário que consiga, efetivamente, garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Para se conceber um sistema jurídico moderno e igualitário que consiga, efetivamente, garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos, é imprescindível que se eliminem as barreiras intransponíveis ao acesso à justiça, a começar pelos custos do processo. A solução para o obstáculo dos custos processuais é a concessão de Assistência Judiciária Gratuita aos necessitados – A “primeira onda” do movimento de acesso efetivo à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31).

Em primeiro lugar, é necessário esclarecer a diferença entre esses dois benefícios. A assistência judiciária gratuita está prevista no art. 5º, LXXIV, da CRFB/88: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Em poucas palavras, esse instituto consiste no direito da parte de ter um advogado do Estado gratuitamente, além de estar isenta de todas as despesas e taxas processuais.

Já a justiça gratuita, por sua vez, nada mais é do que é uma espécie do gênero assistência judiciária gratuita e se encontra materializada no art. 98, §1º, do CPC/2015, o qual elenca as despesas processuais que o beneficiário da justiça gratuita fica isento com destaque para o inciso V, que trata sobre os honorários periciais, objeto de estudo do presente artigo. Entretanto, cabe frisar que, nos termos do art. 98, § 4º, do CPC/2015, a concessão do benefício da justiça gratuita

não afasta a obrigação do beneficiário de pagar eventual multa por litigância de má-fé.

3.2 Benefício da justiça gratuita no processo do trabalho

Antes da promulgação da Reforma Trabalhista, a concessão do benefício da justiça gratuita, no processo do trabalho, estava prevista apenas no § 3º do art. 790, da CLT, que contemplava duas hipóteses de concessão, a requerimento ou de ofício, do referido benefício: a) receber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou; b) declarar, sob as penas da lei, que não possui condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Quanto à segunda hipótese, convém salientar que o fator determinante para a concessão do benefício era que a parte declarasse a impossibilidade de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, ainda que recebesse salário superior ao dobro do mínimo legal. Ademais, em relação a esse dispositivo a justiça do trabalho entendia, em conformidade com o art. 99, § 3º, do CPC/2015, que a declaração de hipossuficiência, quando firmada por pessoa natural, era presumidamente verdadeira.

Ocorre que, com o advento da Reforma, o § 3º do art. 790, da CLT sofreu alteração, bem como houve o acréscimo do §4º, sendo que a nova redação desse artigo prevê o atual critério da concessão da justiça gratuita:

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.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Quanto ao art. 3º, a alteração promovida foi benéfica em relação ao acesso à justiça, tendo em vista que a substituição do critério vigente antes da reforma, qual seja o recebimento de salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, pelo critério de recebimento de salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, possibilita

que o benefício da justiça gratuita seja concedido até mesmo àqueles que recebem salário superior ao dobro do mínimo legal.

Por outro lado, a questão controversa que permeia a alteração desse artigo se refere ao fato de que a segunda hipótese de concessão da justiça gratuita (declaração de hipossuficiência), foi retirada do texto legal, e agora o §3º do art. 790 da CLT prevê somente uma hipótese de concessão (recebimento de salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do RGPS).

Ademais, considerando a inclusão do §4º no art. 790 da CLT dada pela Reforma, é possível inferir que não é suficiente para a concessão da gratuidade da justiça a simples declaração da pessoa natural de que não possui condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Sendo assim, é necessário que a parte requerente comprove mediante documentos a insuficiência de recursos para o pagamento das despesas processuais.

Trata-se, portanto, de uma interpretação divergente daquela prevista no CPC/15, visto que, enquanto o art. 99, § 3º, do CPC/2015 dispõe que a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural goza de presunção relativa de veracidade, o art. 790, §4º da CLT prevê a exigência de comprovação da ausência de recursos para o pagamento das custas no processo.

Dessa forma, percebe-se que a CLT contém norma menos acessível à parte hipossuficiente da relação de trabalho (trabalhador) do que o próprio Código de Processo Civil, o que, em tese, deveria ser o oposto, levando em conta todo o arcabouço teórico e legislativo do direito material e processual do trabalho.

No que concerne às despesas com honorários periciais para os beneficiários da justiça gratuita, outra alteração trazida pela Reforma suscitou controvérsias. Tal modificação se encontra no art. 790-B, §4º:

(...)§ 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.

Em outras palavras, esse artigo prevê que o beneficiário da justiça gratuita sucumbente do objeto da perícia, será obrigado ao pagamento das despesas correspondentes, se houver recebido créditos capazes de suportar a despesa, quer sejam auferidos no mesmo processo ou em outro. Somente ficará isento do encargo se não houver obtido qualquer parcela em Juízo.

Nesse sentido, cabe reiterar que conforme a literalidade do CPC/15, o benefício da justiça gratuita isenta o beneficiário de diversas despesas processuais, as quais estão elencadas nos vários incisos do § 1º, do art. 98, sendo que os honorários periciais estão incluídos nesse rol. Dessa forma, percebe-se que as mudanças trazidas pela Reforma no que se refere a essa questão, revelam uma interpretação do instituto da gratuidade em projeção ainda mais gravosa do que o regime processual das relações civis, prevista no CPC/15.

Logo, nota-se que a redação do art. 790-B, §4 acaba por criar mais um obstáculo ao acesso à justiça, uma vez que, a imposição do ônus financeiro ao beneficiário da justiça gratuita confere restrições aos pedidos que demandam a prova pericial.

4 OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NOS HONORÁRIOS PERICIAIS PARA BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

4.1 Das alterações nos honorários periciais

Os honorários periciais, como já explicado nos capítulos anteriores, é uma forma de contraprestação competente ao perito, em razão do compromisso assumido em processo judicial, no qual fora nomeado para atuar. Na antiga formatação da norma, os honorários periciais eram de fato, responsabilidade da parte sucumbente da ação, salvo se a mesma fosse beneficiária da justiça gratuita. Entretanto, o texto legislativo vigente acarreta em seu corpo uma relevante alteração, bem como se lê abaixo:

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.

§ 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

§ 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais.

§ 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias.

§ 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.

Analisando o Art. 790-B, percebe-se que a Reforma Trabalhista, provocou imensa alteração sobre como é dado o pagamento ao perito. Esta alteração faz com que não seja mais abrangido aquele indivíduo que é beneficiário da justiça gratuita, nas situações em que a parte beneficiária do processo é a parte vencida, devendo esta fazer o pagamento da perícia. A União apenas arca com os custos, se a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita não obtiver créditos em outros processos que sejam capazes para suportar a despesa, caso contrário o trabalhador estará sujeito ao pagamento dos honorários de perícia.

4.2 Dos impactos para o beneficiário da justiça gratuita

Uma das questões levantadas por estudiosos na área, é a eventual limitação à proteção do direito constitucional do acesso à justiça, uma vez que não há garantia da gratuidade em relação ao beneficiário, sendo que o mesmo é incubido de pagar caso perca a ação processual. Essa situação é preocupante em decorrência da violação a dois dispositivos legais extremamente importantes no andamento do processo que são o art. 98 do Novo Código de Processo Civil e o art 5º da Constituição Federal, em seu inciso LXXIV:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

De acordo com esses institutos, a gratuidade da justiça é devida constitucionalmente, enquanto que a norma vigente na CLT é questionável, pois impõe para a parte do processo que é beneficiária da justiça gratuita, uma

responsabilidade que não era dela antes da Reforma, e mesmo que eventualmente a União pague essa despesa, conforme o § 4º, do artigo 790-B, ocorre a possibilidade de que muitas reivindicações, por parte do trabalhador reclamante, não sejam feitas.

Eventuais desistências podem ocorrer, bem como a não tentativa por parte destes, em decorrência da possibilidade de ter que arcar com essas verbas, ou pela incerteza do exame pericial, visto que a análise é de extrema complexidade e muitas vezes, o que o perito determina não é o mesmo fato que o reclamante declarou. Mesmo que a prova pericial não seja a única a ser observada e a narração dos fatos pelo trabalhador e a documentação seja imprescindível para a decisão do juiz, a determinação da perícia do processo ainda ocupa uma parcela razoável do que é decidido. Dessa forma, diante da incerteza perante o julgamento da causa, entende-se que diversos empregados acabam por não demandar seus direitos, em relação aos adicionais de insalubridade e periculosidade, pois estes, eventualmente são decididos em análises periciais.

Por fim, entendemos que a interpretação do Princípio da Norma mais favorável nesta situação é relevante, uma vez que a regra vigente cria para a parte hipossuficiente (empregado) da relação processual, um risco muito superior ao que era criado com a antiga norma, visto que os beneficiários da justiça gratuita não eram responsabilizados com esse mérito, sendo incompatível com o CPC e com a Constituição Federal. Dessa forma, interpretações alternativas, entretanto que não ultrapassem a legitimidade da regra, são possíveis, como por exemplo, a súmula 457 do Tribunal Superior do Trabalho, informando sobre a responsabilidade de pagamento de honorários periciais:

A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução n.º 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT.

Outra fonte que podemos utilizar nesta análise, é o entendimento do então Procurador-Geral da República na petição Inicial da ADI nº 57668:

Relativamente a honorários periciais, dispõe o novo art. 790-B, § 4º, da CLT que a União somente responderá pela despesa caso o beneficiário de justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa, ainda que em outro processo.

Concessão de justiça gratuita implica reconhecimento de que o beneficiário não dispõe de recursos para pagar custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família, na linha do art. 14, § 1º, da Lei 5.584/1970. Essa premissa se ancora nas garantias constitucionais de acesso à jurisdição e do mínimo material necessário à proteção da dignidade humana (CR, arts. 1º, III, e 5º, LXXIV). Por conseguinte, créditos trabalhistas auferidos por quem ostente tal condição não se sujeitam a pagamento de custas e despesas processuais, salvo se comprovada perda da condição.

Desse modo, medita-se que pelo lapso temporal que perdurar a situação de hipossuficiência financeira da parte beneficiária da justiça gratuita, não há porque se falar em exigência de pagamentos dos honorários de perícia pela mesma, visto que não é cabível realizar essa exigência enquanto o indivíduo não tem como arcar com determinados custos, corroborando ainda, o fato de que a assistência gratuita da justiça é direito assegurado constitucionalmente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Reforma Trabalhista acarretou mudanças na CLT que não refletiram de forma tão positiva no trabalhador. O presente artigo analisou a atualização legislativa no que se refere ao art. 790-B o qual passa a permitir que recaia a responsabilidade dos custos de verbas probatórias sobre o sucumbente no objeto da perícia mesmo sendo beneficiário da justiça gratuita. Excetuando-se apenas no caso do §4º em que o beneficiário sucumbente não pagará se não houver obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa probatória, ficando o encargo à União.

Desse modo, debatemos sobre o cabimento dessa alteração a qual contraria o que é previsto no Código Processual Civil e preceitos constitucionais de acesso à justiça. Concluímos que a Reforma no caso abordado cria mais um obstáculo ao acesso à justiça por impor o ônus financeiro probatório ao beneficiário da justiça gratuita sucumbente, conferindo restrição às ações que necessitem da prova pericial.

Destarte, depreende-se que não há cabimento em exigir o pagamento de honorários periciais da parte beneficiária da justiça gratuita, pois é indubitável que se ela é beneficiária não terá como arcar com esses custos. Além do mais, o recolhimento de verbas de outros processos em juízo pode prejudicar o trabalhador no recebimento de verbas alimentares.

REFERÊNCIAS

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

_____. **DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em 07 mai. 2019.

_____. **Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015** – Código de Processo Civil, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 07 mai. 2019.

_____. Consulta Processual. Processo nº 0000901-18.2015.5.02.0080, **Recurso Ordinário**; 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Disponível em: <https://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=4810188>. Acesso em: 07 mai. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol 2. 2007. Pág 177.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo. Malheiros, 2001.

GASPAR, Danilo Gonçalves. **A responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e periciais do beneficiário da justiça gratuita após a Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista)**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, BA, v. 7, n. 10, p. 8-29, out. 2017. Disponível em <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/147799>>. Acesso em 07 mai. 2019.

IVO, Jasiel. **A reforma trabalhista e a violação constitucional do acesso à justiça.** *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, v. 63, n. 96, p. 135-147, jul./dez. 2017.* Disponível em <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/142140>>. Acesso em 07 mai. 2019.

JUCÁ, Francisco Pedro. **Considerações sobre os honorários periciais após a reforma trabalhista.** *Consultor Jurídico. São Paulo, 1 de ago. de 2018.* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-01/francisco-juca-honorarios-periciais-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 07 mai. 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho/** Carlos Henrique Bezerra Leite - 17 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1. Direito processual do trabalho 2. Direito processual do trabalho - Brasil I. Título.

LIMA, Francisco Meton Marques de; Lima, Francisco Pércles Rodrigues Marques de. **Reforma Trabalhista: entenda ponto por ponto.** São Paulo: LTr, 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho: doutrina e prática forense** - 29ª Ed. - São Paulo: Atlas, 2009, p.342.

Orientação Jurisprudencial nº 278 SDI1 do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_261.htm#TEMA278. Acesso em: 06 mai.2019.

SHIAVI, Mauro - **A Reforma trabalhista e o processo do trabalho : aspectos processuais da Lei n. 13.467/2017.** – 1ª ed. – São Paulo : LTr Editora, 2017;

SILVA, Homero Batista Mateus da – **Comentários à Reforma Trabalhista** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SOUZA, Tercio. **Do (não) pagamento de honorários periciais na Reforma Trabalhista.** Jusbrasil. Disponível em:

<https://terciosouza.jusbrasil.com.br/artigos/520265562/do-nao-pagamento-de-honorarios-periciais-na-reforma-trabalhista>. Acesso em 07 mai. 2019.

TEIXEIRA FIHO, Manoel Antonio. **A Prova no Processo do Trabalho.** 2003.

A FIGURA DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA SEARA TRABALHISTA: O INSTITUTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS COMO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

KATERINE NIEHUES RODRIGUES LIMA
Graduanda em Direito
katerine.niehues@gmail.com
Fundação Universidade Federal de Rondônia

SARAH ALVES DA SILVA
Graduanda em Direito
alvesarah.br@gmail.com
Fundação Universidade Federal de Rondônia

TIAGO ALVES DA SILVA
Graduando em Direito
tiagoalves.br@gmail.com
Fundação Universidade Federal de Rondônia

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar se a nova instituição dos honorários sucumbenciais, trazida pela Lei 13.467/17, viola o princípio do acesso à justiça, uma vez que dificultam ou até mesmo impedem que as pessoas hipossuficientes busquem a tutela e a prestação jurisdicional já que existe o receio de se perder o litígio. No estudo foi analisada a série histórica de processos trabalhistas recebidos durante os anos de 2014 a 2018, sendo verificada uma redução no número de ações na Justiça do Trabalho após a Lei 13.467/17, o que se levou a concluir pela possível relação da queda com a obrigação do pagamento dos honorários sucumbenciais.

PALAVRAS-CHAVE: Honorários sucumbenciais, Princípio do acesso à justiça, Reforma Trabalhista

1 INTRODUÇÃO

A Lei 13.467/17, popularmente chamada de Reforma Trabalhista, trouxe vultosas modificações no âmbito do direito material e processual do trabalho, sendo uma das mais discutidas e criticadas o instituto dos honorários advocatícios sucumbenciais, antes inexistente na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Após a vigência da lei supracitada, os honorários sucumbenciais, que antes eram previstos na Súmula 219 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), passaram a ser regidos exclusivamente pelo artigo 791-A da CLT, o qual, em suma, prevê que a parte vencida deve, obrigatoriamente, pagar honorários ao advogado da parte vencedora da lide. Vale ressaltar que referido dispositivo sofreu muitas críticas,

principalmente em relação a seu §4º, o qual dispõe que ainda que a parte vencida seja beneficiária da justiça gratuita, deverá pagar honorários de sucumbência.

Esta imposição do pagamento de honorários sucumbenciais foi uma forma de se reduzir as chamadas “ações aventureiras” e de equilibrar formalmente o processo trabalhista. Porém, fazendo isto, o legislador ignorou a disparidade material existente entre o empregado – na maioria das vezes hipossuficiente – e o empregador – o qual, em tese, possui mais mecanismos para se defender e está melhor preparado para o cumprimento do pagamento de honorários sucumbenciais. Desta forma, a nova legislação tende a desestimular o reclamante hipossuficiente de pleitear juridicamente seus direitos, uma vez que o mesmo deve estar disposto a correr o risco do litígio.

Diante disso, há a necessidade de se verificar se a imposição do pagamento desses honorários sucumbenciais fere o princípio do acesso à justiça, já que houve uma redução no número de ações da Justiça do Trabalho após a Reforma Trabalhista, conforme pesquisa realizada pela Coordenadoria de Estatística do TST no ano de 2018. Para tanto, ao longo do artigo iremos conceituar acesso à justiça, compreender quais são os principais obstáculos ao acesso à justiça segundo a teoria de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, discorrer sobre os honorários sucumbenciais na justiça do trabalho, comparar o número de reclamações trabalhistas antes e após a Lei 13.467/2017 e analisar se a imposição do pagamento desses honorários fere o princípio do acesso à justiça.

Por fim, por se tratar de uma pesquisa quali-quantitativa, esta se valerá tanto de artigos científicos quanto de relatórios da Justiça do Trabalho, para que possamos verificar o número de ações trabalhistas entre os períodos de 2014 a 2018, se houve uma redução no número de reclamações após a Lei 13.467/2017 e, caso tenha ocorrido, se há relação direta entre a redução e a nova imposição dos honorários advocatícios de sucumbência.

2 PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

2.1 Conceitos de acesso à justiça

A expressão “acesso à justiça” possui múltiplas interpretações que mudam conforme as esferas sociais, econômicas, filosóficas, políticas e jurídicas de uma sociedade. Porém, como o objeto do nosso estudo é o Direito, iremos nos limitar apenas à interpretação dada pelo ramo jurídico. Isto posto, segundo a doutrina majoritária, o direito ao acesso à justiça possui duas acepções, sendo uma formal e a outra material. Consoante esta primeira, acesso à justiça significa a faculdade que qualquer cidadão possui de ajuizar uma ação perante uma lesão ou ameaça a seu direito, com fins de receber a tutela e a prestação jurisdicional do Estado. Enquanto que para a segunda é o direito que todos os cidadãos têm, igualitariamente, de ter um Poder Judiciário acessível (fisicamente e economicamente) e que profira decisões justas – não só para as partes, como também para a sociedade como um todo.

Complementando o pensamento acima, para Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 8):

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Neste mesmo sentido, Marcelo Bassetto (2010, p. 153) afirma que “o acesso pleno à justiça compreende todo o trâmite, desde o reconhecimento do direito e a realização do pedido, passando pelo desenrolar do feito em tempo razoável, até a efetiva execução do julgado”.

Para Dinamarco (2009, p. 118), o princípio do acesso à justiça compreende também o direito efetivo ao acesso à justiça, o qual só será alcançado quando todos os indivíduos de uma sociedade tiverem acesso à ordem jurídica justa:

Só tem acesso à ordem jurídica justa quem recebe justiça. E receber justiça significa ser admitido em juízo, poder participar, contar com a participação adequada do juiz e, ao fim, receber um provimento jurisdicional consentâneo com os valores da sociedade. Tais são os contornos do processo justo, ou processo équo, que é composto pela efetividade de um mínimo de garantias de meios e de resultados.

Neste diapasão, conforme Flávio Luís de Oliveira (2008, p. 79) “o acesso à justiça requer um processo justo, à luz de uma justiça imparcial, que permita não

apenas a participação igualitária das partes, independentemente das diferentes posições sociais, mas, sobretudo, a efetiva realização de direitos”.

Portanto, vê-se que a principal finalidade do direito ao acesso à justiça é possibilitar que todos os cidadãos busquem a tutela e a prestação jurisdicional do Estado quando seus direitos estiverem sendo restringidos, bem como garantir que o litígio siga o devido processo legal, de forma que ao final se tenha uma sentença efetivamente justa, proporcional e razoável.

2.2 O princípio do acesso à justiça no Brasil

As duas primeiras Constituições brasileiras, de 1824 e de 1891, não previam nem de forma implícita o direito ao acesso à justiça. Porém, durante a vigência destas, o país ratificou as Ordenações Filipinas, de 1603, e o Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, de 1843, os quais previam, respectivamente, a assistência judiciária gratuita para os hipossuficientes e a obrigação da instituição em disponibilizar advogados-membros para atender e defender os necessitados.

O direito do acesso à justiça foi previsto implicitamente apenas na Constituição de 1934, a qual previa o rápido andamento dos processos, bem como a obrigação do Estado em prestar assistência judiciária gratuita aos necessitados, isentando-os do pagamento de taxas, selos, custas e emolumentos.

A Constituição de 1937 não pareceu o direito do acesso à justiça em seu bojo, porém foi criada, durante sua vigência, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943, a qual garantiu inúmeros direitos aos trabalhadores e, além disso, trouxe dispositivos que ampliaram o acesso à justiça do trabalho, mesmo que apenas no papel. Referidos dispositivos existem até hoje e são os artigos 791, caput, e 840, caput e parágrafos, da CLT, que foram criados com fins de facilitar o acesso à justiça aos necessitados.

Após, foi somente com a Constituição de 1946 que o acesso à justiça surgiu como direito fundamental, tendo previsão expressa no art. 141, § 4º, da Carta Magna, que dispunha “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário

qualquer lesão de direito individual”³⁴. Referida norma também previa o rápido andamento processual nas repartições públicas, bem como a assistência judiciária aos necessitados.

A Constituição de 1967 garantiu expressamente o direito do acesso à justiça, além dos direitos ao juiz natural, à ampla defesa e à assistência judiciária gratuita, porém, na época, o país passava por um regime ditatorial, o que fez com que referidos direitos não existissem na prática, uma vez que eram constantemente violados.

Destarte, foi com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) que o direito ao acesso à justiça ganhou força normativa e efetividade, uma vez que houve a sua materialização no plano concreto através da criação das Defensorias Públicas, das Câmaras Regionais, da Justiça Itinerante, dentre outras, fato este que possibilitou o aumento no número de pessoas que passaram a buscar a prestação jurisdicional. No bojo da Carta Magna, referido direito encontra-se no art. 5º, inciso XXXV, que dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”.

Vale salientar que, posteriormente, o direito ao acesso à justiça foi elevado à categoria de princípio, sendo também chamado de “princípio da inafastabilidade jurisdicional”. Essa condição de princípio foi primordial para se consagrar a ideia do direito ao acesso à justiça como sendo a base dos outros direitos fundamentais e o instrumento para a efetivação destes, uma vez que sem o direito de acesso à justiça não tem como defender em juízo algum direito que está sendo violado.

Por fim, cumpre ressaltar que a CRFB/88 impulsionou a criação de várias leis que buscaram garantir o efetivo acesso à justiça aos cidadãos, dentre elas: a Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais) e a Lei 13.140/2015 (Lei que dispõe sobre a mediação e a autocomposição de conflitos). Ademais, com a chamada “Reforma do Judiciário”, instituída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, foi normatizado o direito a uma razoável duração do processo e o dever da proporcionalidade entre o número de juízes na unidade

³⁴ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro. 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 30 abr. 2019.

jurisdicional e a respectiva demanda judicial e população – dispositivos estes criados como tentativa de se reduzir os obstáculos existentes no acesso à justiça.

2.3 Obstáculos ao acesso à justiça do trabalho

Obstáculo é, nas palavras de Panitz (2003, p.252), “tudo aquilo que impede, dificulta ou torna impraticável a execução de algo”. Portanto, obstáculos ao acesso à justiça do trabalho são todas as dificuldades (sejam elas sociais, econômicas, geográficas, etc.) que fazem com que a parte – na maioria das vezes, empregado – não entre com uma ação na justiça, ficando distante de uma prestação jurisdicional que poderia efetivamente lhe garantir a indenização devida pela ameaça ou lesão ocorrida aos seus direitos mais básicos (direitos sociais).

Dito isto, iremos descrever os principais óbices que dificultam ou impedem o acesso à justiça do trabalho, tomando-se como referência a consagrada teoria de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, só que a limitando e atualizando-a a realidade brasileira. Portanto, conforme os ilustres autores, umas das principais barreiras que dificultam o acesso à justiça são às custas judiciais (em seu sentido amplo) e a possibilidade das partes.

Quanto ao primeiro fator, o principal entrave é o alto custo que as partes devem despendar ao longo do processo, o que faz com que os hipossuficientes optem por não buscar seus direitos judicialmente. Mauro e Bryant (1988, p. 17) trazem como exemplo de barreira de custo, o pagamento dos honorários de sucumbência: “[...] ao menos que o litigante em potencial esteja certo de vencer – o que é de fato extremamente raro, dada as normais incertezas do processo – ele deve enfrentar um risco ainda maior do que o verificado nos Estados Unidos” [no qual cada parte litigante era, em regra, responsável pelas suas próprias despesas processuais]. Conforme os autores, “a penalidade para o vencido em países que adotam o princípio da sucumbência é aproximadamente duas vezes maior – ele pagará os custos de ambas as partes”.

Ademais, há também o entrave tempo, que para os referidos autores pressiona os hipossuficientes a abandonar suas causas ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles que teriam direito. Complementando tais ideias, Maria Bassetto (2016, p. 69) afirma que a morosidade nos julgamentos “causa um

desestímulo a muitos jurisdicionados que desistem de apresentar suas pretensões diante da falta de perspectiva de obter do Judiciário uma resposta útil, dentro de um prazo razoável e suportável”. Já quanto ao segundo fator, este compreende dois entraves: 1) recursos financeiros; e 2) aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa.

Em relação ao primeiro entrave, Cappelletti e Garth (1988, p. 21) explicam que as pessoas físicas ou jurídicas que possuem mais recursos financeiros têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Isso se dá porque elas podem pagar para litigar e, além disso, suportar às custas, taxas e emolumentos do processo. Assim, se houver duas partes, uma com condições financeiras, para propor e continuar com o litígio, e outra sem, há haverá evidente disparidade de armas, que precisará ser equalizada pelo magistrado.

Quanto ao segundo entrave, os autores abordam a falta de conhecimento que a maioria das pessoas possui para reconhecer seu direito e para propor uma ação ou se defenderem judicialmente. Eles criticam veemente o chamado *jus postulandi* das partes (o qual permite ao reclamante e ao reclamado postular seus direitos sem a assistência de advogado). Para Mauro e Bryant (1988, p. 23) tal direito não pode ser considerado como uma maneira de facilitar o acesso à justiça visto que “as pessoas têm limitados conhecimentos a respeito da maneira de ajuizar uma demanda” [quem dirá realizar defesas de mérito, propor recursos etc.] – o que faz com que na prática referido direito não seja efetivo, haja vista que na maioria das vezes a parte que não possui recursos financeiros não possui conhecimento da técnica jurídica para reconhecer que um direito foi violado e, ao reconhecer, defendê-lo em juízo.

Outrossim, consoante Maria do Carmo Bassetto, além dos fatores acima relatados, contribuem para aumentar a inércia da parte hipossuficiente da relação trabalhista:

A falta de conhecimento sobre os direitos exigíveis e sobre as atribuições das diferentes instituições;
A visão negativa sobre a Justiça;
[...]
A ausência e/ou precariedade dos serviços prestados pelas Defensorias Públicas; e
A inexistência de comarcas e seções/subseções judiciárias em locais mais próximos dos possíveis demandantes (BASSETTO, 2016, p. 63).

Vale salientar que o Brasil buscou ao longo dos últimos 30 anos, reduzir essas barreiras. Primeiro, através da assistência judiciária gratuita, com a isenção de pagamento de taxas e custas processuais aos hipossuficientes e a criação de Defensorias Públicas que atendessem e defendessem estes judicialmente. Segundo, por meio da criação de Juizados Especiais que julgassem ações menos complexas, de forma célere e informal. Terceiro, através do incentivo à mediação e à conciliação que resultam no acordo entre as partes de forma ágil, econômica e eficaz. E, por último, através da criação de Câmaras Regionais e da Justiça Itinerante, as quais buscaram levar a justiça trabalhista às cidades mais distantes das capitais.

Todavia, mesmo com todos estes recursos, ainda não concretizamos o direito ao acesso à justiça efetivamente, o que só irá ocorrer quando a lei for mais clara e acessível, a assistência judiciária gratuita for efetiva (ou seja, quando tiver defensores públicos suficientes para auxiliar e defender os mais necessitados), os procedimentos judiciais forem mais simples e os juízes mais informais, as custas e a duração do litígio forem reduzidos, os tribunais forem fisicamente acessíveis e, por fim, quando houver a equalização das partes.

3 INSTITUTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBÊNCIAIS

3.1 Os honorários sucumbenciais na seara trabalhista

O instituto dos honorários sucumbenciais sofreu drástica mudança quanto a sua disciplina frente à Reforma Trabalhista de 2017. De imediato, no âmbito do direito intertemporal, ao analisar a aplicabilidade desta norma, tal reforma definiu um marco temporal entre ações ajuizadas sob a vigência da lei anterior e aquelas sob nova redação.

Neste contexto, importante salientar que uma vez pacificado a natureza jurídica híbrida dos honorários sucumbenciais sendo tanto de direito material como processual³⁵. No âmbito trabalhista, o TST adotou (artigos 5º e 6º da IN 41/2018) posição doutrinária majoritária no sentido de que a aplicação das novas regras

³⁵ (STJ - REsp 1.465.535/SP).

processuais só se verificaria nos novos processos ajuizados após a vigência da Lei da Reforma Trabalhista.

Posto isto, evidencia-se a necessidade de explanar a regulação deste instituto quanto às modificações sofridas. Antes da Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467/2017), os honorários sucumbenciais na seara da Justiça do Trabalho possuíam fulcro nas Súmulas nº 219 e nº 329 e nas Orientações Jurisprudenciais nº 304 e nº 305 do Tribunal Superior do Trabalho, que tinham como fonte a Lei nº 5.584/1970.

A Súmula nº 219, principal dispositivo que regulava a matéria, estabelecia dois requisitos a serem cumpridos por parte do empregado/reclamante, quais sejam, 1) comprovar que recebe salário inferior ao dobro do salário mínimo ou que encontra-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da sua respectiva família; e 2) estar assistida pelo sindicato da categoria profissional. Nesse sentido, “[...] prevalece o entendimento de que se tratando de ação trabalhista individual decorrente de relação de emprego [...], os honorários advocatícios sucumbenciais não decorrem da mera sucumbência” (ROCHA; MARZINETTI, 2017, p. 22), mas sim, do preenchimento concomitante desses requisitos.

Ademais, destaca-se o inciso V, o qual estabelece que os “[...] honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º)”. (SÚMULA Nº 219, TST, 2016).

Com a Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467/2017), os honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho, passam a serem regulamentados pela própria Consolidação das Leis do Trabalho, através do art. 791-A. Quanto às mudanças, destacam-se as seguintes medidas (ROCHA; MARZINETTI, 2017):

1) o empregado poderá ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, ainda que seja beneficiário da justiça gratuita, nas hipóteses de sua ação ser julgada improcedente ou procedente em parte. Neste

último, o Juízo fixará os honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários;

2) caso o empregado seja beneficiário da justiça gratuita, e não tenha obtido nos autos ou em outro processo, créditos capazes de suportar o valor fixado a título de honorários advocatícios sucumbenciais, a sua obrigação de pagar tal parcela ficará suspensa pelo prazo de dois anos, podendo neste prazo o credor demonstrar que o beneficiário/devedor tem recursos para pagar os honorários, sendo que após esse tempo, a obrigação de pagamento será extinta;

3) caso o empregado decida apresentar reconvenção na ação trabalhista em que ele seja réu/reclamado, poderá também ser condenado nos honorários de sucumbência; e

4) na hipótese do empregador ajuizar uma ação trabalhista em desfavor ao empregado, e seus pedidos sejam julgados procedentes, o empregado mesmo na condição de beneficiário da justiça gratuita será condenado ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais (BRASIL, 2017).

Além disso, a partir da nova redação alterando a CLT, a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais passam a decorrer da mera sucumbência e não mais do preenchimento dos dois requisitos concomitantes estabelecidos no inciso I, da Súmula nº 219 do TST. Ainda, no que tange os valores desta condenação, como destacados anteriormente, os honorários advocatícios sucumbenciais passam a serem 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 (BRASIL, 2017).

3.2 honorários de sucumbência como ofensa ao princípio do acesso à justiça no âmbito da justiça do trabalho

Ao analisar as mudanças normativas derivadas da Reforma Trabalhista de 2017, evidencia-se o impacto significativo desta no âmbito das custas judiciais, a qual atingiu o pagamento de honorários de sucumbência, redefinindo as

circunstâncias de acesso à justiça, inclusive contrapondo princípios constitucionais. Nos dizeres de Mauro Schiavi (2017, p.14), a reforma trouxe “[...] significativa alteração no processo trabalhista, mitigando o protecionismo instrumental, sob o aspecto da gratuidade, para estabelecer os honorários advocatícios e a sucumbência recíproca”.

Nesse contexto, quanto à legislação anterior:

[...] tratando-se de lide derivada de relação de emprego, constata-se que somente o empregador poderia ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, não sendo possível o empregado ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, haja vista que tal possibilidade beiraria o absurdo de violar dois direitos fundamentais estabelecidos na Constituição da República: o da igualdade e o do livre acesso ao Poder Judiciário, bem como somente o empregado estar acompanhado do Sindicato Profissional (ROCHA; MARZINETTI, 2017, p. 03).

Corroborando com tal entendimento, o então procurador-geral da República, Rodrigo Janot, que, no ano de 2017, ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, com pedido de liminar³⁶, contra dispositivos da Reforma Trabalhista, incluído o art. 790-A que disciplina sobre os honorários advocatícios de sucumbência. Para o procurador, esta norma está inserida entre aquelas que violam garantias constitucionais de amplo acesso à jurisdição, principalmente, no que tange a assistência judiciária integral aos necessitados.

[...] na contramão dos movimentos democráticos que consolidaram essas garantias de amplo e igualitário acesso à justiça, as normas impugnadas inviabilizam ao trabalhador economicamente desfavorecido assumir os riscos naturais de demanda trabalhista e impõe-lhe pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência com uso de créditos trabalhistas auferidos no processo, de natureza alimentar, em prejuízo do sustento próprio e do de sua família (STF, ADI nº 5766)

³⁶ STF, ADI nº 5766. Petição Inicial. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5250582>>. Acesso em 08 de maio de 2019.

Outras importantes instituições³⁷ se manifestaram contra a adoção de tais modificações, dentre elas, o Ministério Público do Trabalho (MPT), a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) na figura de juízes, procuradores e advogados, à medida que o texto da proposta está "crivado de inconstitucionalidades" e representa "grave retrocesso social"³⁸.

Quanto a ADI 5766³⁹ mencionada anteriormente, de acordo com Janot, a Lei 13.467/2017 inseriu 96 disposições na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) contrapondo a regulamentação da proteção social do trabalho, com propósito de desregulamentar as relações trabalhistas e o declarado objetivo de reduzir o número de demandas na Justiça do Trabalho⁴⁰. Nesse contexto, faz-se necessário analisar a relação entre as mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista quanto ao instituto dos honorários sucumbenciais e o direito ao amplo acesso à justiça.

4 INFLUÊNCIA DA REFORMA TRABALHISTA NO ACESSO À JUSTIÇA

O principal impacto da Lei 13.467/2017, segundo o ministro e presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Brito Pereira, foi a redução no número de reclamações trabalhistas. Consoante a Coordenadoria de Estatística do TST, “entre janeiro e setembro de 2017, as Varas do Trabalho receberam 2.013.241

³⁷ Nesse sentido, o julgado processo nº 0020024-05.2018.5.04.0124 (ROPS) que remete a ADI nº 5766. Acordam os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do autor para acolher a arguição de inconstitucionalidade da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”, constante do § 4º do art. 791-A da CLT, com redação da Lei 13.467 de 13.07.2017 [...]”.

³⁸ ANAMATRA. Para juízes, procuradores e advogados, a reforma trabalhista viola a Constituição. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/25468-para-juizes-procuradores-e-advogados-reforma-trabalhista-violou-constituicao>>. Acesso em 08 de maio de 2019.

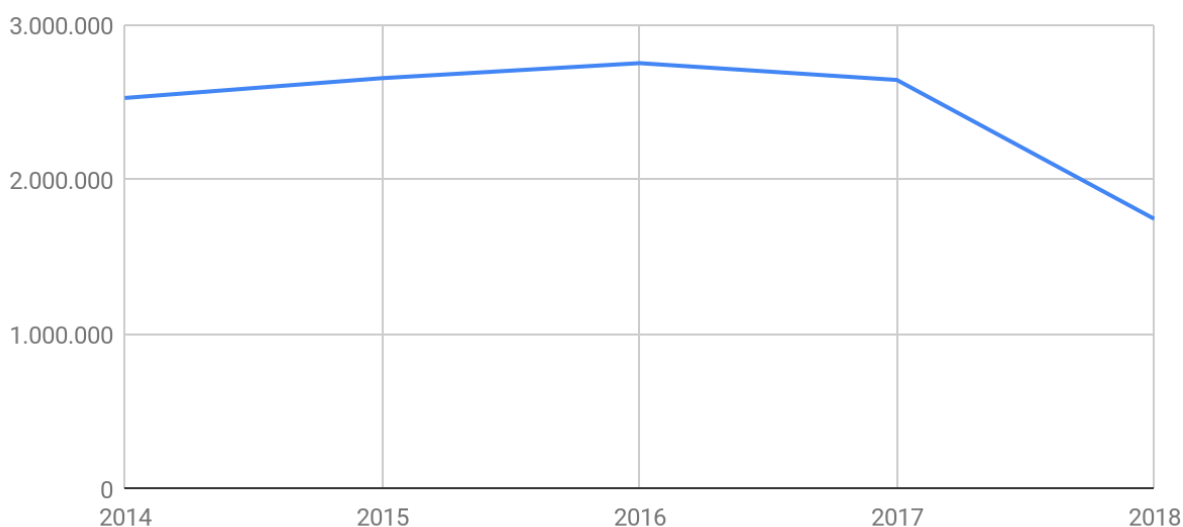
³⁹ STF, ADI nº 5766. Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), julgando parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para assentar interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses: “1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento [...]”.

⁴⁰ STF, ADI nº 5766. Petição Inicial. “Consoante justificativas dos pareceres ao projeto de lei 6.787, de 2016, da Câmara dos Deputados (PLC), e do PL 38, de 2017, do Senado Federal. Relatório da comissão especial destinada a proferir parecer ao PL 6.787/2016, da Câmara dos Deputados, p. 69. Parecer do relator do PLC 38/2017, do Senado Federal, Senador RICARDO FERRAÇO, p. 55”.

reclamações trabalhistas, enquanto no mesmo período de 2018, o número caiu para 1.287.208”⁴¹. Diante desses números, passou-se a especular se um dos motivos da queda do número de ações na seara trabalhista se deu em razão do receio que os trabalhadores teriam de ajuizar uma ação contra seu empregador e eventualmente perdendo o litígio ter que pagar honorários sucumbenciais, mesmo se fosse assistido pelo benefício da justiça gratuita. Como forma de tentar responder a essa hipótese passaremos a analisar e comparar os dados da Coordenadoria de Estatística e Pesquisa (CESTP) do TST entre os anos de 2014 a 2018, compreendendo o período pré e pós Reforma Trabalhista.

De acordo com a CESTP do TST, em 2014 foram recebidos 2.530.691 processos, valor que aumentou para 2.659.007 em 2015 e 2.756.159 em 2016. Já em 2017 com o início da vigência da Reforma Trabalhista, observou-se uma redução de 3,9% no número de processos recebidos em relação ao ano anterior. No ano de 2018, de acordo com o relatório de Movimentação Processual das Varas do Trabalho, foram recebidos 1.748.074 processos, uma queda de 34% em relação ao ano anterior.

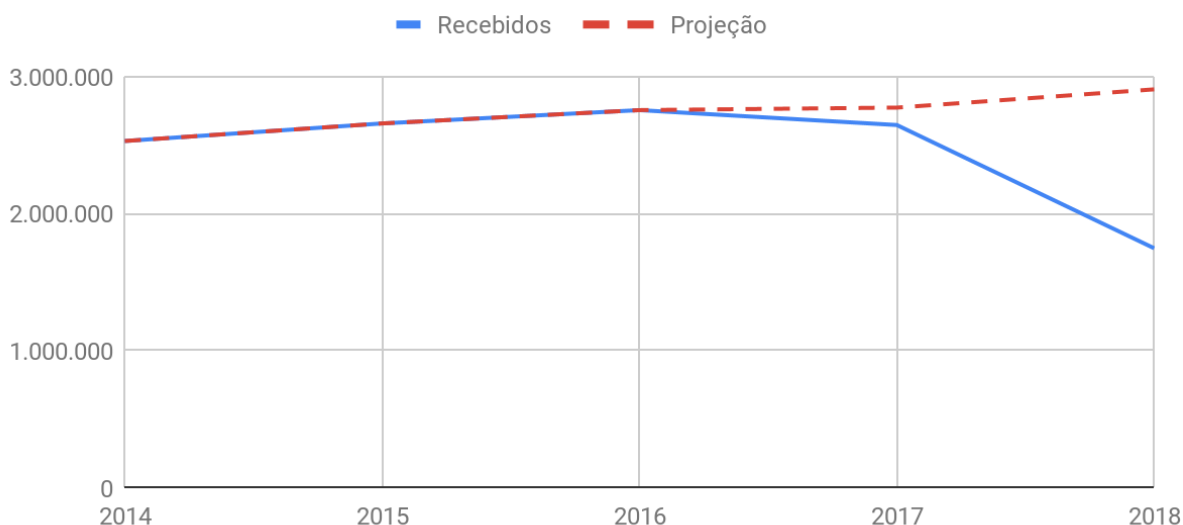
Processos recebidos nas Varas do Trabalho entre 2014 e 2018



⁴¹ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Primeiro ano da reforma trabalhista: efeitos. 2018. Disponível em: <http://tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/primeiro-ano-da-reforma-trabalhista-efeitos?inheritRedirect=false>. Acesso em 14 abr. 2019.

Ao levar em consideração o aumento no número de processos recebidos nos anos de 2015 (5,1% em relação à 2014) e 2016 (4,5% em relação à 2015), se não ocorresse a Reforma Trabalhista, poderia projetar-se um crescimento médio anual de 4,8%. Tal cenário nos traz os valores hipotéticos de 2.774.528 processos em 2017 e 2.907.705 em 2018, demonstrando que a redução real de processos devido à reforma trabalhista foi de aproximadamente 40%.

Processos Recebidos e Projeção de Crescimento



Os dados exibidos em epígrafe demonstram que as mudanças provocadas pela Lei 13.467/17 desestimularam o empregado a demandar, sendo o pagamento de honorários sucumbenciais uma das prováveis causas para a redução do número de ações trabalhistas após 2017, visto que estes honorários são um dos obstáculos ao acesso à justiça que mais provoca dano ao patrimônio da parte litigante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É indubitável que a instituição dos honorários sucumbenciais constitui óbice ao acesso à justiça, uma vez que se trata de barreira de custo que impede as pessoas com menos recursos financeiros de ajuizarem uma ação na justiça trabalhista. Este impedimento se dá principalmente pelo indivíduo hipossuficiente ter receio de perder o litígio e ter que arcar com as despesas do processo – o que agora deixou de ser uma possibilidade para ser um fato, já que o §4º, do art. 791-A da CLT, prevê que a parte beneficiária da justiça gratuita deve pagar honorários de

sucumbência, ainda que seja com créditos de outros processos. Percebe-se assim, que referido dispositivo legal trouxe efetivo prejuízo ao acesso à justiça, vez que os dados apresentados refletem a reação inicial dos (potenciais) demandantes que ao se depararem com o potencial prejuízo em caso de improcedência da ação, desistem antes mesmo de tentar.

REFERÊNCIAS

BASSETTO, Maria do Carmo Lopes Toffanetto Rossitto. **Democratização do acesso à justiça: análise dos Juizados Especiais Federais itinerantes na Amazônia Legal brasileira**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016. 323 p. -- (Série monografias do CEJ; v. 23).

BASSETTO, Marcelo Eduardo Rossitto. **Perícias no Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Acre: projeto perícia na ordem do dia. Revista da I Jornada de Planejamento e Gestão**. Brasília: p. 153-158, 2010.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil: secção 1, Rio de Janeiro, DF, ano 82, n. 184, p. 11937-11984, 9 ago. 1943.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro. 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 12 abr. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CESTP/TST. **Movimentação Processual das Varas do Trabalho: Ano 2015.** Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/c29f6c20-84b1-4093-9f8c-b7c195a0475d>>. Acesso em: 10 maio 2019.

_____. **Movimentação Processual das Varas do Trabalho: Ano 2016.** Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/5e17b795-7d58-4c72-a488-8f27f5ad43d7>>. Acesso em: 10 maio 2019.

_____. **Movimentação Processual das Varas do Trabalho: Ano 2017.** Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/afb47ec3-17d5-54ef-d29f-8b93b65319d9>>. Acesso em: 10 maio 2019.

_____. **Movimentação Processual das Varas do Trabalho: Ano 2018.** Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/de0687db-ec3e-5831-247d-80ff13580397>>. Acesso em: 10 maio 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** 6^a ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v.1.

OLIVEIRA, Flávio Luís. **Princípio do acesso à justiça. Princípios processuais civis na Constituição.** LOPES, Maria Elisabeth de Castro; NETO, Olavo de Oliveira (coord.). Rio de Janeiro: Elsevier, p. 79-99, 2008.

PANITZ, Mauro Adriano. **Dicionário técnico português-inglês.** 2003, p. 252.

ROCHA, Cláudio Jannotti da; MARZINETTI, Miguel. **Os honorários advocatícios sucumbenciais na reforma trabalhista e o direito intertemporal**, 2017. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/125410/2017_rocha_claudio_honorarios_advocaticios.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 01 de abril de 2019.

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho**. São Paulo: LTr, p. 127, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 5766**. Relator Ministro Roberto Barroso. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=13465868&tipo=T%20P&descric%20ao=ADI%2F5766>>. Acesso em 01 de abril de 2019.

_____. **PGR questiona dispositivos da reforma trabalhista que afetam gratuidade da justiça**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=353910>>. Acesso em 01 de abril de 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Primeiro ano da reforma trabalhista: efeitos**. 2018. Disponível em: <http://tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/primeiro-ano-da-reforma-trabalhista-efeitos?inheritRedirect=false>. Acesso em: 14 abr. 2019.

_____. **Reforma Trabalhista: TST aprova Instrução Normativa sobre normas processuais**. Disponível em <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24604377>. Acesso em 01 de abril de 2019.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A, §1º DA CLT: UM ESTUDO DE CASO DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO (RO/AC)

ÁLVARO LEITE DE MORAES

Graduando em Direito
Fundação Universidade Federal de Rondônia
alvaro.leite.moraes@hotmail.com

BELEN CAMILA RODRIGUEZ ROSALES

Graduanda em Direito
Fundação Universidade Federal de Rondônia
belencamila5@gmail.com

CAMILA CRISTIANE MIRANDA LACERDA

Graduanda em Direito
Fundação Universidade Federal de Rondônia
camilacristiane44@gmail.com

FELIPE TORRES VELOZO

Graduando em Direito
Fundação Universidade Federal de Rondônia
felipetorres1395@gmail.com

RESUMO: O presente artigo discorre na qualidade de estudo de caso como modelo de pesquisa, analisando os argumentos constantes no Acórdão proferido pelo TRT da 14ª Região acerca da inconstitucionalidade existente nos artigos 791-A, § 4º, da CLT, no que diz respeito ao pagamento de honorários pelo beneficiário da justiça gratuita em duas hipóteses, respectivamente quais sejam, referente aos honorários sucumbenciais e vencida a parte hipossuficiente, havendo crédito de outro processo, esses créditos deverão ser utilizados para o pagamento dos honorários. Por se tratar de lei infraconstitucional indo de encontro a Constituição Federal Brasileira de 1988, e que ainda permanece vigente, o Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região declarou sua inconstitucionalidade, bem como vinculou o entendimento em sua comarca conforme últimas decisões proferidas, mormente, o Acórdão exarado no processo de n. 0000147-84.2018.5.14.0000, que possibilitou novamente ao beneficiário da justiça gratuita a segurança jurídica, a devida aplicação do princípio de acesso à justiça, tendo como objetivo principal estudar os fundamentos que sustentaram esse entendimento. Ainda que o objeto do citado Acórdão tenha sido a arguição de inconstitucionalidade de um específico trecho do art. 791-A, § 4º, a mesma sistemática vale também para os honorários periciais, previstos no § 4º, do art. 790-B, da CLT.

PALAVRAS-CHAVE: Inconstitucionalidade, Honorários, Justiça gratuita.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo de caso tem como finalidade, analisar os fundamentos da decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, acerca da inconstitucionalidade do dispositivo 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis Trabalhistas, uma vez que impõem aos beneficiários da justiça gratuita o pagamento

dos honorários de sucumbência, pelo vencido hipossuficiente com os créditos provenientes do próprio processo, ou de outro que seja parte.

A declaração de inconstitucionalidade de um específico trecho do art. 791-A, § 4º aplicou-se também ao art. 790-B, § 4º da CLT, que versa sobre o pagamento de honorários periciais pelo beneficiário da justiça gratuita, vez que se emprega a ambos os dispositivos a mesma sistemática procedimental.

Para mais, serão objetos de análise do presente estudo o voto contrário da Desembargadora Maria Cesarineide de Souza Lima, bem como a manifestação da Associação Rondoniense da Advocacia Trabalhista – ARONATRA, a fim de desenvolver um estudo analítico do caso.

A metodologia a ser utilizada será o estudo de caso, vez que pode ser aplicada em diversas áreas, como saúde, economia, educação, ciências sociais; possibilita uma análise aprofundada do caso concreto, além de ser uma metodologia inovadora no que concerne à área do Direito. Havendo três modalidades de estudo de caso, o aplicado neste artigo foi o Intrínseco, uma vez que se limitou a analisar um único caso sem formular teorias sobre o mesmo. Segundo Stake, citado por Alves-Mazzotti⁴²:

Aqui, o estudo não é empreendido primariamente porque o caso representa outros casos ou porque ilustra um traço ou problema particular, mas porque, em todas as suas particularidades e no que têm de comum, este caso é de interesse em si. O pesquisador, pelo menos temporariamente, subordina outras curiosidades para que as histórias dos que “vivem o caso” emergjam. O objetivo não é vir a entender algum constructo abstrato ou fenômeno genérico, tal como letramento, ou uso de droga por adolescentes ou o que um diretor de escola faz. O objetivo não é construir teoria – embora em outras vezes o pesquisador possa fazer exatamente isto. (Stake, 2000, p.437, tradução nossa).

Cabe destacar que o estudo em questão faz uso do método qualitativo, sendo assim busca compreender e interpretar as particularidades da matéria em questão, os objetivos são exploratórios, a fim de promover uma familiaridade com o caso investigado.

2 ANÁLISE E ESTUDO DAS RAZÕES E FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

⁴² ALVES-MAZZOTTI, Alda Judith. Usos e abusos do Estudo de Caso. Rio de Janeiro, v. 36, n. 129 p. 641, set./dez.2006.

A referida ação trata-se de um Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, de controle difuso porque pode ser suscitado por qualquer outro tribunal, que visa aferir a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A, da CLT, em especial o fragmento que impõe ao beneficiário da justiça gratuita o pagamento dos honorários sucumbenciais, quando obtiver em juízo, ou em outro processo, créditos capazes de suportar as obrigações resultantes de sua sucumbência, sendo esta a norma vigente:

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

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

O referido incidente foi proposto de ofício pelo Desembargador Carlos Augusto Gomes Lôbo e acolhido parcialmente, por decisão do Pleno, tendo um voto contrário, que será examinado no tópico seguinte. O Ministério Público do Trabalho foi intimado para manifestar seu posicionamento, no prazo de 8 (oito) dias, para em seguida submeter a questão ao pleno, conforme procedimento determinado pelo artigo 948 do CPC. As partes também foram intimadas, no prazo de 5 (cinco) dias, para manifestação.

Em sua manifestação o Ministério Público do Trabalho entendeu pelo reconhecimento do Incidente, bem como considerou a declaração de inconstitucionalidade do § 4º do artigo 791-A, com vistas a afastar a incidência do termo “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”.

Por oportuno a Associação Rondoniense da Advocacia Trabalhista solicitou sua participação no incidente, pedido este que fora aceito, sendo procedida sua inclusão como *Amicus Curiae*, considerando a importância da matéria discutida e o cabimento de tal intervenção, conforme § 3º do art. 950 do CPC. Constata-se que o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade atendeu os requisitos de admissibilidade, de

forma que foi apreciado pelo plenário do tribunal, ou seja, o voto contrário da Desembargadora Maria Cesarineide de Souza Lima não foi causa para impedir a arguição nos termos do inciso I, do art. 940 do Código de Processo Civil.

Adentrando no mérito da causa, destacou-se que as alterações feitas pela reforma trabalhista, particularmente a mudança quanto ao princípio do sucumbente, somente se aplicam aos processos iniciados após o dia 11 de novembro de 2017, data de vigência da Lei n.13.467/2017. Para sustentar sua asserção apontou o art. 6º da Instrução Normativa n. 41/2018 do Tribunal Superior do Trabalho.

Para mais, a norma que dispõe sobre o beneficiário da justiça gratuita e a satisfação dos honorários sucumbenciais é tipicamente processual, sendo assim, os efeitos da lei nova não incidem nos atos praticados na vigência da lei anterior. Visto que no momento que a ação fora ajuizada não se previa uma mudança prejudicial à gratuidade da justiça quanto às despesas de honorários.

O primeiro fundamento para declarar o § 4º do art. 791-A inconstitucional é a afronta que citada norma faz ao art. 5º, incisos XXXV e LXXIV da Constituição Federal, pois ainda que a intenção do legislador tenha sido dar um tratamento igualitário aos advogados trabalhistas em relação aos demais advogados no que tange à percepção de honorários de sucumbência, seu propósito foi falho, uma vez que atingiu o princípio constitucional de acesso à justiça (art. 5º, XXXV), bem como a assistência integral e gratuita (art. 5º, LXXIV), previstos nos seguintes termos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Uma vez que o Estado é o responsável pela prestação jurídica integral e gratuita, a obrigação do beneficiário da justiça gratuita em pagar por intermédio dos créditos adquiridos no presente processo, ou em outro, os honorários provindos de sua sucumbência, contraria os direitos constitucionais supramencionados. Essa nova ordem processual acaba por desmotivar empregado a demandar perante a justiça do trabalho, haja vista, o medo que é implantado nestes trabalhadores ao imaginarem que poderá ser descontado de sua verba alimentar a quantia para referente ao

pagamento dos honorários sucumbenciais, o que mais uma vez corrobora com argumento de que a citada norma fere direitos constitucionais. Nesse sentido, fica esclarecido no Acórdão estudado que:

Essas verbas, cuja natureza é alimentícia, não poderão ser utilizadas para pagamento de honorários de sucumbência, na medida em que retira do trabalhador o crédito reconhecido judicialmente e necessário à subsistência própria e de sua família.

Ao mesmo tempo em que se concede o benefício da justiça gratuita – caracterizado pela insuficiência da parte em arcar com as despesas processuais sem prejudicar seu sustento e de sua família – é retirado do crédito alimentar a quantia para pagamento dos honorários de sucumbência, diante disso é notória a falta de congruência presente neste novo dispositivo jurídico.

Prosseguindo na análise do Acórdão em comento, fundamentou-se que o § 4º do artigo 791-A também viola da mesma forma o princípio da proteção que, conforme explica Leite (2016, p.14), busca compensar a desigualdade socioeconômica entre empregado e empregador, protegendo a parte juridicamente mais fraca da relação. O referido princípio coincide com o art. 98, inciso VI, do CPC, que determina que os honorários do advogado e do perito estão abrangidos pela gratuidade da justiça, assentando que referida norma tem aplicação subsidiária na justiça trabalho, a fim de atender o princípio da proteção na relação jurídica.

Para mais, resta demonstrado no Acórdão em análise, que outros Tribunais Regionais do Trabalho, tais como os TRT's da 3ª Região e da 16ª Região, vêm suspendendo a aplicação do artigo alvo de declaração de inconstitucionalidade, enquanto o Tribunal Superior do Trabalho não delibera sobre o tema. Ademais, a ADI 5.766, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, que pleiteia a inconstitucionalidade dos artigos alterados pela reforma trabalhista que versam sobre a gratuidade da justiça (art. 790-B, caput e § 4º, 791-A, § 4º, e 844, § 2º, da CLT), aguarda decisão do STF.

Ato contínuo, o Acórdão objeto de estudo faz referência a um dos argumentos contidos na ADI, declarando que o recebimento de crédito alimentar decorrente da reclamação trabalhista não exclui a situação de carência financeira da parte. Ao contrário, torna a parte beneficiária da justiça gratuita devedora dos honorários advocatícios, ainda que tenha conseguido deferimento de no mínimo um pedido presente na reclamação trabalhista.

Observou-se que o fato de impor o pagamento de honorários por si só não fere o direito constitucional do acesso à justiça, uma vez que fica suspensa a exigibilidade por até dois anos, podendo ser executada se ficar demonstrada que não há mais a situação de hipossuficiência que existia na época da condenação, caso não fique comprovado, nesse lapso temporal de dois anos, a obrigação será extinta. Fora apresentada jurisprudência do STF que já havia decidido sobre a imposição do pagamento de honorários pelo beneficiário da justiça gratuita, demonstrando que esse tema já foi vencido, e que a problemática alvo deste Acórdão diz respeito somente ao seguinte trecho do art. 791-A, § 4º da CLT “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”.

3 ESTUDO DO VOTO CONTRÁRIO DA DESEMBARGADORA MARIA CESARINEIDE DE SOUZA LIMA

Levando em consideração a concepção acerca de órgãos colegiados, é inegável que a unanimidade não está sempre em voga em todas as decisões proferidas, conforme visto no caso retratado. Todavia, uma das atribuições do colegiado é principalmente a discussão concernente à matéria até que ela seja esgotada, a existência de um colegiado pressupõe a divergência.

Verificando o incidente de arguição de inconstitucionalidade supracitado, faz-se necessário examinar o voto parcialmente divergente da Desembargadora Maria Cesarineide de Souza Lima do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região e suas justificativas.

Conforme aduzido, cabe reafirmar os fundamentos constitucionais que resguardam a justiça gratuita, assim como seu acesso, criando dispositivos infraconstitucionais que viabilizassem o instituto e não sua mitigação, uma vez que, a Constituição Federal Brasileira de 1988 possui seu rol de direitos e garantias fundamentais inerentes ao cidadão, nos seguintes termos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito;

[...]

LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos⁴³.

O texto constitucional quando se refere à Gratuidade da Justiça não trata apenas de princípio norteador do ordenamento jurídico brasileiro, relaciona também a sua aplicação imediata e de eficácia plena, e não contida, determinando deste modo a não autorização de norma infraconstitucional impor qualquer limitação ou dificuldade à regra que instituiu, dando, portanto, a relevância devida aos direitos inerentes aos cidadãos.

A reforma trabalhista trouxe em sua proposta à modernização do instituto da gratuidade de Justiça, contudo, de modo não satisfatório ao hipossuficiente. Conforme conhecimento acerca da matéria processual do trabalho verifica-se que “o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho”⁴⁴, vide artigo 8º, § 1º da CLT. Bem como o artigo 769 da Consolidação das Leis Trabalhistas esclarece no tocante ao direito processual, nos seguintes termos:

[...]

Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título⁴⁵.

Corroborando a utilização do Direito Processual Comum na matéria em que a Legislação Trabalhista não legislar, é inegável notar a discrepância do mesmo instituto, como é possível encontrar no Código do Processo Civil em seu artigo 98, nos seguintes termos:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar às custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

[...]

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

⁴³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em 2 de maio de 2019.

⁴⁴ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio 1943. Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>

⁴⁵ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio 1943. Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

[...]

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) 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.

A Lei n. 13.467/2017 reformou a Consolidação das Leis Trabalhistas, com normas que vão de encontro ao texto constitucional, como por exemplo, o artigo 790-B, que inclusive foi discutido no Supremo Tribunal federal por meio da ADI 5766⁴⁶:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita⁴⁷.

Assim como, ao artigo 791-A, § 4º que o presente estudo de caso se refere:

Art. 791-A. [...]

§ 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.

Levando em conta, mormente o seu caráter constitucional, a eminente Desembargadora Maria Cesarineide divergiu parcialmente do entendimento firmado pelo TRT 14^a, uma vez que foi declarada a inconstitucionalidade apenas da parte inicial que trata de créditos existentes em outro processo.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 9034419-08.2017.1.00.0000 – ADI 5766 Relatoria Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>>. Acessado em 28 de abril de 2019.

⁴⁷ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.

A desembargadora alega que, mesmo considerando a primeira parte do artigo inconstitucional, não resolve a lide, visto que a condição suspensiva da exigibilidade das despesas decorrentes do processo por dois anos se o beneficiário da justiça gratuita tiver melhora na sua condição financeira.

Nesse caso, para melhor entendimento trouxe em seu voto uma analogia da utilização do serviço gratuito e a (im)possibilidade de seu pagamento posterior:

Imagine-se um atendimento prestado pelo SUS a uma pessoa que não tem condições de arcar com os custos. Poderia o Sistema Único de Saúde, posteriormente, cobrar o serviço dessa pessoa caso constate modificação em sua situação financeira? A resposta é óbvia: não! Além de ser inviável, as condições financeiras de um indivíduo são aferíveis no momento em que necessita do serviço prestado pelo Estado. Assim, se no momento em que necessitou do serviço, comprova a parte sua "insuficiência de recursos", passa, a partir daí, ter o direito a assistência gratuita e integral.

Valendo ressaltar que não se pode punir o trabalhador por casos isolados como ações aventureiras, em virtude de existir mecanismos que podem identificar a má-fé e esses tipos de ações no caso concreto, essa norma apenas instituiu nova barreira ao trabalhador hipossuficiente, caracterizando um retrocesso ao ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que a justiça não está sendo aplicada de forma isonômica, pois os principais beneficiados são os detentores de maior poder aquisitivo.

Destarte, o voto parcialmente divergente corroborava com o entendimento do Tribunal Pleno, contudo, trazia ainda mais relevância a norma constitucional votando pela inconstitucionalidade da integralidade do §4º, do art. 791-A, da Consolidação das Leis do Trabalho.

4 INTERVENÇÃO DA ARONATRA (ASSOCIAÇÃO RONDONIENSE DA ADVOCACIA TRABALHISTA)

A tese traz um comparativo entre o artigo 98 do CPC e os artigos 791-A e 790-B da CLT, estes dois últimos acrescentados pela Lei nº 13.467/2017, atacando principalmente a utilização automática de créditos, sejam trabalhistas ou de outra natureza, advindos de outros processos para o pagamento dos honorários advocatícios e periciais no caso da parte beneficiária da justiça gratuita ser vencida no processo trabalhista.

Como dito anteriormente, a assistência judiciária gratuita e integral é um direito fundamental, tendo aplicação imediata e plena aos que comprovarem insuficiência de recursos quando se ingressa no Poder Judiciário, o que nos leva a entender que a aplicação imediata, caso haja créditos oriundos de outros processos que favorecem a vencida beneficiária da assistência gratuita, do disposto nos artigos 791-A, §4º e 790-B, claramente frustra tal garantia constitucional. Complementando tal raciocínio, é manifestadamente inválido presumirmos que um crédito oriundo de um direito pleiteado reconhecido pelo judiciário mudaria permanentemente a condição econômica daquela parte beneficiária da justiça gratuita.

Mais especificamente em relação aos créditos trabalhistas, os mesmos são de natureza alimentar, e, conseqüentemente, gozam de proteção constitucional além de constituírem patrimônio social mínimo, essenciais à subsistência e necessidades básicas vitais dos trabalhadores. Tais créditos destinam-se a manutenção das condições de subsistência do homem considerando-os como essenciais e sensíveis às transformações sociais, políticas e financeiras/econômicas⁴⁸ e, conseqüentemente, devem o legislador e o jurista observarem veementemente os princípios, além dos previstos em nossa Carta Magna, do Direito do Trabalho, norma mais favorável, condição mais benéfica e proteção.

Em relação ao comparativo com CPC, podemos entender que o tratamento dispensado ao demandante na Justiça do Trabalho é mais gravoso do que o dispensado ao litigante da Justiça Comum, uma vez que o CPC não prevê pagamento de custas de honorários periciais e honorários advocatícios ao sucumbente beneficiário da justiça gratuita, utilizando-se de créditos oriundos de outros processos, o que necessariamente fere o art. 5º da CF/88, mais especificamente o princípio da isonomia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁴⁸ O Min. do STF Sepúlveda Pertence, em seu voto proferido na ADI n. 1.675-1, publicada no DJU em 24.09.97, mencionou que os direitos sociais do trabalho encontram-se inseridos no rol dos direitos constitucionais fundamentais, em interpretação sistemática extraída do § 2º do art. 5º da CR/88.

[...] os direitos sociais dos trabalhadores, enunciados no art. 7º da Constituição, compreendem-se entre os direitos e garantias constitucionais incluídas no âmbito normativo do art. 5º, § 2º, de modo a reconhecer alçada constitucional às convenções internacionais anteriormente codificadas no Brasil.

Depreende-se, conforme o estudo realizado, que o artigo impugnado fere princípios constitucionais do acesso à justiça, da assistência jurídica integral e gratuita, bem como da isonomia.

O voto contrário da Desembargadora se deu por esta entender que a inconstitucionalidade de apenas um segmento do artigo não resolveria a lide, dessa forma, deduziu que essa declaração de inconstitucionalidade não seria eficaz, posto que não atingisse sua finalidade e tão pouco solucionaria o problema que a gerou, razão pela qual o incidente foi parcialmente acolhido.

No que concerne à intervenção da ARONATRA como *Amicus Curiae*, a citada Associação ressaltou a afronta ao princípio da isonomia, posto que o beneficiário da justiça gratuita seja tratado de forma mais favorável na justiça comum que na justiça do trabalho, declarando uma nítida incoerência, é evidente que o tratamento deveria ser o contrário, uma vez que o princípio supramencionado tem duas dimensões, a igualdade formal e material, esta última quer dizer que se deve tratar os desiguais na medida de suas desigualdades, e como pode-se perceber a relação entre empregador e empregado (por muitas vezes beneficiário da gratuidade da justiça) é de certa forma bem desigual.

De todo modo, as análises e estudos realizados no caso em questão proporcionaram uma visão crítica entre o que a lei determina e o que realmente acontece no plano fático, ou seja, os efeitos que norma espera provocar e os que ela realmente provoca, sejam de forma positiva ou negativa. Felizmente, há meios de controle de constitucionalidade, sejam abstratos ou difusos, capazes de impugnar e declarar inconstitucionais normas que ferem a Constituição, como se deu no caso em questão.

REFERÊNCIAS

ALVES-MAZZOTTI, Alda Judith. **Usos e abusos do Estudo de Caso**. Rio de Janeiro, v. 36, n. 129 p. 641, set./dez.2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em 2 de maio de 2019

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 9034419-08.2017.1.00.0000 – ADI 5766 Relatoria Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>>. Acessado em 28 de abril de 2019.

_____. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.

JUS.COM.BR. **A reforma trabalhista e a justiça gratuita: o trabalhador brasileiro como subcidadão**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63946/a-reforma-trabalhista-e-a-justica-gratuita-o-trabalhador-brasileiro-como-subcidadao>>. Acessado em 24 de abril de 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2016.

TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL PÓS REFORMA TRABALHISTA: UMA ANÁLISE AXIOLÓGICA A PARTIR DO ACIDENTE DE BRUMADINHO

AMANDA BEATRIZ DA COSTA SCHULZE
Graduanda em Direito
amandaschuchulze@gmail.com
Universidade Federal de Rondônia

BRENO VEISACK LARA
Graduando em Direito
breveisacklara@gmail.com
Universidade Federal de Rondônia

BRUNA PINHEIRO TRINDADE
Graduanda em Direito
brunapte@gmail.com
Universidade Federal de Rondônia

SARAH REBECA MILHOMEM MORAES
Graduanda em Direito
milhomems573@gmail.com
Universidade Federal de Rondônia

RESUMO: O presente artigo, através do método indutivo, se propõe a analisar as limitações ao direito humano fundamental do acesso à Justiça a partir da Lei 13.467/17 – Reforma Trabalhista – que alterou e revogou inúmeros dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT – dentre eles, o art. 223-G que estipulou uma tariffação do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho com parâmetros definidos a partir do último salário contratual do ofendido. Objetiva abordar o polêmico dispositivo, bem como analisar sua aplicação a partir do Caso Brumadinho, evidenciando: a contradição a princípios constitucionais como o da isonomia; a limitação do julgador à análise do caso concreto; o acirramento econômico provocado pela norma entre classes sociais díspares; os limites gerados ao acesso à justiça, em afronta ao seu sentido filosófico, de ser equalitária. O presente estudo tem como base dados e informações por meio da revisão bibliográfica de forma qualitativa de doutrinadores, jurisprudências e artigos publicados em revistas científicas e periódicos. A busca de informações sobre o caso de Brumadinho se deu majoritariamente através de fontes jornalísticas, visto ser muito recente o ocorrido, com informações sobre a real extensão dos danos sendo atualizadas periodicamente. Ao final, verifica-se que o alcance à Justiça em sentido axiológico nas causas extrapatrimoniais trabalhistas depende diretamente da alteração ou revogação do dispositivo e implementação de outras garantias que tornem o processo judicial justo à todos conforme os preceitos constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma trabalhista, Dano extrapatrimonial, Acesso à justiça, Brumadinho.

1 INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista, promovida pela Lei nº 13.467/2017, alterou o texto da Consolidação das Leis Trabalhistas em diferentes pontos, gerando contestações jurídicas quanto a sua constitucionalidade.

Uma das mudanças sofridas foi observada no método processual, determinado em lei, para fixação da indenização por dano extrapatrimonial decorrente do vínculo de trabalho. Dessa forma, o valor indenizatório por dano financeiramente incalculável, que antes dependia de análise judicial do caso concreto e da gravidade dos fatos, passou a ser pré-determinado com base no último salário da vítima. Tal alteração gerou fervorosa discussão no campo jurídico acerca da sua constitucionalidade e de como pode contribuir para acentuar problemas sociais como a desigualdade e a dificuldade do acesso à justiça.

Isso se tornou ainda mais discutido com o recente caso do rompimento da barragem de Brumadinho, uma vez que boa parte das vítimas eram funcionários da mineradora responsável. Dessa forma, a título exemplificativo, o susto de um médico sobrevivente pode valer mais que a vida de um operário no acidente de Brumadinho, uma vez que a posição social e a carreira profissional que ambos ocupam são distintas e ensejam salários substancialmente diferenciados.

É nessa premissa que este artigo pretende debater os impactos que a alteração na forma de tarifação do dano extrapatrimonial gerou na sociedade, partindo de uma análise do caso concreto de Brumadinho como forma de inspiração teórica acerca do assunto. E por impactos, pretende-se debater como a alteração dificultou o acesso à justiça, não limitando sua conceituação ao que é conhecido comumente como demanda em juízo, mas abordando conceitos filosóficos e interpretando o acesso à justiça em seu sentido material.

Por consequência, visa-se debater axiologicamente as mudanças promovidas pela Reforma Trabalhista, questionando sua aplicabilidade ao caso concreto com exemplificações do caso de Brumadinho.

2 DANO PATRIMONIAL E EXTRAPATRIMONIAL

O dano decorre da lesão a um bem juridicamente protegido, afetando, por consequência, uma ordem patrimonial ou extrapatrimonial. A discussão sobre sua reparação advém desde o Código de Hamurabi, na parte Dos Delitos⁴⁹, que ordenava: “se alguém causa um dano premeditadamente, que o repare”. Posteriormente, o direito moderno evolui, trazendo inúmeras alterações e inovações

⁴⁹ Código de Hamurabi. TÁBUA SÉTIMA. Dos Delitos.

em dispositivos sobre a matéria ao longo dos séculos como o Código de Napoleão, o Direito Romano, o Código Civil Italiano de 1942 e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, conforme entendimento de Sérgio Pinto Martins (2008, p.6-11).

Com os avanços no campo jurídico, surge a teoria da responsabilidade civil, determinando os responsáveis pelo dano sofrido por outra pessoa, bem como sua forma de reparação. De acordo com Sílvio Rodrigues, a caracterização da responsabilidade civil e, conseqüentemente, o dever de indenizar o prejuízo causado pelo agente possui requisitos essenciais, como a ação ou omissão do agente, a culpa do agente e o dano experimentado pela vítima. Dentro desse último requisito, emerge dois institutos: o dano patrimonial e o extrapatrimonial (2003, p.15-17).

2.1 Dano patrimonial

Essa espécie de dano ocorre quando há lesão a um patrimônio, isto é, aquele conjunto de bens, móveis ou imóveis, pertencentes a terceiro. Nessa hipótese, o Juiz, baseado em critérios objetivos do caso concreto, determina o valor em pecúnia com viés indenizatório.

Do mesmo entendimento compartilha Clayton Reis:

Os danos patrimoniais são aqueles que atingem os bens e objetos de natureza corpórea ou material. Por consequência, são suscetíveis de imediata avaliação e reparação. Afinal, os bens materiais podem ser reconstituídos ou ressarcidos – todos possuem valor econômico no campo das relações negociais. (Reis, 2000, p. 3)

O Código Civil classifica, em seu art. 402, o dano patrimonial como lucro cessante ou dano emergente. O doutrinador Fernando Jorge Pessoa (1999, p.377) entende que os lucros cessantes refletem a diminuição efetiva do patrimônio, enquanto o dano emergente representa a frustração de um ganho. Isso quer dizer que, se alguém causa um acidente envolvendo um táxi, além do valor referente ao conserto do carro (dano emergente), também deverá arcar com o valor médio que o taxista deixou de ganhar enquanto o veículo era reparado (lucro cessante).

2.2 Dano extrapatrimonial

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2017, p.907-908) defendem que dano moral seria a “lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem

comercialmente redutível a dinheiro [...] é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos de personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem [...]”.

Nessa perspectiva, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves afirma:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando o seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. (GONÇALVES, 2008, p. 47).

Observa-se que o conceito de dano moral é referenciado de diversas maneiras pela doutrina, havendo inclusive divergência quanto à denominação. Assim, para Pablo Stolze e Rodrigo Pamplona, a expressão dano moral “não é tecnicamente adequada para qualificar todas as formas de prejuízo não fixável pecuniariamente.”. Daí a preferência desses autores pela denominação “dano não material” (2017, p.907-908).

No entanto, a análise de danos extrapatrimoniais unicamente pela vertente do dano moral revela-se tímida, isso porque a dignidade da pessoa humana, garantida pela Carta Magna, exige uma proteção ampla contra qualquer dano injusto causado a qualquer bem, seja ele patrimonial ou não. Dessa forma, a expressão dano extrapatrimonial abrange todos os danos que não têm expressão econômica, mas são passíveis de reparação.

Segundo José Fernando Simão⁵⁰, o legislador pretende abranger a lei para todo e qualquer dano que não seja patrimonial. E dada à impossibilidade de tipificação de todos os âmbitos da cláusula geral de proteção a esses danos, o dano extrapatrimonial passou a englobar “novos danos” como o dano estético, dano sexual, dano morte, o de férias arruinadas dentre outras. Para este estudo, é importante destacar o dano moral, o dano estético e o existencial.

Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 359) conceitua o dano moral como “a lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc.” Nesse sentido, qualquer conduta que ofenda a pessoa em sua condição humana dá ensejo a uma reparação de ordem moral.

⁵⁰ (SIMÃO, 2017)

Já o dano estético é uma alteração morfológica permanente que causa algum afeamento à vítima. Ocorre em casos de acidente quando alguém perde partes do corpo como as mãos e os braços, ou passa a ter cicatrizes, deformações, etc. Esse tipo de dano é alvo de críticas, pois se o dano estético atinge a integridade física da pessoa, atentando então ao direito da personalidade, seria, portanto, espécie de dano moral.

Quanto à indenização desse tipo de dano, José Fernando Simão⁵¹ afirma sua subjetividade e que, embora o STJ tente adotar um sistema bifásico, a delimitação conceitual assume menor relevância ante a autonomia do dano em relação a sua quantificação indenizatória, avaliando-se a gravidade do dano ou do evento que o ensejou.

Outro dano é o existencial, tratando-se do resultado de uma conduta que alcance a perda de vitalidade de outra pessoa, prejudicando a convivência em sociedade da mesma. O Tribunal Superior do Trabalho (TST) define o dano existencial como:

O dano **existencial** consiste em espécie de dano extrapatrimonial cuja principal característica é a frustração do projeto de vida pessoal do trabalhador, impedindo a sua efetiva integração à sociedade, limitando a vida do trabalhador fora do ambiente de trabalho e o seu pleno desenvolvimento como ser humano, em decorrência da conduta ilícita do empregador. (BRASIL, 2015)

Esse dano se materializa quando o ofendido perde o sentido da vida, criando certo vazio existencial prolongado com o tempo. No campo trabalhista, pode-se citar, como exemplo, a situação em que o empregador impõe uma carga de trabalho elevada aos empregados, ultrapassando o limite de carga horária previsto em lei no intuito de aumentar os lucros. Esse empregador está impedindo que seus funcionários tenham uma vida além do trabalho, afetando o projeto de vida particular.

3 O DANO EXTRAPATRIMONIAL NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Os institutos do dano material e moral também estão previsto nas relações de trabalho. É observado na Constituição Federal, em seu art. 114, VI que dispõe sobre a competência da Justiça do Trabalho:

⁵¹ (SIMÃO, 2017)

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).
(BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, 1988)

Conforme entendimento de Mauro Vasni Paroski (2013, p.97), a diferença da vinculação da responsabilidade no Direito do Trabalho se dará pela existência do contrato de trabalho, dada a sua substancial diferença em relação aos demais contratos, uma vez que figura dois sujeitos, sendo um hipossuficiente e evidenciando uma relação desigual.

Assim, a indenização extrapatrimonial na esfera trabalhista representa um grande avanço para classe de empregados no que tange a proteção dos direitos individuais e coletivos, uma vez que o empregador parte mais forte na relação, deve estar vinculado às normas trabalhistas. Esse entendimento decorre de um dos princípios mais importantes que regem as relações de trabalho, o princípio da proteção ao trabalhador:

O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. (MARANHÃO, VIANNA, & SÜSSEKIND, 1999, pp. 152-153)

Dessa forma, se houver um descumprimento ou inobservância de determinado dever por parte do empregador, este poderá ser responsabilizado, depois que processado, julgado e sentenciado, a reparar o dano através da indenização.

3.1 A tarifação do dano extrapatrimonial no âmbito trabalhista a partir da Lei 13.467/17

Com a visão contemporânea sobre as instituições nacionais, novas portas se abriram para submeter à revisão normas vigentes com interpretações já consolidadas, como é o caso da Consolidação das Leis de Trabalho de 1943 (CLT), que no dia 13 de novembro de 2017 sofreu inúmeras alterações com a entrada em vigor da Reforma Trabalhista, Lei 13.467/17, editada com a finalidade de adequar a legislação as novas relações de trabalho.

Dos inúmeros dispositivos novos introduzidos, um em especial tem causado grande discussão: a regulamentação sobre os danos extrapatrimoniais nas relações

trabalhistas, expresso do art. 223-A ao 223-G. Dessa forma, o Julgador, na análise do caso concreto, estará vinculado aos referidos dispositivos, tanto em questões de mérito, como de valores indenizatórios.

Até a chegada da Reforma Trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho – TST era claro e pacífico ao aplicar a uniformidade do sistema jurídico referente à responsabilidade civil em danos morais ocasionados no âmbito laboral, ainda que a CLT não versasse sobre o instituto, aplicando-se o direito comum como fonte subsidiária:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de Maio de 1943, 1943)

Assim, a reparação ocorria através dos dispositivos do Código Civil nos casos de indenização por dano moral, além de utilizar outros ramos do direito quando necessário. Uma coerência sistemática baseada na uniformidade, resultando na aplicação da justiça de forma ampla e irrestrita.

Com a vigência da Lei 13.467/17, observa-se em primeiro plano que o legislador substituiu a expressão “danos morais” adotando “dano extrapatrimonial” como nova designação. Segundo Pedro Henrique Felix Lima, interpretando Ana Cláudia Schwenk dos Santos, dano extrapatrimonial é gênero que comporta as espécies dano moral, dano estético e dano existencial.⁵²

Quanto à abordagem, o texto legal é infeliz ao limitar bens jurídicos tutelados na reparação de dano extrapatrimonial, sendo que a enumeração *numerus clausus* restringe hermeticamente a aplicação deste, o que antes possuía um caráter amplo, agora fica restrito: “A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física”. (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de Maio de 1943, 1943)

Em segundo plano, e objeto de discussão daqui em diante, o legislador inseriu na CLT o art. 223-G, §§1º e 2º, do qual dispõe sobre a aplicação de

⁵² (Lima, 2019, p. 183)

parâmetros à indenização pecuniária resultante de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho, fixando valores mínimos e máximos baseados no último salário contratual do ofendido.

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

[...]

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor. (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de Maio de 1943, 1943)

O grande problema em questão é que, a Constituição Federal, além de garantir em seu art. 5º, incisos V e X o direito a indenização por dano, assegura também, em seu caput, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.⁵³ Depreende-se, portanto, que o art. 223-G e seus incisos vai na contramão de preceitos constitucionais, ferindo a própria isonomia, uma vez que a base de cálculo, segundo a lei, é referente ao último salário contratual do ofendido.

É fato que, no ambiente laboral, todos estão sujeitos ao mesmo dano, não havendo distinção entre os subordinados e aqueles de escalão mais alto, ou seja, não podemos igualar os danos extrapatrimoniais aos danos materiais. Então, qual a finalidade do legislador ao impor uma norma que evidencia que a ofensa de um vale mais que a de outro, por este receber salário maior que aquele, se o bem em questão não tem diferença?

Explícito o rompimento de princípios como a isonomia, dignidade da pessoa humana, razoabilidade e proporcionalidade, infere-se a existência de uma tentativa de quantificação do valor do ser humano. O que antes era definido de acordo com o caso concreto, analisando as particularidades do caso, hoje é tratado de forma a limitar a arbitragem do magistrado, resultando até na dificuldade ao acesso à justiça, em seu sentido filosófico⁵⁴.

⁵³ (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, 1988)

⁵⁴ Idem

A respeito disso, Amormino considera que:

O princípio da reparação integral impõe a necessidade de individualização de cada caso concreto, de forma que qualquer tentativa de limitar valores pode acarretar, por conseguinte, em proteção insuficiente e afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. (AMORMINO, 2018)

Nesse sentido a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho – ANAMATRA ajuizou a ADI nº 6050 pugnando pela declaração de inconstitucionalidade do art. 223-G e seus incisos do Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, inserido pela Lei 13.467/17. Alegou a associação que a modificação inserida na CLT fere princípios constitucionais, além de dar mais ênfase a desigualdade social.⁵⁵

Argumentou ainda que tal modificação resultaria em uma limitação ao exercício da Jurisdição “ao impedir que o órgão judicante fixe em favor do trabalhador a indenização ampla eventualmente aplicável ao caso”, trazendo o caos à Justiça do Trabalho, pois muitos juízes, em decisões individuais, incidentalmente, proclamariam a inconstitucionalidade da limitação, ocasionando dessa forma uma insegurança jurídica por parte dos jurisdicionados.

Nos autos consta também parecer da Procuradoria Geral da República – PGR manifestando-se pela procedência da ação, declarando a inconstitucionalidade do art. 223-G da CLT e ainda, por arrastamento, dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. Cite-se trecho do parecer:

Por todo o exposto, opina-se pela declaração da inconstitucionalidade do art. 223-G-§1º-I-II-III-IV da CLT. Opina-se ainda pela declaração ex officio de inconstitucionalidade por arrastamento dos parágrafos 2º e 3º do art. 223-G da CLT, inseridos pela Lei 13.467/2017, o primeiro porque tarifa o valor de indenização por dano extrapatrimonial devido à pessoa jurídica, e o segundo porque autoriza a elevação ao dobro do valor da indenização tarifada, em caso de reincidência entre partes idênticas:

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização. (BRASIL, 2018)

Ressaltou a PGR que o conteúdo da norma chega a ser discriminatório ao fixar valores de indenizações baseado no último salário do ofendido. Colaciona-se trecho do parecer:

⁵⁵ (BRASIL, 2018)

Agrava-se o conteúdo discriminatório da norma impugnada, ao fixar os valores de indenizações em múltiplos do último salário contratual do ofendido. Ao utilizar esse parâmetro, a norma valora a reparação do dano moral sofrido pelo trabalhador conforme a posição salarial por ele alcançada no mercado de trabalho, submetendo a dignidade humana, objeto da tutela, a estratificação monetária por status profissional (salarial), em direta ofensa ao princípio da isonomia (CF/1988, art. 5º-caput) e às garantias dos arts. 1º-III (princípio da proteção à dignidade da pessoa humana), 5º-V-X-, 6º, 7º e 12 da Constituição. A norma ainda afronta o artigo 2 do PIDCP e do PIDESC, na medida em que submete os trabalhadores vitimados em seus direitos de personalidade a discriminação por motivo de situação econômica. (BRASIL, 2018)

A tariffação de indenização por dano extrapatrimonial não é tema novo de discussão. Anteriormente, o STF chegou a apreciar⁵⁶ a recepção dos arts. 51 e 52 da Lei de imprensa nº 5.250/1967 pela Constituição Federal de 1988. Da mesma maneira que o artigo 223-G da CLT, os artigos supracitados da lei de imprensa também limitavam o valor de indenização referente ao dano à imagem, dignidade, decoro ou reputação praticados por jornalistas, decorrente de publicação ou transmissão de notícia falsa. A Corte, em sua apreciação, reconheceu a incompatibilidade da tariffação indenizatória com o art. 5º, incisos. V e X, da Constituição Federal.

Vale salientar que logo quando entrou em vigor a Reforma Trabalhista, surgiu a Medida Provisória n. 808/2017⁵⁷ remediando em parte os dispositivos aqui impugnados como barreira ao acesso à justiça, colocando como base não o último salário do ofendido, mas sim o valor-limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social para os danos extrapatrimoniais pelo óbito do trabalhador. Todavia, a MP caducou, voltando a vigorar a norma original.

Dessa maneira, fica clara a incompatibilidade do dispositivo que versa sobre a tariffação dos danos extrapatrimoniais com os princípios constitucionais que cercam as partes em uma relação trabalhista, bem como obsta a acessibilidade das possíveis vítimas a uma justiça equitativa, remetendo a conceituação de acesso à justiça em seu sentido filosófico.

4 TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL E A LIMITAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

⁵⁶ (BRASIL, 2009)

⁵⁷ (BRASIL, 2017)

Não apenas a questão isonômica foi desconsiderada com a Reforma Trabalhista, o acesso à justiça, direito internacionalmente assegurado a todos, também foi impactado de modo a dificultá-lo.

Por acesso à justiça, a doutrina mais antiga entendia que se tratava de um direito formal de demandar em juízo, isto é, de pleitear diante de um Juiz aquilo que entende ser de seu direito. Canotilho teceu comentários nesse sentido:

[...] se, por um lado, a defesa dos direitos e o acesso de todos aos tribunais tem sido reiteradamente considerado como o coroamento do Estado de Direito, também, por outro lado, se acrescenta que a abertura da via judiciária é um direito fundamental formal. (NALINI, J. R., 1997, apud CANOTILHO).

Prova de que o acesso à justiça era interpretado tão somente como demanda em juízo, trata-se do The Florence Access to Justice Project, pesquisa de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que se limitou a avaliar o grau de facilidade de demandar em juízo como índices de acesso à justiça.⁵⁸ Entretanto, ganhou força uma visão material em relação ao acesso à justiça, compreendendo-o também como justiça nas decisões judiciais⁵⁹.

A luz de conceitos hermenêuticos, o acesso de justiça deve ser visualizado como um leque interpretativo. Dessa forma, tanto o seu sentido formal (demanda em juízo) como seu sentido material necessitam ser compreendidos conjuntamente, uma vez que são requisitos obrigatórios para assegurar a eficácia do acesso à justiça⁶⁰.

Tem-se, portanto, a teoria do Pacto Social, pelo qual os indivíduos se associaram em prol de um soberano ou Estado que os faça agir em acordo, sem resistência capaz de ameaçar a existência individual.⁶¹ À medida que os membros de uma sociedade abdicam de direitos, cabe também, ao detentor dos direitos abdicados, no caso o Estado, garantir a segurança jurídica aos seus associados. E o acesso à justiça não se contraria a esse entendimento, tendo em vista a necessidade de uma ação positiva do Estado com fim de garantir sua eficácia.

Dessa forma, a Reforma Trabalhista se contrapõe a própria teoria do contrato social ao criar obstáculos para o acesso à justiça formal e material. E relativamente às alterações promovidas na forma de tarifação do dano

⁵⁸ (Jr & Folmann, 2015, p. 197)

⁵⁹ (CAPPELLETTI & GARTH, 1988, p. 8)

⁶⁰ Idem

⁶¹ (ROUSSEAU, 2014, p. 30)

extrapatrimonial nas relações trabalhistas, o sentido material de acesso à justiça sofreu grandes impactos.

Válido ressaltar que o acesso à justiça, em sentido material, é assegurado tão somente quando há um equilíbrio jurídico, ou seja, uma decisão terminativa justa que firme o direito pleiteado, respeitando princípios gerais e específicos que norteiam sistema⁶².

Assim, o debate sobre uma decisão ser justa ou não, requer a atribuição de valor a um direito. A respeito disso, Michael Sandel entende que:

Uma sociedade justa procura promover a virtude de seus cidadãos? Ou a lei deveria ser neutra quanto às concepções concernentes à virtude, deixando os cidadãos livres para escolher, por conta própria, a melhor forma de viver? [...] Em um sentido importante, essa ideia está correta. Aristóteles ensina que a justiça significa dar às pessoas o que elas merecem. E para determinar quem merece o quê, devemos estabelecer quais virtudes são dignas de honra e recompensa. (SANDEL, 2016, p. 17)

Posteriormente, surgiram conceituações diferentes da justiça partindo do pressuposto de liberdade. Dessa forma, as teorias de justiça do mundo Antigo baseavam-se na virtude e as do mundo Moderno, como as de Immanuel Kant, no direito à liberdade. (SANDEL, 2016, p. 17).

Seja na virtude ou no valor, uma decisão justa necessitaria tanto da liberdade individual quanto da virtude do direito. Dessa forma, visualizando a justiça como a atribuição de valor e o acesso à justiça em seu sentido material tem-se a Lei nº 13.467/2017 como o divisor de águas no direito trabalhista. Isso porque, em um caso concreto, o dano extrapatrimonial atribui um juízo de valor à vida humana com base no patamar que ela ocupa socialmente.

Como mencionado, os danos extrapatrimoniais decorrentes da relação trabalhistas são fixados em índices pré-determinados, porém, tendo por índice referencial o último salário recebido pela vítima. Em uma perspectiva axiológica, um operário e um médico, sofrendo o mesmo dano e nas mesmas circunstâncias, recebem valores distintos, ainda que na mesma causa, tão somente por conta do cargo a qual ocupam. Assim, é justa a decisão que atribui, por exemplo, maior valor a ofensa de um em relação a outro, ainda que tenham sofrido o mesmo dano sob mesmas circunstâncias?

⁶² (Jr & Folmann, 2015, p. 197)

A Reforma Trabalhista, assim como os princípios e fundamentos jurídicos que norteiam certo direito, necessitam serem sopesados pelo juiz, de forma a garantir a decisão justa. (MAIOR, SEVERO, 2017, p. 291). Entretanto, com as mudanças promovidas, a análise discricionária do juiz ao caso concreto, com intuito de auferir valor a algo inestimável (dano extrapatrimonial, seja qual for), se findou, limitando-se apenas a definir qual índice multiplicativo será utilizado, conforme trâmites do artigo.

E é justamente por essa perda da discricionariedade judicial para analisar o caso concreto que se dissemina a desigualdade social, concluindo, portanto, a comunidade jurídica que o motivo motriz da Reforma Trabalhista é “favorecer os empregadores e fragilizar ainda mais os empregados” (MAIOR, SEVERO, 2017, p. 291).

E a exemplo, no caso concreto, de como a tarifação do dano extrapatrimonial, nos moldes da Lei nº 13.467/2017, afetou as relações de isonomia e acesso à justiça formal e material, no próximo tópico abordaremos o rompimento da barragem na cidade de Brumadinho, que afetou diversos trabalhadores da mineradora Vale.

5 ANÁLISE AXIOLÓGICA PARTINDO DO ACIDENTE DE BRUMADINHO

O dia 25 de janeiro de 2019 ficou marcado por uma das maiores tragédias ocorridas no Brasil envolvendo o mundo trabalhista e ambiental. Na data, houve o rompimento da barragem de rejeitos minerários do Córrego do Feijão da mineradora Vale S/A, na cidade de Brumadinho em Minas Gerais. Os últimos dados atualizados, em 08 de maio de 2019 contam com 237 mortes⁶³ e cerca de 33 pessoas ainda desaparecidas⁶⁴. Sabe-se que muitas das vítimas são trabalhadores que laboravam na Mineradora no momento em que ocorreu, o considerado, maior acidente de trabalho do país.

No que diz respeito a acontecimentos semelhantes, não é a primeira vez que tragédias assim ocorrem no Brasil, podemos citar casos significativos e registrados nos últimos anos de rompimentos de barragens que resultaram em danos materiais, ambientais e mortes. Alguns casos são os da Mineração Rio Verde em Nova Lima

⁶³ (VALE S/A, 2019)

⁶⁴ Idem

(2001), Mineradora Rio Pomba Cataguases em Miraí (2007), Companhia Siderúrgica Nacional em Congonhas (2008), Herculano Mineração em Itabirito (2014) e, mais recentemente, Samarco/Vale/BHP Billiton em Mariana (2015), este último tão recente, tão próximo e envolvendo a mesma empresa da tragédia de 2019⁶⁵.

A distinção do acidente envolvendo a Vale S/A no ano de 2019 em relação aos outros acontecimentos é que, além do impacto ambiental, houve um grande número de vítimas e dentre essas, grande parte são empregados da empresa responsável, ou seja, o rompimento da barragem restou marcado por ter tirado a vida de tantos trabalhadores.

Passado alguns dias da tragédia, é notório se pensar acerca da reparação as vítimas daquele acidente, principalmente em relação aos danos extrapatrimoniais devidos aos trabalhadores sobreviventes e aos familiares daqueles que tiveram suas vidas ceifadas.

Como já visto, a indenização verificada, introduzida pela Reforma Trabalhista, será calculada a partir do último salário contratual do ofendido, dessa forma, vamos analisar a partir de casos reais de vítimas que laboravam no momento do acidente da Vale S/A, a aplicação do dispositivo art. 223-G, possibilitando dessa forma, evidenciarmos a incompatibilidade da norma com princípios constitucionais, além de fazermos um juízo de valor demonstrando a injustiça e ausência de isonomia nos casos.

5.1 Casos

Trouxemos algumas das vítimas para embasarmos um juízo de valor a partir da norma do art. 223-G da CLT com base em informações a cerca de média salarial percebida pelas suas profissões, pois a Vale não disponibiliza os valores recebidos mensalmente por seus funcionários. Vejamos.

Marcelle Porto Cangussu tinha 35 anos, e foi a primeira vítima identificada após o acidente em Brumadinho, Minas Gerais. Formada em medicina pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), obteve o título de especialista em medicina do trabalho em 2015. Segundo uma nota divulgada pela Associação Nacional de Medicina do Trabalho, a vítima se dedicava à carreira de médica do

⁶⁵ (Silva & Pinheiro, 2019)

trabalho na empresa Vale S/A desde 2015.⁶⁶ Segundo pesquisa levantada, o piso salarial 2019 de um médico especializado em medicina do trabalho em Minas Gerais é de cerca de R\$ 7.115,98 (sete mil e cento e quinze reais e noventa e oito centavos)⁶⁷.

David Marlon Gomes Santana tinha 24 anos quando também teve sua vida ceifada pelo rompimento da Barragem. Trabalhava para uma empresa terceirizada da Mineradora Vale atuando como caldeireiro. As informações relatam que no momento do acidente, o local onde se encontrava foi um dos primeiros a ser atingido.⁶⁸ Conforme dados apurados, um caldeireiro em Minas Gerais ganha em média R\$ 2.106,35 (dois mil e cento e seis reais e trinta e cinco centavos).⁶⁹

Fernanda Batista do Nascimento, tinha 20 anos e cursava Administração na PUC Minas na cidade de Betim. Era estagiária de administração da Vale quando veio a falecer no acidente de Brumadinho.⁷⁰ Em média, um estagiário na área de administração ganha cerca de R\$ 1.029,00 (mil e vinte e nove reais)⁷¹.

Leandro Borges Cândido tem 37 anos e foi um dos funcionários que sobreviveram ao acidente, ele ficou soterrado até o pescoço, com muita dificuldade de respirar dentro de uma máquina, quando dois colegas de trabalho o avistaram e o salvaram. O empregado quebrou uma perna e levou 22 pontos no braço, além de afirmar que está muito abalado psicologicamente. A vítima é funcionário da Vale há cerca de dois anos e sua profissão é operador de carregadeira⁷². A média salarial da profissão no estado de Minas Gerais é de cerca de R\$ 1770,55 (mil e setecentos e setenta reais e cinquenta e cinco centavos)⁷³.

No ponto, verificamos vítimas concretas e por meio de buscas fixamos uma média salarial de cada profissional para explanar melhor sobre a discrepância de valores que a tarificação do dano extrapatrimonial traz.

Tabela 1

Aplicação da tarificação do dano extrapatrimonial as vítimas de Brumadinho – art. 223-G da CLT

⁶⁶ (VEJA, 2019)

⁶⁷ (DISSÍDIO, 2019)

⁶⁸ (Araújo, 2019)

⁶⁹ (DISSÍDIO, 2019)

⁷⁰ (Tajra, 2019)

⁷¹ (Indeed, 2019)

⁷² (Mourão, 2019)

⁷³ (DISSÍDIO, 2019)

Grau da ofensa	Ofendidos + Salários			
	Médica R\$ 7.115,98 (óbito)	Caldeireiro R\$ 2.106,35 (óbito)	Estagiária R\$ 1.029,00 (óbito)	Operador de carregadeira R\$ 1.770,55 (sobrevivente)
Leve – 3x	R\$ 21.347,94	R\$ 6.319,05	R\$ 3.087,00	R\$ 5.311,65
Média – 5x	R\$ 35.579,90	R\$ 10.531,75	R\$ 5.145,00	R\$ 8.852,75
Grave – 20x	R\$ 142.319,60	R\$ 42.127,00	R\$ 20.580,00	R\$ 35.411,00
Gravíssima – 50x	R\$ 355.799,00	R\$ 105.317,75	R\$ 51.450,00	R\$ 88.527,50

Ao analisarmos o quadro acima, melhor compreendemos o perigo e tamanha ausência de justiça aos ofendidos. Ora, por que estabelecer indenizações diversas, de acordo com a renda da vítima, para ofensas extrapatrimoniais da mesma intensidade e com a mesma faixa de gravidade?

Fica evidente a total ausência de isonomia em todos os graus de ofensa estipulados pela legislação trabalhista e depreende-se que, aquele profissional de “elite”, que recebe mais por seu trabalho, tem sua vida mais valorizada que os demais que recebem menos.

Se compararmos o valor que a profissional médica receberia com a da estagiária, ambas vítimas do mesmo acidente, mesmas circunstâncias e mesmos fatos, a diferença chega a mais de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). E podemos ir além, refletindo se a médica tivesse sobrevivido, porém com vários danos, imagina-se que o Juiz julgue o seu “susto” como uma ofensa grave, e, além disso, imagina-se que a estagiária teve sua vida ceifada, sendo sua ofensa gravíssima, ora, resultaria então que o susto da médica vale mais que a vida da estagiária.

Veja bem, quando se averigua o aspecto patrimonial, a dignidade das pessoas lesadas neste caso é a mesma, não se pode aferir a dignidade da pessoa humana de acordo com sua condição social e seu padrão de rendimento. Com base nessa reflexão, o entendimento seria que, não só no caso de Brumadinho, mas também em outros, algumas vidas valem mais que outras, porém a dor das pessoas “humildes” não é menor do que aquela sofrida por pessoas de classe social maior ao também ser privada de um ente querido.

Sendo assim, concluímos que o patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro para cálculo da compensação por dano extrapatrimonial, sobre o

viés de causar tantos quanto forem casos de injustiças, conforme os casos analisados.

A tarifação do dano extrapatrimonial fere preceitos constitucionais, restringe o julgamento da causa, limita o acesso à justiça principalmente no âmbito material e ainda engrandece a discriminação pelo tratamento diferenciado, aumentando a desigualdade social que deve ser excluída em um Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, espera-se que a Supremo Tribunal Federal ao analisar a norma em questão, haja como verdadeiro Guardião da Constituição e declare a inconstitucionalidade do art. 223-G da CLT. Um viés adequado que também poderia ser considerado é de o legislador revogar o dispositivo ou alterar, extinguindo a limitação valorativa do dano extrapatrimonial que tem causado muitas injustiças ao atribuir um juízo de valor à vida humana com base no patamar que ela ocupa socialmente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do rol exemplificativo de casos concretos na tragédia de Brumadinho, é possível perceber como a Reforma Trabalhista instituiu uma forma desigual e injusta para a fixação de valor indenizatório de dano extrapatrimonial, acentuando a desigualdade social que já assola o país.

Dessa maneira, o Direito do Trabalho, que possuía por princípio base a tutela judicial a fim de assegurar a equidade e a justiça ante a existência de uma desproporcionalidade de poder entre as partes, passa a figurar como contribuinte ao empregador, favorecendo-o e o eximindo-o de responsabilidades financeiras mais complexas.

Destaca-se que a mudança promovida afeta diretamente o acesso à justiça, direito fundamental assegurado pela Constituição, uma vez que torna injusta a decisão que determina a reparação de dano. E foi nessa perspectiva que o presente artigo desenvolveu uma inspiração teórica baseada em casos concretos do rompimento da barragem em Brumadinho.

Foi possível, portanto, analisar no caso prático como a posição social que cada um ocupa determina o valor da sua vida, conforme dispõe a CLT depois da vigência da Reforma Trabalhista. E nesse debate de obstrução ao acesso à justiça

em sentido material e a ausência de isonomia entre cidadãos, emerge a necessidade de adaptar a lei à Carta Magna e seus princípios.

O Juízo sempre existiu como mecanismo de composição de conflitos existentes, visando obter uma decisão justa e proporcional com base nas provas colhidas e no caso concreto. A alteração promovida pela Reforma Trabalhista limitou a atividade judicial em benefício do empregador, além de atribuir maior valor a um susto de um sobrevivente de um acidente de trabalho do que a uma vida ceifada no exercício laboral.

Válido ressaltar que, conjuntamente com a mudança, permite-se um pensamento mercantil do empregador, onde se torna menos oneroso investir em segurança do trabalho no ambiente a qual seus funcionários recebem um salário significativamente alto do que no ambiente em que lotado por operários de um salário mínimo. A vida no exercício laboral passa a ser especulada em qual seria menos onerosa ao empregador.

É justamente por essa questão de mercantilização da saúde do trabalhador, pela falta de isonomia entre as partes, pela acentuação da desigualdade social entre classes e pela obstrução ao acesso à justiça, que se faz necessário analisar a Reforma Trabalhista no tocante a tarifação do dano extrapatrimonial sob seu viés constitucional. A partir dos casos concretos de Brumadinho, é possível inferir como a Reforma afetou a sociedade em si com o único intuito de beneficiar a figura que detém maior poder entre as partes - o empregador.

E é nessa inspiração teórica e exemplificativa que o debate é necessário a fim de que se atribua a inconstitucionalidade da alteração promovida pela Reforma Trabalhista, principalmente por ser incompatível com dispositivos de direitos fundamentais que asseguram que todos são iguais sem distinção e universaliza o acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

- AMORMINO, T. C. (2018). *Inconstitucionalidade da Tarifação do Dano Moral Promovida pela Reforma Trabalhista*. Acesso em 13 de Junho de 2018, disponível em Revista Consultor Jurídico: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,inconstitucionalidade-da-tarifacao-do-dano-moral-promovida-pela-reforma-trabalhista,590272.html>
- Araújo, A. (2019). *Funcionário de empresa terceirizada pela Vale é enterrado em Brumadinho, na Grande BH*. Acesso em 26 de 04 de 2019, disponível em G1 :

- <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/01/28/funcionario-de-empresa-terceirizada-pela-vale-e-enterrado-em-brumadinho-na-grande-bh.ghhtml>
- BRASIL. (1 de Maio de 1943). Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de Maio de 1943. *Consolidação das Leis do Trabalho*.
- BRASIL. (05 de Outubro de 1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Acesso em 09 de 05 de 2018, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm
- BRASIL. (2009). *Supremo Tribunal Federal*. Acesso em 07 de 05 de 2019, disponível em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 Distrito Federal: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411&pgI=1&pgF=100000>
- BRASIL. (2015). *Tribunal Superior do Trabalho*. Acesso em 01 de 05 de 2019, disponível em Recurso de Revista 1034-74.2014.5.15.0002. Indenização por dano existencial. Jornada de trabalho extenuante: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/255981707/recurso-de-revista-rr-10347420145150002>
- BRASIL. (2017). *Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho CLT, aprovada pelo Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Acesso em 29 de 04 de 2019, disponível em Presidência da República: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm
- BRASIL. (2018). *Ministério Público Federal - Procuradoria-Geral da República*. Acesso em 06 de 05 de 2019, disponível em Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.870/df: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339307849&ext=.pdf>
- BRASIL. (2018). *Supremo Tribunal Federal*. Acesso em 04 de 05 de 2019, disponível em ADI 6050: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5612680>
- CAPPELLETTI, M., & GARTH, B. (1988). *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor.
- CORTIANO JR, E., & Ramos, A. L. (2018). Dano moral nas relações de trabalho: a limitação das hipóteses de sua ocorrência e a tarifação da indenização pela reforma trabalhista. *a.7(2)*. Fonte: Civilistica.com.
- DISSÍDIO. (2019). *Salário de Caldeireiro (chapas de ferro e aço) 2019*. Acesso em 26 de 05 de 2019, disponível em Dissídio: <https://dissidio.com.br/salario/caldeireiro-chapas-de-ferro-e-aco/>
- DISSÍDIO. (2019). *Salário de Médico do Trabalho 2019*. Acesso em 25 de 04 de 2019, disponível em dissídio.com.br: <https://dissidio.com.br/salario/cbo-225140/medico-do-trabalho/>
- DISSÍDIO. (2019). *Salário de Operador de Pá Carregadeira 2019*. Acesso em 07 de 05 de 2019, disponível em Dissídio: <https://dissidio.com.br/salario/cbo-715135/operador-de-pa-carregadeira/>
- GAGLIANO, P. S., & PAMPLONA FILHO, R. (2017). *Manual de Direito Civil* (Vol. único). São Paulo: Saraiva.
- GONÇALVES, C. R. (2008). *Direito Civil Brasileiro* (3ª ed., Vol. IV). São Paulo: Saraiva.
- Indeed. (2019). *Salários: CIEE - Brasil*. Acesso em 08 de 05 de 2019, disponível em Indeed: <https://www.indeed.com.br/cmp/Ciee/salaries>
- Jr, M. A., & Folmann, M. (2015). *Previdência social: em busca da justiça social*. São Paulo: LTr.
- Lima, P. H. (2019). *A REPARAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS PARTIR DA REFORMA TRABALHISTA: NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA CENTRALIDADE DA PESSOA HUMANA*

- E VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL*. Acesso em 07 de 05 de 2019, disponível em Revista dos Estudantes de Direito da UnB: <http://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/22388/20395>
- MARANHÃO, D., VIANNA, S., & SÜSSEKIND, A. (1999). *Instituições de Direito do Trabalho* (18ª ed., Vol. I). São Paulo: LTr.
- MARTINS, S. (2008). *Dano Moral Decorrente do Contrato de Trabalho* (2ª ed.). São Paulo: Atlas.
- Mourão, C. (2019). 'Só lembro quando eu vi os vagões voando', diz sobrevivente de Brumadinho que foi resgatado em máquina na Vale. Acesso em 07 de 05 de 2019, disponível em G1: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/02/03/so-lembro-quando-eu-vi-os-vagoes-voando-diz-sobrevivente-de-brumadinho-que-foi-resgatado-em-maquina-na-vale.ghtml>
- NALINI, J. (09/12 de 1997). Novas perspectivas no acesso à justiça. *Revista CEJ*, 1(3).
- PAROSKI, M. (2013). *Dano Moral e sua Reparação no Direito do Trabalho* (3ª ed.). Curitiba: Jurua Editora.
- PESSOA JORGE, F. (1999). *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. São Paulo: Almedina.
- Reis, C. (2000). *Avaliação do dano moral* (3 ed.). Rio de Janeiro: Forense.
- RODRIGUES, S. (2003). *Direito Civil: Responsabilidade Civil* (20ª ed., Vol. IV). Saraiva.
- ROUSSEAU, J. J. (2014). *Do Contrato Social* (1 ed.). (R. M. Rodrigues, Trad.) São Paulo: Hunter Books.
- SANDEL, M. J. (2016). *Justiça - O que é fazer a coisa certa* (20 ed.). (H. M. Máximo, Trad.) Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- Silva, J. M., & Pinheiro, T. M. (2019). *Rupturas de barragens de rejeitos: um crime contra a humanidade?* Acesso em 22 de 04 de 2019, disponível em UFMG: <https://ufmg.br/comunicacao/noticias/artigo-rupturas-de-barragens-de-rejeitos-um-crime-contra-a-humanidade>
- SIMÃO, J. F. (2017). *Reforma Trabalhista - dano extrapatrimonial*. Acesso em 27 de 04 de 2019, disponível em Jornal Carta Forense: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/reforma-trabalhista---dano-extrapatrimonial-dano-moral-estetico-e-existencial-parte-1/17882>
- Souto Maior, J. L., & Severo, V. S. (11 de 2017). O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, 289-332.
- Tajra, A. (2019). *As vítimas de Brumadinho*. Acesso em 27 de 04 de 2019, disponível em UOL: <https://noticias.uol.com.br/reportagens-especiais/os-mortos-em-brumadinho-no-rompimento-da-barragem-da-vale/index.htm#lista-4>
- VALE S/A. (2019). *[Listagem de pessoas sem contato até o momento]*. Acesso em 14 de 05 de 2019, disponível em Vale: http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/servicos-para-comunidade/minas-gerais/atualizacoes_brumadinho/Paginas/listagem-pessoas-sem-contato.aspx
- VALE S/A. (2019). *[Óbitos identificados]*. Acesso em 14 de 05 de 2019, disponível em Vale: http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/servicos-para-comunidade/minas-gerais/atualizacoes_brumadinho/Paginas/obitos-identificados.aspx
- VEJA. (2019). *Médica da Vale é a primeira vítima identificada em Brumadinho*. Acesso em 25 de 04 de 2019, disponível em VEJA: <https://veja.abril.com.br/brasil/medica-da-vale-e-a-primeira-vitima-identificada-na-tragedia-de-brumadinho/>

CONSENTIMENTO COM A DEMISSÃO E A POSTERIOR IMPOSSIBILIDADE DE RECLAMAR DIREITOS: CONTRAPOSIÇÃO DE PRINCÍPIOS

ANA BEATRIZ DUARTE DANIEL
Graduanda em Direito
anaduartedaniel@gmail.com
Universidade Federal de Rondônia

PRISCILA DE FREITAS MALAGUETA
Graduanda em Direito
pfmalagueta@gmail.com
Universidade Federal de Rondônia

RESUMO: Este artigo tem o objetivo de analisar a questão da ocorrência da eficácia liberatória geral ao Plano de Demissão Voluntária, estabelecida pela Consolidação das Leis Trabalhistas em seu artigo 477-B. A Reforma Trabalhista inseriu este dispositivo ao ordenamento jurídico, trazendo, consequentemente, incontáveis debates. A Consolidação afirma que a adesão do empregado ao Plano gera quitação plena e irrevogável do contrato de trabalho, entretanto, o Tribunal Superior do Trabalho, por meio de Orientações Jurisprudenciais, estabelece que gera quitação apenas das parcelas constantes do recibo. O Supremo Tribunal Federal surge para ditar que os dizeres da Lei Laboral devem prevalecer, portanto, reformado o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho. Como se percebe não é uma matéria pacífica, havendo, também, uma possível ferida a Constituição Federal com relação ao Princípio do Acesso à Justiça. Sendo assim, por meio de uma pesquisa bibliográfica e qualitativa e do método dedutivo explicativo, este artigo explica do que se trata o Plano de Demissão Voluntária, a Eficácia Liberatória Geral, o Princípio do Acesso à Justiça e a Constitucionalidade do artigo 477-B da Consolidação das Leis Trabalhistas.

PALAVRAS-CHAVE: Plano de Demissão Voluntária, Eficácia Liberatória Geral, Acesso à Justiça, Constitucionalidade.

1 INTRODUÇÃO

É notório o aumento de oferta dos Planos de Demissão Voluntária (PDV) frente à enorme crise financeira enfrentada por empresas brasileiras hodiernamente. O imbróglio tem início a partir do momento que os referidos Planos, embora elaborados em consonância com normas coletivas, irão ser aplicados individualmente entre trabalhador e patrão, o que na prática representa a desigualdade entre as partes, e conforme determinação do art. 477-B, da Consolidação, enseja a quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia.

Nessa perspectiva, por meio de uma pesquisa bibliográfica e qualitativa e do método dedutivo explicativo, o presente artigo tem por escopo discutir a

constitucionalidade da eficácia liberatória geral do Plano de Demissão Voluntária, apresentando o conceito de extinção do contrato por acordo entre empregado e empregador, perpassando pelos conceitos de Plano de Demissão Voluntária, bem como da eficácia liberatória geral.

2 O ART. 484-A E A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR ACORDO ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR.

A extinção do contrato de trabalho, em sentido genérico, diz respeito ao fim deste contrato. Embora haja dissenso doutrinário acerca do termo correto, a exemplo de Evaristo Moraes, Sérgio Pinto Martins e Otávio Bueno Magano que utilizam o termo cessação e de Isis de Almeida e Süsssekind que adotam a palavra terminação, fato é que, segundo Cassar, se trata da extinção do contrato de trabalho (CASSAR, 2017).

Vólia Bomfim Cassar elenca que as causas da extinção podem ser classificadas entre normais e anormais. As normais dizem respeito ao fim do contrato por ocorrência de condição resolutiva, por findar o contrato por obra certa ou o contrato por prazo determinado. As anormais são especificadas pela autora em:

- a) resilição: distrato, despedida e demissão;
- b) resolução: justa causa, rescisão indireta e culpa recíproca;
- c) rescisão: nulidade do contrato;
- d) força maior: impossibilidade de execução do contrato;
- e) morte: do empregador, pessoa física, ou do empregado;
- f) extinção da empresa, fechamento, cessação da atividade e falência;
- g) aposentadoria espontânea e compulsória;
- h) *ope judicis* (art. 496, da CLT);
- i) suspensão disciplinar por mais de 30 dias consecutivos (art. 474, da CLT).

Entre as extinções classificadas como normais, destaca-se o contrato por prazo determinado, que pode ser extinto antecipadamente por iniciativa do empregador (art. 479), do empregado (art. 480) e, ainda, por motivo de força maior

(art. 502, I, II e III) ou por culpa recíproca (art. 484 aplicado de forma análoga, uma vez que inexistente dispositivo regulando esta modalidade).

Nesta última modalidade, as verbas são devidas pela metade, o que também ocorre na extinção do contrato por distrato, previsto no art. 484 – A, inciso I e II, da qual é espécie o Plano de Demissão Voluntária.

No que diz respeito ao distrato, o referido dispositivo prevê no inciso I que será devido pela metade o aviso prévio, se indenizado, e os 40% do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. O inciso II dispõe que as demais verbas trabalhistas, tais como, saldo de salário, férias e décimo terceiro salário, serão devidas na integralidade.

Esse modo de extinção é uma peculiaridade oriunda da Reforma Trabalhista e veio para regulamentar uma prática corriqueira nas relações de trabalho, na qual o empregado entrava em acordo para que o empregador o demitisse “sem justa causa” e, assim, pudesse receber as verbas trabalhistas de forma parcelada, livrando o patrão da sanção disposta no art. 477, § 6º, da Consolidação.

Aliado a isso, há a disposição do art. 444, da Lei Laboral, o qual determina que as relações contratuais de trabalho possam ser objeto de livre estipulação das partes interessadas, desde que não seja contrário as disposições de proteção ao trabalho e contratos coletivos.

Nesse sentido, cumpre mencionar que o art. 477-B prevê que, se previsto em norma coletiva, o Plano de demissão voluntária enseja a quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação de trabalho.

Dessa forma, resta evidenciada mais uma vez a hipossuficiência do empregado frente ao empregador, em razão da renúncia de direitos que é obrigado a fazer quando aceita realizar concessões objetivando receber, ao menos, em parte, as suas verbas trabalhistas.

3 CONCEITO DE PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA E SEUS EFEITOS

Segundo Vólia Bonfim (CASSAR, 2017), o distrato pode ocorrer de dois modos: unilateralmente ou bilateralmente. No que concerne ao segundo, uma

espécie notória é o Plano de Demissão Voluntária (PDV), também conhecido por Programa de Incentivo a Rescisão Contratual (Pirc), ou Plano de Demissão Incentivada (PDI).

O referido instituto foi introduzido pelo art. 477-B, incluído pela Lei da Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Anteriormente não havia legislação específica, embora a prática fosse frequente nas relações de trabalho.

O Plano surgiu em 1986, aproximadamente, (LEITE, 2017) e consiste, basicamente, em um plano elaborado pelo empregador com a participação da representação coletiva do empregado, no qual propõe incentivos para que o trabalhador peça demissão “voluntariamente” e assim, possa reduzir o quadro de funcionários.

Cumprе elucidar que o referido plano foi criado para beneficiar os donos de empresas que se encontrassem em situações de crise econômica. Assim sendo, de que forma isso seria realmente benéfico ao funcionário, uma vez que ele perderia a estabilidade financeira e deixaria de cumprir a função social do trabalho?

Certo é que o empregado seria beneficiado ao aceitar o aludido plano, todavia, a vantagem seria de caráter temporário, o que evidencia um choque entre uma necessidade emergente e um planejamento financeiro em longo prazo através do trabalho exercido pelo empregado.

Tal cenário geraria consequências lamentáveis para a realidade do brasileiro, uma vez que com a certeza empregatícia, o cidadão busca sustentar-se e dar um futuro digno para seus filhos com perspectivas favoráveis para o futuro.

Outro ponto relevante, diz respeito à natureza coletiva da elaboração do referido plano. Em que pese existir a participação da representação sindical do empregado, a aplicação do plano vai ocorrer de forma individual e, neste diapasão, é que se encontra o problema, pois até que ponto o indivíduo, que enfrenta dificuldades financeiras, seria livre para se voluntariar à demissão?

Dessa forma, esses aspectos controversos do Plano de Demissão Voluntária levantam questionamentos acerca da efetiva voluntariedade em aceita-lo, gerando ainda mais insegurança jurídica ao empregado em situação de hipossuficiência.

4 A EFICÁCIA LIBERATÓRIA GERAL E SUA RELAÇÃO COM O PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA.

A eficácia liberatória geral vem prevista no art. 507-B, parágrafo único, da Lei Laboral e dispõe que:

O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.

Igualmente, o parágrafo único, do art. 625-E, da referida lei determina que “o termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas”.

Com efeito, verifica-se que os dois dispositivos tratam da eficácia liberatória geral, ou seja, a desobrigação do empregador de rediscutir as parcelas já quitadas no termo de negociação com o empregado.

Deveras, preceitua Carlos Roberto Gonçalves que “o devedor se libera pelo cumprimento da obrigação quando efetua a prestação tal como devida, ou seja, no tempo e no lugar convencionados”. (GONÇALVES, 2011). Ou seja, o cumprimento da obrigação gera eficácia liberatória.

Nessa perspectiva, o art. 477-B, da Consolidação, assevera que o Plano de Demissão Voluntária produz quitação plena e irrevogável dos direitos oriundos da relação empregatícia, salvo convenção elaborada pelas partes, isto é, impede que qualquer das verbas trabalhistas possam ser rediscutidas em juízo.

Esse dispositivo é uma inovação da Reforma Trabalhista e traduziu um posicionamento do STF, exarado em sede de Recurso Extraordinário nº 590.415/SC, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 30/04/2015, no qual se fixou a seguinte tese, em Repercussão Geral:

A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado.

Antes da edição da lei nº 13.467, de 2017, só eram válidas as parcelas constantes do recibo, nos termos do ainda vigente art. 477, §2º, da Consolidação antiga. Esse entendimento, também foi pacificado por intermédio da súmula 330, do Tribunal Superior do Trabalho e Orientação Jurisprudencial nº 270, da Subseção de Dissídios Individuais I, do colendo Tribunal.

Ainda no que diz respeito à eficácia liberatória geral, recentemente, em sessão extraordinária, realizada no dia 1º de agosto de 2018, o STF deu interpretação conforme a constituição ao art. 625-D, da CLT, o qual determinava que o empregado era obrigado a procurar a Comissão de Conciliação Prévia, desde que, existente no local da demanda.

O Supremo entendeu que o caráter obrigatório do referido dispositivo limitaria o acesso à justiça pelo cidadão. A ministra Carmen Lúcia, relatora do acórdão, afirmou que:

Contrariaria a Constituição a interpretação do artigo 625-D da CLT se reconhecesse a submissão da pretensão da Comissão de Conciliação Prévia como requisito obrigatório para ajuizamento de reclamação trabalhista, a revelar óbice ao imediato acesso ao Poder Judiciário por escolha do próprio cidadão.

Na ocasião, o plenário concordou com o entendimento da ministra, divergindo parcialmente, os ministros Edson Fachin e Rosa Weber no tocante à eficácia liberatória geral, prevista no parágrafo único do art. 625-E.

Isso porque, o Ministro Edson Fachin entende que as Comissões de Conciliação Prévia são instrumentos administrativos de resolução do conflito entre partes desiguais, sem nenhuma garantia do contraditório e da ampla defesa, sendo, portanto, inconstitucional.

Desse modo, em que pese existir dispositivos regulamentando a eficácia liberatória geral do Plano de Demissão Voluntária, inclusive com chancela jurisprudencial proferida pelo STF, a divergência trazida pelos ministros acima nominados, demonstra que o tema ainda é bastante discutível constitucionalmente.

5 CONSTITUCIONALIDADE DA EFICÁCIA LIBERATÓRIA GERAL NO PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA E A INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA.

5.1 O Princípio do Acesso à Justiça

O princípio do acesso à justiça não está previsto expressamente com essa redação na Constituição Federal, entretanto é possível depreender essa ideia de alguns artigos. Vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Art. 107º [...]

§ 3º Os Tribunais Regionais Federais poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, **a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.** [grifo nosso]

Art. 115º [...]

§ 2º Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, **a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.** [grifo nosso]

Art. 125º [...]

§ 6º O Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, **a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.** [grifo nosso]

Além da Constituição Federal, este princípio está previsto na Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica:

Art. 8º. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Portanto, além de uma garantia constitucional, o acesso à justiça também é uma prerrogativa de Direitos Humanos.

Por muito tempo foi interpretado apenas com a visão de inafastabilidade da jurisdição, isto é, um direito fundamental de ação. Porém, atualmente, ganhou uma dimensão mais ampla, correspondendo à ideia de acesso a uma ordem jurídica que seja justa.

Para entender o motivo de ter ocorrido esta alteração de interpretação, mister se faz ter em mente a evolução dos direitos fundamentais na história, os quais passaram de, simplesmente, uma igualdade formal para uma igualdade material. Antes Estado Liberal, hoje Estado de bem-estar social.

Apesar dos muitos avanços que este princípio obteve ao longo de sua

história, ainda hoje não é correto dizer que ele é aplicado de forma justa. Um dos exemplos mais nítidos e recentes é a Reforma Trabalhista que entrou em vigência no final de 2017. Com esse novo regramento verificou-se a limitação do princípio constitucional.

Na relação de trabalho existe uma inerente coação do empregador sobre o empregado, independentemente de qual seja a situação. No Processo do Trabalho não é diferente. E com a Reforma, questões como honorários de sucumbência, honorários periciais, assistência judiciária gratuita mais gravosa que do Processo Civil, são exemplos de como o intuito da classe econômica em conjunto com o Poder Legislativo brasileiro foi limitar o acesso à justiça ao empregado e dificultar as ações daqueles que já se encontravam no sistema.

Caracteriza-se, portanto, uma lesão de princípios básicos, como o do acesso à justiça, mas também de princípios trabalhistas, como o da norma mais favorável (sempre ao empregado e não o contrário), o da inalterabilidade contratual lesiva, entre outros aplicáveis aos casos concretos.

5.2 Eficácia liberatória geral ao Plano de Demissão Voluntária e sua constitucionalidade

Constitucionalidade é a qualidade de todo ato que obedece às formas e regras estabelecidas pela Constituição Federal Brasileira, Lei Maior do Estado. O ordenamento brasileiro segue o Princípio da Supremacia da Constituição, ou seja, nenhum ato jurídico, seja legislativo ou administrativo, pode ser editado contrariamente à Carta Magna.

Para que isso seja seguido, existe o Controle de Constitucionalidade que é um mecanismo de verificação vertical para analisar a adequação dos atos inferiores a Constituição.

As principais formas de lesão à Carta Maior são as inconstitucionalidades por ação, as quais se subdividem em formal e material, e inconstitucionalidades por omissão. E o controle delas pode ser feito de modo preventivo, exercido, em regra, pelos Poderes Legislativo e Executivo, ou de modo posterior, exercido pelo Poder Judiciário, por meio do controle difuso ou concentrado.

Faz-se necessária essa explicação, tendo em vista o objetivo do tema,

qual seja analisar se a Consolidação das Leis Trabalhistas ao conferir eficácia liberatória geral ao Plano de Demissão Voluntária agiu de acordo com os ditames da Constituição. Vejamos:

Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, **enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia**, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes. [grifo nosso]

Quando o artigo fala “enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia” está se referindo a chamada eficácia liberatória geral, a qual gera quitação ao contrato de trabalho, impedindo que o empregado, caso assine o Plano, possa reclamar na Justiça do Trabalho contra aquele determinado empregador, salvo se houver cláusula dispondo em contrário.

A Consolidação afirma que se assinar o Plano ocorrerá a quitação total do contrato de trabalho, salvo se houver disposição em contrário. Sensível a posição do empregado e, provavelmente, sabendo que dificilmente haveria disposição em contrário, como estabelece a lei, uma vez que apesar de ser um plano de demissão voluntária, muitas vezes o empregado somente o assina sem participar de sua elaboração, o Tribunal Superior do Trabalho elabora Súmula e Orientações Jurisprudenciais entendendo que não há quitação geral, mas quitação, apenas, das parcelas estabelecidas naquele Plano:

Súmula nº 330 do TST

QUITAÇÃO. VALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, **tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo**, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas. [grifo nosso]

OJ - SBDI1 - 270. PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS (inserida em 27.09.2002)

A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária **implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo**. [grifo nosso]

OJ – SBDI1 - 356. PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). CRÉDITOS TRABALHISTAS RECONHECIDOS EM JUÍZO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

(DJ 14.03.2008)

Os créditos tipicamente trabalhistas reconhecidos em juízo não são suscetíveis de compensação com a indenização paga em decorrência de adesão do trabalhador a Programa de Incentivo à Demissão Voluntária (PDV).

Nota-se que os entendimentos são contrapostos, as Orientações Jurisprudenciais e a Súmula sendo mais benéficas que a própria Lei.

Há, também, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal exarado por meio do RE 590.415/SC:

Ementa: DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS.

1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, **bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego**. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano.

2. **Validade da quitação ampla**. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente.

[...]

7. Provimento do recurso extraordinário. **Afirmção, em repercussão geral, da seguinte tese: “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”**. [grifo nosso].

Como mais alto Tribunal do país, decidiu que, conforme a Lei, o Plano de Demissão Voluntária terá eficácia liberatória geral, quitando integralmente o contrato de trabalho, sob o fundamento de que como este é aprovado em acordo coletivo traz mais vantagens que desvantagens ao empregado e que este possui a faculdade de optar ou não por ele.

Foi supramencionada a total desproporção na relação de classe obreira e classe econômica, então, é certo que o empregado, na esperança de receber aquilo que está disposto no PDV, o assinará; afinal, ocorrerá uma ruptura nas suas verbas. Só depois de ter assinado, crendo que foi o melhor, pode perceber que tinha direito a mais do que foi pago, entretanto será tarde demais, pois segundo o que a Consolidação e o Supremo afirmam, não poderá reclamar contra seu ex-empregador.

Nesse liame, é que se discute a constitucionalidade deste entendimento,

uma vez que está claro o impedimento do direito de ação. O acesso à justiça já discutido, hoje, não é apenas o direito que o indivíduo tem de procurar o Judiciário, mas também o direito de ter justiça. Existem várias concepções para este termo, porém em todos a palavra “igualdade” impera, tratar os outros de modo correto. Como pode se assegurar que há justiça ao impedir a parte mais fraca de uma relação de buscar “alguém” mais forte capaz de solucionar o conflito com seu coator? Se o empregado, na iminência de não ter mais de onde prover sustento próprio e seus familiares, renuncia antecipadamente possíveis direitos concordando com o Plano de Demissão Voluntária, ocorre impedimento ao Acesso à Justiça?

Questionamentos pertinentes, visto que a Reforma Trabalhista fez o que “não faz sentido” em diversos pontos. Foi favorável, apenas, para a classe econômica, minando direitos dos trabalhadores.

A Constituição estabelece em mais de um artigo que as pessoas têm livre acesso ao Judiciário. O feito pela Reforma é o oposto disso, portanto não é exagero dizer que há uma inconstitucionalidade na Consolidação das Leis Trabalhistas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tal como se depreende de todo este trabalho, nota-se que o Plano de Demissão Voluntária é uma espécie de distrato por acordo entre empregado e empregador, elaborado conforme acordo coletivo e opcional ao mais afetado da relação. Por ter essa natureza, a Consolidação diz que uma vez assinado enseja quitação geral do contato de trabalho.

Então, faz-se presente a inconstitucionalidade por ação por vício material. Sendo possível corrigi-la somente por meio do controle de constitucionalidade.

Entretanto, esta não é a vontade do Legislador e, muito menos, da classe econômica. Portanto, apesar, da evidenciada inconstitucionalidade, o art. 477-B da Consolidação das Leis Trabalhistas está em vigência e amparado por decisão, em repercussão geral, do Supremo Tribunal Federal.

As questões trazidas à baila não podem ser esquecidas e devem ser fortemente discutidas, visto que se trata de uma relação de total desproporcionalidade e com o atual entendimento a balança está pesando para o lado mais forte, o que não condiz com o significado do princípio do acesso à justiça

tão difundido e estabelecido pela Carta Maior do Estado Brasileiro. O que “não faz sentido” não pode ser a regra, pois dessa forma seria melhor voltar ao tempo em que imperava a autotutela, porque pelo menos seria “empregador x empregado” em vez de ser como é agora: “empregador, legislativo, tribunais (não todos) x empregado (e, talvez, um sindicato, que provavelmente é defasado)”.

REFERÊNCIAS

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. São Paulo: MÉTODO, 2017.

CAVALCANTI, André Felipe Santiago. **O que é Controle de Constitucionalidade?** Disponível em: <https://andrefscavalcanti.jusbrasil.com.br/artigos/564899487/o-que-e-controle-de-constitucionalidade>. Acesso em 05 maio 2019.

Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 05 maio 2019.

Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 maio 2019.

Controle de Constitucionalidade. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/guia/clientes/controle-constitucionalidade.htm>. Acesso em 06 maio 2019.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 06 maio 2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Planos de Demissão Incentivada na Jurisprudência do STF: Confusões Conceituais e Principiológicas**. Acesso em 05 maio 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. **Teoria Geral das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2010.

HASSE, Djonatan. **Garantia constitucional do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional**. Disponível em: <https://djonatanh01.jusbrasil.com.br/artigos/111943370/garantia-constitucional-do-acesso-a-justica-e-a-efetividade-da-tutela-jurisdicional>. Acesso em 05 maio 2019.

LEITE, Maria Cecília Fernandes Álvares. **Plano de demissão ou desligamento voluntário: natureza individual ou coletiva?**. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/112966/2000_leite_maria_plano_demissao.pdf?sequence=1. Acesso em: 04 maio 2019

Notícias STF. Brasília. 1 ago. 2018. **Plenário confirma que conciliação prévia não é obrigatória para ajuizar ação trabalhista**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385353>. Acesso em 5 maio 2019

OLIVEIRAS, Natalino. **Distrato e os programas de demissão incentivada**. Disponível em: <https://natalinoliveira.jusbrasil.com.br/artigos/503471309/distrato-e-os-programas-de-demissao-incentivada>. Acesso em 06 maio 2019.

Orientação Jurisprudencial 270 da Subseção de Dissídios Individuais 1. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_261.htm#TEMA270. Acesso em 06 maio 2019.

Orientação Jurisprudencial 356 da Subseção de Dissídios Individuais 1. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_341.htm#TEMA356. Acesso em 06 maio 2019.

PLENO - **Conciliação prévia não é obrigatória para ajuizar ação trabalhista.** 2018. 1 vídeo (1 hora e 56 min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=bWncV4VYOqE&t=3309s>. Acesso em: 6 maio 2019

Recurso Extraordinário 590.415 Santa Catarina. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE590415Voto.pdf>. Acesso em 06 maio 2019.

SERRALVO, Letícia Vinhas. **Plano de Demissão Voluntária ou Plano de Demissão Incentivada à luz da Reforma Trabalhista em vigor.** Acesso em 07 maio de 2019.

Súmula 330 do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-330. Acesso em 07 maio 2019.

TEIXEIRA, Danilo Oliveira Lima. **O acesso à Justiça no âmbito trabalhista.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62974>. Acesso em 07 maio 2019.

TORRES, Ana Flavia Melo. **Acesso à Justiça.** Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592. Acesso em 07 maio 2019.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Reforma Trabalhista: uma análise dos efeitos jurídicos das principais modificações impostas pela Lei 13.467/2017.** Disponível em: <https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/623000919/reforma-trabalhista-uma-analise-dos-efeitos-juridicos-das-principais-modificacoes-impostas-pela-lei-13467-2017?ref=serp>. Acesso em 07 maio 2019.

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA NAS RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS: EFEITOS NAS LIDES EM CURSO

JACKELLINE CARVALHO DE MESQUITA ANDRADE
Graduanda em Direito
mesquitajack@hotmail.com
Universidade Federal de Rondônia

JOSÉ ANDRADE DE OLIVEIRA
juizoliveira2015@gmail.com
Universidade Federal de Rondônia

RESUMO: Buscou-se estudar a jurisdição voluntária dentro do processo do trabalho com a reforma trabalhista, a partir possibilidade de apresentação à jurisdição do trabalho de acordos extrajudiciais para homologação, em uma discussão conceitual deste instituto a partir do referencial teórico estudado. Objetivamente procurou-se delinear os acordos extrajudiciais com o princípio basilar da conciliação, travando uma análise analítica dos seus efeitos jurídicos nas reclamações trabalhistas em curso. Utilizou-se a metodologia de pesquisa bibliográfica. Analisaram-se três acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª região-TRT-14ª, que foram pesquisados aleatoriamente na consulta de jurisprudência deste Tribunal. Preferiram-se as reclamações trabalhistas em fase recursal tanto por já ter existido uma fase conciliatória quando da audiência no Juízo *a quo* quanto por ventura existir acordos não homologados. Diante das análises dos casos, verificou-se que houve situações em que a propositura do acordo extrajudicial trouxe modificação para sentença assim como caso em que não houve o reconhecimento devido a transação de direitos indisponíveis do empregado, sem modificação dos efeitos no juízo de 1º grau.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição Voluntária, Sentença, Acordos extrajudiciais, Conciliação.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo trata do processo de jurisdição voluntária na esfera trabalhista, advento inserido pela reforma trabalhista por meio da Lei nº 13.467/2017, quando trouxe para o processo do trabalho a possibilidade de homologação de acordos extrajudiciais pelo magistrado. Delimitadamente aborda-se os acordos extrajudiciais, delineando, com o princípio da conciliação, seus efeitos nas reclamações judiciais em curso.

Percebe-se que na esfera trabalhista, onde o empregado é a parte mais frágil da relação jurídica, cabendo ao Estado resguardar direitos advindos da relações trabalhistas, acordos que são feitos fora da jurisdição trabalhistas devem ter a homologação do judiciário a fim de que possa produzir efeitos jurídicos. Decerto,

há uma possibilidade de direitos indisponíveis do empregado seja transacionado pelas partes, mas, para o magistrado cabe a sua faculdade em homologar os referidos acordos perante o caso concreto, conforme Súmula 418⁷⁴ do TST. Assim, é de extrema importância o estudo do tema, bem como os efeitos da ocorrência da autocomposição em reclamações trabalhistas.

Os pedidos de homologação de acordo extrajudiciais possuem processo próprio, esculpido nos artigos da CLT. Embora assim seja, buscou-se identificar os efeitos dos pedidos de homologação de acordos extrajudiciais em ações trabalhistas em curso, visto que possa já existir uma fase conciliatória própria do processo de reclamação trabalhista, ou porventura de acordos não homologados. Para tanto, abordou-se três casos em fase recursal, a fim de identificar se houve algum efeito jurídico para sentença (modificação/revisão) a partir da apresentação de acordos extrajudiciais, assim como para as partes.

A pesquisa possui uma metodologia de natureza qualitativa com uma finalidade explicativa. Utilizou-se a metodologia de pesquisa bibliográfica a partir do referencial teórico para situar a jurisdição voluntária no processo do trabalho e pesquisa de acórdão no Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região por meio da pesquisa de jurisprudência no site do referido Tribunal. Objetivou-se verificar os efeitos jurídicos dos acordos nas ações em curso de modo a modificar ou não sentenças proferidas no processo, e assim quais efeitos jurídicos para as partes, sendo que se preferiu analisar o processo já em fase recursal, com uma já possível existência de uma fase conciliatória no juiz de 1º grau ou não, se arquivado o processo sem resolução do mérito.

2 A JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

⁷⁴ Súmula nº 418 do TST

MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 217/2017 - DEJT divulgado em 20, 24 e 25.04.2017

A homologação de acordo constitui faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança.

O Novo Código de processo Civil de 2015 trouxe em seu Capítulo XV, a partir do artigo 719, a temática da Jurisdição Voluntária. Conceitualmente, focamos em DIDIER (2017) para argumentar que a jurisdição voluntária é uma atividade estatal de integração e fiscalização. A busca pelo Judiciário traz em si uma vontade das partes, não ao litígio, mas para uma integração dessas vontades de modo que se tenha uma produção de efeitos no mundo jurídico.

Já de outro modo ensina Theodoro Júnior (2017, p.148) “(...) ao Poder Judiciário são, também, atribuídas certas funções em que predomina o caráter administrativo e que são desempenhadas sem o pressuposto da lide”. Neste sentido proposto por Theodoro Júnior, o judiciário entraria como uma fiscal, ou melhor, caberia ao mesmo verificar se os requisitos legais foram seguidos, e quando assim estivesse, validaria o ato, na medida da homologação. Seguindo a lógica de Theodoro Júnior (2017), diferentemente da atividade contenciosa, na jurisdição voluntária há o predomínio de uma atividade negocial.

Neste sentido, quando se fala em jurisdição voluntária trazemos à discussão a atividade jurisdicional em que o Estado exerce a sua função de “dizer o direito” não em processos que trazem um lide, mas necessariamente naqueles processos em que as partes recorrem ao Poder Judiciário a fim de apresentar a sua pretensão a uma integração de determinado negócio jurídico, assim fazer valer na esfera jurídica. Como frisa Theodoro Júnior (2017), a vontade da lei não é imposta de forma impositiva de modo a substituir a vontade das partes. As partes pretendem receber da atividade jurisdicional do estado uma atividade de natureza integrativa ou, ainda, constitutiva. O que se pretende é tornar os negócios realizados pelas partes válidos perante a lei e com consequências capazes de fluir legalidade. Podemos ainda afirmar que o objeto da jurisdição voluntária pauta assuntos de origem negocial.

Em que pese o termo voluntária, dialogamos com NEVES (2016) para afirmar que, via de regra, nas demandas de jurisdição voluntária possui um viés de obrigatoriedade, na medida em que se exige a intervenção do Poder Judiciário para que o ato jurídico elaborado pelas partes obtenha efeito, aperfeiçoando-se.

2.1 Natureza Jurídica da Jurisdição Voluntária

Há divergências doutrinárias em relação à natureza jurídica da Jurisdição Voluntária. De modo que NEVES (2016) cita as teorias clássica e revisionista. A primeira também denominada de administrativista considera que a atividade do juiz nos processos de jurisdição voluntária não é uma atividade jurisdicional. Há uma atividade administrativa do juiz com a administração de interesses privados. MEDINA (2016) afirma que não se realiza substancialmente a função jurisdicional, mas apenas formalmente. Assim, para os adeptos desta corrente, não há uma substitutividade por parte do juiz, tampouco uma lide, e assim, ausência de coisa julgada material.

Já para os adeptos da corrente revisionista, também denominada de jurisdicionalista, a atividade do juiz é jurisdicional, com participação de partes, com atividade de um juiz imparcial, comportando uma relação jurídica entre este e os interessados – partes, como frisa DIDIER (2017).

Prevalece os argumentos da corrente administrativistas ante a prevalência na doutrina desta corrente, considerando os seus adeptos de última forma que o juiz não exerce atividade jurisdicional, interferindo nos negócios jurídicos quando provocado para resguardar a licitude dos mesmos. Chiovenda, por exemplo, tece conceituação que se insere nesta corrente:

A Jurisdição Voluntária é, por conseguinte, uma forma especial de atividade do Estado, exercitada em parte pelos órgãos judiciários, em parte pelos administrativos, e pertencem à função administrativa, embora distinta da massa dos atos administrativos, por certos caracteres particulares. (2002, p. 23).

2.2 Jurisdição Voluntária no Processo do Trabalho

A Reforma Trabalhista com a Lei 13.467 de 2017 trouxe para o processo do trabalho o processo de Jurisdição Voluntária, em seu Capítulo III-A⁷⁵, a partir do

⁷⁵ CAPÍTULO III-A

(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

DO PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

PARA HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL

Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

art.855-B, incluindo inclusive como competência da Justiça do Trabalho a atribuição de decisão sobre homologação de acordos extrajudiciais. Anteriormente, visto não conter dispositivo na CLT, não havia a possibilidade de um juiz homologar acordos que não fossem realizados pelo próprio judiciário na audiência, nas fases de conciliação. A explicação doutrinária era de que o direito do trabalho envolve aqueles que não poderiam ser transacionados pelas partes.

Por outro lado, Manoel Antônio Teixeira Filho (2005) já defendia a autocomposição na esfera trabalhista, chegando a comparar com a heterocomposição, afirmando que aquela é mais benéfica do que esta. A conciliação como forma de solução do conflito na autocomposição é a mais adequada (2005, p. 124-125).

Há autores que apontam críticas que se referem ao estímulo ao descumprimento da lei trabalhista por empregadores de modo que estes possam ofertar ao empregado valores irrisórios e a quitação do que inadimpliu com o acordo extrajudicial.

Outra crítica com relação ao tema diz respeito à fragilidade do trabalhador enquanto suscetível de transacionar seus direitos em detrimento de tão logo vê-los atendidos, seja de que maneira for. De fato, concordamos que o trabalhador é a parte mais vulnerável da relação jurídica em decorrência da sua condição econômica. Por outro lado, percebe-se o tamanho da importância de se evitar lides, por muitas vezes longas, e que poderiam dificultar o recebimento por parte do empregado de seus direitos trabalhistas reclamados perante o judiciário.

§ 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

§ 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Art. 855-C. O disposto neste Capítulo não prejudica o prazo estabelecido no § 6º do art. 477 desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8º art. 477 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Art. 855-D. No prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Art. 855-E. A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Parágrafo único. O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

3 O ACORDO EXTRAJUDICIAL E O PRINCÍPIO DA CONCILIAÇÃO

Na jurisdição trabalhista o princípio da conciliação é basilar do processo do trabalho, por ser um dos princípios peculiares nesta jurisdição. Este princípio está esculpido no artigo 764⁷⁶, caput, da CLT. É um princípio de suma importância para as lides trabalhistas, tanto é que a CLT especifica no artigo 852-E⁷⁷ que a conciliação ocorrerá em qualquer fase da audiência. Além disso, os atos posteriores à fase conciliatória, caso esta não tenha sido observada pelo juiz, serão todos nulos.

Pode-se destacar ainda que o acordo entre as partes realizado na fase conciliatória do processo será homologado pelo juiz e terá efeito de coisa julgada, sendo inclusive a decisão proferida em sentença irrecorrível⁷⁸. Como preceitua Costa, “Como se vê, o acordo na Justiça do Trabalho tem prioridade absoluta”.

O princípio da conciliação também está presente no artigo 625-D⁷⁹ da CLT. Com as Comissões de Conciliação Prévia. Muito embora a criação dessas comissões não tenha sido obrigatória pela Lei, este foi um passo para a ampliação das resoluções das lides a partir de uma conciliação entre as partes. Ressalta que, mesmo que os termos de conciliação lavrado perante estas comissões tenham natureza de título executivo de eficácia liberatória geral, não possuem efeito de decisão irrecorrível da mesma forma que a sentença homologatória do acordo.

Assim, ao passo da importância da conciliação trabalhista, encerrando muitas vezes lides que perpassam anos a serem resolvidas, o processo de

⁷⁶ Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

⁷⁷ 852-E. Aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência. (Incluído pela Lei nº 9.957, de 2000).

⁷⁸ Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação. Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 2000).

⁷⁹ Art. 625-D. Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000).

homologação de acordo extrajudicial a partir da jurisdição voluntária na seara trabalhista coaduna com o princípio da conciliação.

3.1 O Processo de Homologação de acordos extrajudiciais e a exceção ao Jus Postulandi.

A CLT estabelece que as partes apresentem os acordos extrajudiciais perante o judiciário trabalhista por meio de petição conjunta, com a obrigação de as partes serem representadas por advogado, e que os patronos não poderão ser os mesmos para as partes.

Em que pese essa inovação trazida com a reforma trabalhista, ser mais um incentivo ao princípio basilar da seara processual trabalhista, que é o da conciliação, ao juiz não há a obrigatoriedade judicial de homologação, conforme previsão no art. 93, IX⁸⁰, CF/88 (recusa motivada), bem como na Súmula 418, TST (faculdade do juiz, pela inexistência de direito líquido e certo).

Isso porque, os juízes trabalhistas, quando da apreciação dos referidos acordos extrajudiciais a fim de homologá-los, devem buscar verificar se, no caso concreto, houve de fato vantagens advindas dessa conciliação, a exemplos da natureza das verbas transacionadas, da disponibilidade relativa de direitos pelo trabalhador, da efetiva existência de concessões recíprocas, dentre outros.

Assim, o magistrado do trabalho deverá ater-se a elementos básicos do direito do trabalho para aferir de forma adequada quais serão os empecilhos que vedam a homologação do acordo. Cumpre lembrar também que, nesta análise, o magistrado deverá analisar os fatos conforme o princípio tutelar-protetivo da verdade real e realidade dos fatos, podendo, dentro de seu poder-dever jurisdicional homologar a avença ou não. Negando a homologação, ou seja, indeferindo-se a homologação do acordo, caberá recurso ordinário ao Tribunal Regional competente.

⁸⁰ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Destaca-se que o procedimento do acordo extrajudicial é uma exceção ao princípio do *Jus Postulandi*, previsto no art. 791⁸¹ da CLT, segundo o qual é dado às partes (empregador e empregado) a possibilidade de reclamar, pessoalmente, perante à Justiça Trabalhista e acompanhar as suas reclamações até o final. Isso porque, na busca de uma homologação de um acordo extrajudicial, faz-se necessário que as partes estejam representadas por advogados, e que os mesmos sejam distintos, conforme previsão do art. 855-B, e seus § 1º e 2º da CLT.

4 EFEITOS JURÍDICOS DOS ACORDOS EXTRAJUDICIAIS NAS AÇÕES TRABALHISTAS EM CURSO: ANÁLISE DE CASO

Tentamos identificar nas ações trabalhistas em curso, após sentença e em fase recursal, os efeitos jurídicos, tanto para a sentença em si, como para as partes, de uma possível homologação de acordo extrajudicial posterior. Preferimos analisar um possível acordo extrajudicial apresentado pelas partes no bojo de uma reclamação trabalhista em curso, em fase recursal, de modo que, se houve recurso para o Tribunal entendemos que houve parte insatisfeita e interessada em modificar a sentença do juiz, de modo que possamos identificar os efeitos jurídicos na sentença. Compreendemos que não será nosso objetivo identificar quais os termos dos acordos extrajudiciais e o porquê de serem apresentados, em que pese podemos, por ventura, de forma genérica citar algumas percepções.

Selecionamos três acórdãos emitidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região em 2018 e 2019, sendo que duas reclamações trabalhistas foram interpostas perante o Judiciário após a reforma trabalhista e uma reclamação foi interposta antes desta.

4.1. Discussões dos casos

⁸¹ Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

4.1.1 Agravo de Petição interposto pelo reclamado em processo originado da 4ª Vara do Trabalho de Rio Branco – AC⁸²

O reclamado interpôs o agravo em virtude da não homologação de acordo extrajudicial pelo juiz da respectiva vara, dentre outras duas questões suscitadas no mérito: preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa em virtude da decretação da revelia por falta de comprovação de documento de identificação do preposto e, por conseguinte impedimento na audiência de produzir prova oral e incompetência da justiça do trabalho para executar contribuições previdenciárias.

No que tange ao mérito do recurso quando a não homologação do acordo extrajudicial firmado entre as partes, a discussão foi travada ao quantum devido pela executada a título de contribuições previdenciárias e das custas processuais devido às partes terem entabulado acordo extrajudicial após a sentença do juiz, clausurando o pagamento de valor a título de indenização pago em parcelas e reconhecendo como sendo o valor de pagamento de prestação de serviço autônomo. O douto juízo considerou o acordo contrário às provas dos autos do processo e com a sentença transitada em julgado que reconheceu o vínculo de emprego. Do mesmo modo, a 1ª turma do Tribunal negou provimento ao agravo considerado que o magistrado não está obrigado a proceder à homologação dos termos do acordo apresentado pelas partes.

Verifica-se no caso que o empregado acordou com o empregador parcelas indenizatórias, de modo que o empregado não teria o vínculo de emprego reconhecido, o que recai consequências sobre seu direito de vínculo à previdência social com as contribuições para efeitos previdenciários, bem como outras situações que decorrem da relação de emprego reconhecida. Caso o acordo fosse homologado, teria tido lesão a direito indisponível, como o direito de vínculo empregatício quando manifesto os requisitos do mesmo.

⁸²PROCESSO: 0000579-26.2016.5.14.0404

CLASSE: AGRAVO DE PETIÇÃO

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA

ORIGEM: 4ª VARA DO TRABALHO DE RIO BRANCO - AC

RELATOR: DESEMBARGADOR OSMAR J. BARNEZE

Necessariamente, é nulo de pleno direito o acordo firmado entre as partes, conforme o artigo 9º⁸³ da CLT, tendo em vista o desvirtuamento da relação jurídica existentes entre as partes, já reconhecida em sentença pelo juízo *a quo*. Outrossim, contraria o artigo 444⁸⁴ da CLT, visto contrariar a proteção ao trabalho na medida que desconhece a relação empregatícia. Dialogamos com SOUTO (2015) para afirmar que o processo do trabalho traz em si uma política obrigacional de implementar uma política judiciária destinada à correção da realidade, sendo que assim, não se volta apenas à solução de conflito ou aplicação da norma ao fato.

Para a ação trabalhista o acordo extrajudicial não modificou qualquer efeito jurídico da sentença que reconheceu o vínculo de emprego do obreiro e consequentemente as verbas rescisórias salariais e indenizatórias que adveio desta relação. Destaca-se que o magistrado não está obrigado a homologar acordos, pois se trata de uma faculdade, conforme a súmula 418 do TST.

4.1.2 Recurso Ordinário interposto pelo reclamante em processo originado da Vara do Trabalho de Ouro Preto do Oeste/RO⁸⁵

O reclamante interpôs recurso ordinário em virtude do arquivamento do processo por não comparecimento em audiência e condenação ao pagamento de custas com o não conhecimento da justiça gratuita. Além disso, apela para o restabelecimento do feito no duto juízo a quo para que seja homologado o acordo extrajudicial realizado pelas partes.

Diferentemente do magistrado que proferiu a sentença, entendeu a turma Tribunal que o cenário delineado revelava interesses das partes em solucionar a lide anteriormente posta, em virtude da apresentação de acordo extrajudicial anteriormente e protocolado até mesmo antes da audiência inaugural.

⁸³ Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

⁸⁴ Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

⁸⁵ PROCESSO: 0000216-07.2018.5.14.0101

CLASSE: RECURSO ORDINÁRIO

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE OURO PRETO DO OESTE/RO

RELATORA: DESEMBARGADORA VANIA MARIA DA ROCHA ABENSUR

Observamos a propositura do princípio da conciliação e observação de uma situação mais favorável ao obreiro, em virtude de que o conhecimento do pedido de homologação extrajudicial no curso do processo lhe retiraria a obrigação de pagamento de custas em razão da ausência em audiência. Assim, não haveria óbice em analisar a autocomposição apresentada pelas partes no transcorrer do processo.

Neste sentido, o recurso, em que pese não ter levado a conhecimento do Tribunal o acordo extrajudicial, no mérito com pedido de homologação, modificou juridicamente a sentença em virtude de que afastou a decisão do juízo a quo de arquivamento do feito e condenação de custas ao empregado. Para as partes, a possibilidade de chancela da autocomposição com valoração jurídica, a depender da homologação do ajuste no duto juízo *a quo*.

4.1.3 Recurso Ordinário interposto pelo Reclamado em processo originado da 4ª Vara do Trabalho em Porto Velho⁸⁶

O Reclamado interpôs recurso contra sentença que reconheceu a nulidade da rescisão contratual e a condenou aos pagamentos das verbas rescisórias em decorrência de demissão sem justa causa. Pretendia o reconhecimento da justa causa em face do reclamante e absolvição do pagamento das verbas reconhecidas na sentença. Além disso, o reclamante pugnou no recurso a condenação do reclamado ao pagamento de indenização por dano moral decorrente da reversão da justa causa e dano material decorrente da contratação de advogado.

No bojo do recurso, as partes firmaram acordo extrajudicial e requereram a homologação a fim de encerramento da heterocomposição dos autos. De tal

⁸⁶ PROCESSO: 0000033-70.2017.5.14.0004
CLASSE: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA
ORIGEM: 4ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO/RO
RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSÉ PINHEIRO CRUZ

maneira, o acordo foi homologado pelos magistrados produzindo os efeitos jurídicos e legais.

Percebe-se que a conciliação foi realizada pela autocomposição já em fase recursal. O Reclamado e reclamante ainda clausularam a desistência dos respectivos recursos, dando, por conseguinte fim à lide anteriormente postulada no processo. O juízo *ad quem* considerou que o acordo seguiu os requisitos legais e que as partes estavam regularmente representadas. Percebe-se que o juízo de homologação seguiu estritamente a legalidade. Como preceitua LIMA (2017, p.1460) que o magistrado deve respeitar a vontade das partes no julgamento, porém deve velar pela legalidade.

Para a parte reclamante, reportou a celeridade em recebimento dos valores com o acordo, visto que já decorriam 21 meses da reclamação trabalhista, procedendo-se no decorrer do processo recursos por parte do reclamado. Para o reclamante a garantia jurídica de encerramento da lide outrora avençada pelo obreiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Reforma trabalhista trouxe a autocomposição para o processo trabalhista com a possibilidade de as partes obterem a garantia de que seus acordos extrajudiciais produzam efeitos jurídicos, tendo a sentença homologatória trânsito em julgado e irrecorribilidade, impedindo que seja novamente rediscutida a situação pelas partes conciliadas, salvo se a conciliação for decorrente de fraude no consentimento, dissimulação de uma lide ou uma mera renúncia de direitos, sob a forma do acordo extrajudicial.

Mesmo com críticas por parte da doutrina, com relação à possibilidade de transações de direitos indisponíveis do empregado ou quitações de verbas que o empregador inadimpliu com a homologação do acordo extrajudicial pela justiça trabalhista, verificamos que a autocomposição pode ser usada no processo do trabalho e coaduna com o princípio basilar da conciliação.

O magistrado resguarda-se da sua faculdade em analisar o caso concreto para garantir ao empregado que seus direitos indisponíveis não seja objeto de renúncia expressa ou tácita em acordos extrajudiciais. Concordamos com LIMA (2017) para afirmar que o juiz deve examinar a vontade das partes, analisando se não há vício de vontade na formalização do acordo, renúncias indevidas ou acordo desproporcional aos direitos devidos.

Percebemos a possibilidade de os pedidos de homologação de acordos extrajudiciais serem postulados mesmo nas lides em curso, mesmo em fase recursal, em que empregados e empregadores abriram mão de um acordo na fase conciliatória do processo. Nos casos estudados, os efeitos nas ações trabalhistas em curso, em que pese não termos objetivado analisar os termos do acordo extrajudicial apresentado, por ora modificou a sentença, de modo a beneficiar o empregado condenado ao pagamento de custas por ausência em audiência, por ora não modificou garantindo ao empregado que seus direitos indisponíveis e postulados na sentença não fossem transacionados com o empregador.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Civil, 16 de março de 2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 10/05/2019.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho, 1º de maio de 1943**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 10/05/2019.

_____. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10/05/2019.

_____. **Pedido de veto total ou parcial do Ministério Público do Trabalho – Procuradoria-Geral do Trabalho ao Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017**. Disponível em: <http://www.prt10.mpt.mp.br/images/PEDIDO_DE_VETO_FINAL_1.pdf> Acesso em 08/05/2019.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3ª ed. vol. II. Campinas: Bookseller, 2002.

COSTA, Paulo Sifuentes. **A Conciliação no Processo do Trabalho**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/conciliarConteudoTextual/anexo/A_conciliacao_no_processo_do_trabalho.pdf. Acesso em 07/05/2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 7ª edição. São Paulo: editora LTr, 2017.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19ª edição. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

LIMA, Francisco Meton Marques de. LIMA, Francisco Pérciles Rodrigues Marques de. **Reforma Trabalhista: entenda ponto por ponto**. São Paulo: Editora LTr, 2017.

LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. **Lições de direito processual do trabalho: teoria e prática**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 8ª edição. Salvador: Jus Podvim, 2016.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho: de acordo com o novo CPC**. 12ª edição. São Paulo: editora LTr, 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 4, n. 44, p. 7-49, set. 2015.

Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-418

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Breves comentários à reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: editora LTr, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do Direito Processual Civil, processo de conhecimento e processo comum**. Volume I. 58ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS E O ARTIGO 791-A DA CLT: O MARCO TEMPORAL INICIAL DA INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS UTILIZADO PELO TRT 14ª REGIÃO NAS SENTENÇAS PROLATADAS APÓS A VIGÊNCIA DA REFORMA TRABALHISTA

ALESSANDRO AMORIM DA SILVA
Graduando em Direito
Universidade Federal de Rondônia

CLEVERSON LOPES FILHO
Graduando em Direito
Universidade Federal de Rondônia

PÂMELA DEANE SILVA ANDRADE DORNELAS
Graduanda em Direito
Universidade Federal de Rondônia

ROSANA RAMALHO FEITOSA
Graduanda em Direito
Universidade Federal de Rondônia

RESUMO: O presente artigo objetiva apresentar uma análise do marco inicial da cobrança dos honorários sucumbenciais nas causas trabalhistas, a partir da vigência da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, para ações julgadas pelo TRT da 14ª Região, mais especificamente do mês de julho de 2018, um ano após a publicação da mesma. Para tanto, valeu-se de uma pesquisa básica estratégica qualitativa, em uma pesquisa documental de método indutivo. Após a análise de aproximadamente 40 julgados, entre sentenças e acórdãos, foi possível verificar a tendência do TRT 14 em relação ao marco inicial da cobrança de tais honorários em relação à Reforma Trabalhista; se a partir da sentença propriamente dita, ou da data em que as ações foram protocoladas.

PALAVRAS CHAVE: Honorários sucumbenciais, Marco inicial, Reforma Trabalhista.

1 INTRODUÇÃO

A cobrança dos honorários sucumbenciais nas ações trabalhistas ganhou legitimidade, após anos e anos de históricos de prejuízos, principalmente no que se refere à parte reclamante vencedora da ação, que tinha que pagar os honorários advocatícios de sua parte pecuniária procedente da ação trabalhista vencida, caracterizando, assim um decréscimo de 5 a 15% dos valores percebidos de sua ação trabalhista, com a Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, que alterou a Consolidação das Leis Trabalhistas, denominada desde então como a Reforma Trabalhista.

O já famoso e um tanto quanto polêmico Artigo 791-A traz, expressamente, a regulamentação da cobrança dos honorários de sucumbência para o advogado da parte vencedora, que deverão ser pagos pela parte vencida.

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 causa⁸⁷.

Por um lado, esse dispositivo não deixa de apresentar certa garantia à eventual parte vencedora, no sentido de que esta não sentirá que sofreu prejuízo na de apuração final dos valores percebidos de sua ação trabalhista, visto que não mais necessita retirar, dos valores finais, o pagamento do percentual legal devido ao advogado.

Por outro lado, e esse é um dos pontos que tem causado polêmica no seio da justiça trabalhista, é que, de antemão, esse dispositivo pode acarretar em uma derrocada de ações, pelo simples fato de que o possível reclamante possa vir a desistir de protocolar sua ação pelo claro receio de perder a ação da qual supunha ter direitos lesados e, conseqüentemente, reparados pecuniariamente, ter que, além de não receber tais valores, pagar os honorários da parte vencedora.

Para muitos, o dispositivo acarreta prejuízo ao livre acesso à justiça, pois traz o grande risco de prejuízo pecuniário que, em se tratando de trabalhador, assalariado, muitas vezes socialmente vulnerável, o leva a não se utilizar desse livre acesso, preferindo “não ganhar o que acha que tem direito” a “ter que pagar valores que não possui”.

No entanto, esta discussão sobre a facilidade ou não do livre acesso à justiça não é o foco deste trabalho. Aqui, analisar-se-á, como delimitado, o marco inicial da cobrança desses honorários sucumbenciais: se a partir da vigência da lei, ou se a partir da prolação da decisão, em consonância com a teoria do isolamento dos atos jurídicos.

2 HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Como sabemos, a sucumbência nada mais é do que a necessidade da parte

⁸⁷ Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Art. 791 A.

vencida em uma ação ter que, em palavras simples, pagar os honorários ao advogado da parte vencedora no processo, não importando quem é o reclamante ou o reclamado; aqui, fala-se de parte vencedora e vencida.

Não será ponto de discussão, também, no presente trabalho, toda a historicidade dos honorários advocatícios, tampouco o fato de a Justiça do Trabalho ter sido admitida como integrante de fato e de direito do Poder Judiciário apenas a partir de 1946, com o Decreto-Lei nº 9.797 e com a própria Constituição de 1946.

Também a histórica situação em que a assistência jurídica trabalhista só podia ser exercida por meio dos sindicatos – ainda não havia, por exemplo, a figura do *jus postulandi*, devidamente consolidada e regulamentada, ainda que expressa já na CLT, de 1943 – deixava margens para interpretações diversas sobre o acesso à justiça e a legitimidade da cobrança dos honorários sucumbenciais. No Código de Processo Civil de 2015, o Art. 103 traz o *jus postulandi* de forma genérica:

Art. 103. A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

Parágrafo único. É lícito à parte postular em causa própria quando tiver habilitação legal⁸⁸.

Em 2010, no entanto, a Súmula 425 do TST parece regulamentar e limitar melhor o alcance desse instituto, especificamente para a Justiça do Trabalho:

Súmula 425. O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho⁸⁹.

Para muitos, o *jus postulandi* pode parecer uma grande armadilha, posto que, em matéria de dissídio entre um trabalhador e um empregador, surge a quase explícita impressão da hipossuficiência entre o primeiro e o segundo. Novamente, então, surge a crítica sobre o cerceamento ao acesso à justiça; por um lado, não há que se falar em honorários sucumbenciais em ações em que entra o instituto do *jus postulandi*, mas isso raramente ocorre em relação ao empregador.

Ao manter intacto o Art. 791 e acrescer, com a Reforma Trabalhista, o Art. 791 A, tem-se, de fato, a impressão de que, críticas políticas à parte, a intenção não deixa de ser a de cerceamento ao acesso à justiça por parte do trabalhador.

⁸⁸ Código de Processo Civil de 2015. Art. 103.

⁸⁹ Súmula 425 – TST – 29 de abril de 2010.

Em análise recente acerca da temática, Rocha da Silva *et al.* (2019) destacou como resultado da inovação deste artigo, dois pontos significativos:

A primeira refere-se à inconstitucionalidade (devendo ser declarada tanto no controle difuso, como no concentrado) do art. 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho, ao violar claramente e abruptamente direitos fundamentais constitucionais, sendo eles, o direito do livre acesso ao Poder Judiciário, pois com medo e receio de acionar a justiça o trabalhador não terá acesso à Justiça.

...

O referido artigo também fere o princípio da igualdade, pois dispõe de um tratamento jurídico igual a pessoas que estão em situações fáticas distintas (...) ⁹⁰.

3 ACERCA DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA REFORMA TRABALHISTA DA JUSTIÇA GRATUITA

Observa-se em doutrina e jurisprudência que em estudo de hierarquia de normas, no direito trabalhista, no topo da pirâmide de Kelsen, encontra-se a norma mais favorável ao trabalhador.

O tema gratuidade da justiça encontra amparo no art. 5º, LXXIV da Constituição Federal e foi regulamentado nos artigos 98 e seguintes do CPC. Na seara trabalhista, o benefício encontra-se disposto no art. 790, §§ 3º e 4º da CLT.

Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002).
(...)

§ 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).

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Rocha da Silva *et al.* (2019)⁹¹ apontou que, no contexto da gratuidade de justiça, a alteração mais significativa imposta pela reforma, foi quanto a

⁹⁰ ROCHA DA SILVA, E. *et al.* Honorários sucumbenciais: a nova inclinação da Justiça do Trabalho. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/72233/honorarios-sucumbenciais-a-nova-inclinacao-da-justica-do-trabalho> >. Acesso em: 29 de abr. 2019.

comprovação da insuficiência econômica por parte do empregado, visto que, anteriormente, era suficiente que o empregado não recebesse valores salariais superiores a dois salários mínimos ou, ainda, fazer declaração de próprio punho ou por seu advogado de seu estado. No contexto atual, estes critérios tornaram-se insuficientes, tornando a comprovação do direito ao benefício mais dispendioso ao trabalhador. Diante disto, conclui que a regra trazida no §4º “é contrária à prevista no art. 99 do CPC, pois não há mais a presunção de hipossuficiência econômica a pessoa natural, exigindo sua comprovação e não somente a declaração”.

Ainda, neste contexto pós-reforma trabalhista o que falar quando a parte se encontra vinculada a advogado particular? Em artigo publicado por Santos Netto (2018), há importante discussão sobre a garantia constitucional de acesso à justiça, com a possibilidade do instituto da gratuidade. Vejamos o artigo 99, §4º do CPC.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

...

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

É fato que a parte se encontrar assistida por advogado não lhe retira o direito à gratuidade da justiça. Contudo, em contraponto significativo, surge com a reforma a oneração da parte hipossuficiente pela sucumbência.

3.1 Da sucumbência recíproca

Com a instituição do artigo 791-A na CLT, foi fixada a obrigação da parte vencida em sede trabalhista, ao pagamento de honorários trabalhistas sucumbenciais, destinados ao advogado da parte vencedora.

Assim, os honorários advocatícios seriam devidos em diversas hipóteses: a) na sucumbência total ou parcial do empregador; b) na sucumbência total ou parcial do trabalhador; c) na sucumbência do empregador ou do trabalhador em situações envolvendo reconvenção.

⁹¹ROCHA DA SILVA, E. *et al.* Honorários sucumbenciais: a nova inclinação da Justiça do Trabalho. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/72233/honorarios-sucumbenciais-a-nova-inclinacao-da-justica-do-trabalho> >. Acesso em: 29 de abr. 2019

Segundo Paes (2019), em análise de comissão pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, pela análise literal do §3º do art. 791-A, resulta-se que os créditos recebidos em juízo poderão ser usados como objeto de compensação, desconto ou dedução para quitação dos honorários advocatícios devidos por eventual sucumbência recíproca.

Essa disposição, ao pretender instituir a possibilidade de compensação, desconto ou dedução dos honorários advocatícios sucumbenciais dos créditos obtidos pelo trabalhador em juízo, em qualquer processo, incorre em múltiplas inconstitucionalidades, daí sua inaplicabilidade ao processo do trabalho (PAES, 2019).⁹²

Fato é que a Constituição Federal, ao instituir o Poder Judiciário e ofertar os instrumentos para que qualquer cidadão possa defender seu interesse em juízo e assim garantir o acesso à justiça, leva a real possibilidade de demandar. Assim, alguns doutrinadores têm apontado que esta inovação na CLT pode constituir manifesta inconstitucionalidade, ao mitigar o acesso à justiça pela parte hipossuficiente do processo, visto o risco de arcar com valores diante da sucumbência recíproca.

3.2 Reforma trabalhista vigente: quando cobrar os honorários sucumbenciais?

Por ser um dispositivo novo, o artigo 791 A tem causado certa dúvida quanto ao correto marco inicial permissivo da cobrança desses honorários: se a partir da propositura da ação ou se a partir da prolação da sentença.

Ao analisar a questão apenas à luz do Princípio da irretroatividade das leis, disposta no artigo 5º, XXXVI, da CF, pode-se internalizar que o marco inicial para a incidência da cobrança deveria ser o da propositura da ação.

⁹²PAES, Arnaldo Boson. Reforma Trabalhista: acesso, garantias processuais e efetividade. Disponível em: <[https://www.anamatra.org.br/media/com_submissoes/files/2018-04-12-11-13-23-HONORÁRIOS-ADVOCATÍCIOS-SUCUMBENCIAIS-COMPENSA-O-DESCONTO-OU-DEDU-O-INCONSTITUCIONALIDADE-.docx+&cd=10&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>](https://www.anamatra.org.br/media/com_submissoes/files/2018-04-12-11-13-23-HONORÁRIOS-ADVOCATÍCIOS-SUCUMBENCIAIS-COMPENSA-O-DESCONTO-OU-DEDU-O-INCONSTITUCIONALIDADE-.docx+&cd=10&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>https://www.anamatra.org.br/media/com_submissoes/files/2018-04-12-11-13-23-HONORÁRIOS-ADVOCATÍCIOS-SUCUMBENCIAIS-COMPENSA-O-DESCONTO-OU-DEDU-O-INCONSTITUCIONALIDADE-.docx+&cd=10&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>)>. Acesso em 08 de maio de 2019.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada⁹³;

Porém, a teoria do isolamento dos atos processuais nos ensina que a nova lei não deve interferir nos atos já praticados, como coloca AMARAL SANTOS (2004, p. 32):

[...] a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir de sua vigência. Por outras palavras, a lei nova respeita os atos processuais realizados, bem como os seus efeitos, e se aplica aos que houverem de realizar-se.

Como se percebe, diploma e doutrina parecem se contradizer, ao afirmarem que, de um lado, a lei não prejudicará o direito adquirido, e por outro lado, a lei deverá ser aplicada aos eventos que vierem a se realizar.

Importante compreender, aqui, na teoria do isolamento dos atos, que a Sentença, como ato, é quem dará ou não o direito postulado. Por outro lado, há de se levar em conta que, ao propor uma ação, o reclamante, ao mesmo tempo em que em ainda não tinha o dito “direito adquirido”, também não tinha a mínima noção de que uma lei superveniente poderia colocá-lo em risco de, não tendo seu direito confirmado, ter que arcar com um prejuízo que não era previsto no ato da propositura da ação.

⁹³ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º, XXXVI.

Essa dúvida entre o marco inicial a ser considerado para a cobrança dos honorários de sucumbência previstos no Art. 791-A da CLT, instituído pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, denominada Reforma Trabalhista.

Não há de se negar, ou sequer cogitar alguma divergência à cobrança dos honorários sucumbenciais. O Advogado, acima de tudo, é um trabalhador e dever ser remunerado pelo seu serviço prestado. O próprio artigo 85 do CPC institui claramente essa premissa, quando traz que “A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”, com os parágrafos seguintes regulamentando a matéria, assim como o Estatuto do Advogado, em seu artigo 23:

Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor⁹⁴.

Diante disso, qual marco inicial deve ser considerado para que a cobrança de honorários advocatícios seja considerada legal?

Ao iniciar algumas análises doutrinárias e legais acerca de qual deve ser o marco inicial para a incidência da cobrança, como a irretroatividade das leis, parece claro que esse marco deve ser a propositura da ação; por outro lado, ao analisarmos diante da ótica da teoria do isolamento dos atos processuais, parece claro, também, que tal marco não deve ser fixado a partir da propositura da ação, momento em que o autor vai buscar a confirmação de um direito, visto que esse direito não é líquido, ainda.

Nesse sentido, pretende-se demonstrar, a partir desse ponto, o posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região nas ações trabalhistas, mais especificamente ações julgadas no mês de julho de 2018, um ano após a publicação da nova lei e seis meses após sua entrada em vigor, a fim de verificar qual a posição do referido tribunal no que tange a esse marco temporal para a cobrança dos honorários sucumbenciais.

⁹⁴ Estatuto do Advogado. Art. 23.

4 ANÁLISE DE DECISÕES PROFERIDAS PELO TRT 14ª REGIÃO DURANTE O MÊS DE JULHO DE 2018

Tomam-se como parâmetros de análise 40 (quarenta) decisões, sejam acórdãos ou sentenças de 1º grau, proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 14ª região, o qual compreende os Estados de Rondônia e Acre, durante o período compreendido entre 02 de julho de 2018 a 31 de julho de 2018. A referida base foi escolhida por abarcar o período aproximado de um ano após a publicação da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017). Ante o exposto, passa-se a análise dos seguintes pontos:

- Marco inicial para cobrança dos honorários advocatícios sucumbenciais em processos distribuídos antes da Reforma Trabalhista;
- Cobrança de honorários de sucumbência em sentenças e decisões prolatadas após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017.
- Imputação dos Honorários sucumbenciais em processos distribuídos após a vigência da Reforma Trabalhista;

4.1 Processos distribuídos antes da Reforma Trabalhista

A análise concluiu que a cobrança dos referidos honorários só é devida em processos distribuídos após a vigência do novo regramento, independentemente de ter sua sentença prolatada *a posteriori*, qual seja, a partir de 11 de novembro de 2017, computando-se a *Vacatio Legis* de 120 dias atribuída à Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Com efeito, o TRT 14ª, já firmou entendimento no sentido de que a nova redação dada ao § 3º do art. 790 da CLT pela Lei n. 13.467/2017, não se aplica às ações ajuizadas antes da vigência desta. Nesse sentido:

JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. LEI N. 13.467/17. IRRETROATIVIDADE. O novo regramento imposto pela reforma trabalhista (Lei n. 13.467/17) somente valerá para as reclamações trabalhistas ajuizadas após o início de sua vigência, ou seja, após 11-11-2017, não podendo a nova lei retroagir para alcançar demandas em curso quando de sua entrada em vigor, em respeito aos atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada, nos termos do artigo 14 do CPC, aplicado subsidiária e supletivamente ao processo trabalhista. (TRT 14ª Região, RO- 0000354-33.2017.5.14.0416,1ª Turma, Relator: Juiz Convocado Afrânio Viana Gonçalves, publicado no DEJT em 25-4-2018).

As reclamações trabalhistas ajuizadas antes da vigência da Lei 13.467/2017, à luz dos princípios da estabilidade, segurança jurídica e a teoria do isolamento dos atos processuais (art. 14 do CPC), não sofrem a aplicação de regras que tratam dos novos critérios para imputação de honorários de sucumbência, posto que, em que pese à eficácia imediata das normas processuais, as novas regras não podem prejudicar a parte. Pensamento em sentido diverso resvalaria em ofensa aos princípios do devido processo legal substancial (art. 5º, LV, CRFB) e não surpresa (art. 9º e 10, CPC), haja vista que, por ocasião do ajuizamento da ação, se encontravam em vigor as normas antigas (princípio da causalidade).

Aplica-se a lei em vigor à época da propositura da ação, especialmente considerando que as novas normas afetam não apenas o direito processual, mas também ao direito material e ao próprio direito constitucional de acesso à jurisdição, especialmente no que tange à gratuidade de justiça e sucumbência recíproca, sob pena de afetar direitos garantidos ao trabalhador à época da propositura da ação.

4.2 Processos distribuídos após a Reforma Trabalhista

As reclamações trabalhistas ajuizadas após a vigência da Lei 13.467/2017, em razão da eficácia imediata da lei processual no tempo (art. 5º, XXXVI, CRFB c/c art. 14, CPC c/c art. 6º, § 1º, LINDB), serão aplicadas ao feito às regras que tratam dos novos critérios para concessão de justiça gratuita, inclusive no que diz respeito aos honorários periciais e de sucumbência.

Nas demandas ajuizadas após o início da vigência da Lei 13.467/2017, que estabelece, por meio do art. 791-A, caput e parágrafos, que os honorários advocatícios são devidos em razão da mera sucumbência, inclusive recíproca e também nas ações movidas em face da Fazenda Pública: “§1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria”.

Vale lembrar que segundo o disposto no art. 6º, § 1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

A aplicação intertemporal da Legislação defende que a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada (Art. 14, CPC).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objetivo traçar, por meio da análise se quarenta julgados, entre eles, sentenças e acórdãos, prolatados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região – TRT 14ª, a linha temporal adotada em suas decisões como marco inicial para a incidência dos honorários sucumbenciais. Tratou ainda da incidência dos honorários em casos particulares, como nas demandas trabalhistas em que o demandante seja beneficiário da justiça gratuita ou naquelas onde ocorra a sucumbência recíproca.

Ao longo desse estudo ficou demonstrado que, embora a lei nova tenha aplicação imediata à sua entrada em vigência, a fixação dos honorários de sucumbência não segue essa regra no TRT 14. Dessa forma, percebe-se que, ainda que se adote, em vários tribunais do país, a teoria do isolamento dos atos, onde se entende que a incidência de tais honorários pode se dar partir da prolação da sentença, independentemente de a ação ter sido protocolizada antes da vigência da Reforma Trabalhista, encontra-se, no TRT da 14ª Região, entendimento no sentido de que esse marco temporal seja a data do ajuizamento da ação, e não a prolação da sentença.

O acréscimo do art. 791-A a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), através da Reforma Trabalhista, Lei 13.467/2017, somente é aplicado em sua literalidade aos processos ajuizados após a vigência da referida Lei, ou seja, distribuídos após novembro de 2017. Por sua vez, aos processos ajuizados antes da Reforma Trabalhista não serão devidos honorários de sucumbência, devendo continuar regidos pela lei anterior.

As conclusões expostas adotaram como fundamento o respeito aos princípios da segurança e do devido processo legal, garantidos constitucionalmente, bem como os princípios da não surpresa e da causalidade

dispostos no Código de Processo Civil.

Dessa forma o objetivo geral da pesquisa foi alcançado, o que resultou na inaplicabilidade do art. 791-A aos processos que já se encontram em curso na Justiça do Trabalho da 14ª Região (TRT 14ª).

REFERÊNCIAS

AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. I.

ALMEIDA, Amador Paes. **Curso prático de processo do trabalho**. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Direito processual do trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial** 1.465.535/ SP. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Acórdão DJe 22.8.2016. Disponível em: Acesso em: 6 fev. 2018. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1127 Distrito Federal. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994.

BRASIL. **Tribunal Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 52, 2018 10

_____. **Tribunal Superior do Trabalho**. Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Recurso de Revista 32500-29.2005.5.17.0008. Acórdão PJe. DJEJT, n. 2080, Brasília/DF, 7.10.2016, p. 1964, Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **(In)aplicabilidade imediata dos honorários**

de sucumbência recíproca no processo trabalhista. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, jul./ago. 2017, p. 38-46.

DEJT. **Pesquisar Diários.** Disponível

em:<https://dejt.jt.jus.br/dejt/f/n/diariocon;jsessionid=77C875EAE077F88950C3112B40443A1F.dejt_vm727 > Acesso em 30 de abril de 2019 às 18h40min

_____. **Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil.**

GIGLIO, Wagner D.; CORREA, Cláudia Giglio Veltri. **Direito processual do trabalho.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho.** 7. ed. São Paulo: LTr, 2009.

MIGALHAS DE PESO. **Direito Intertemporal e as relações de trabalho–** Aplicação da lei 13.467/17 em seu aspecto material Disponível em:<

[https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI287478,81042-](https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI287478,81042-Direito+Intertemporal+e+as+relacoes+de+trabalho+Aplicacao+da+lei)

Direito+Intertemporal+e+as+relacoes+de+trabalho+Aplicacao+da+lei >. Acesso em 30 de abril de 2019 às 16h56min.

PAES, Arnaldo Boson. **Reforma Trabalhista: acesso, garantias processuais e efetividade.** Disponível em:

<https://www.anamatra.org.br/media/com_submissoes/files/2018-04-12-11-13-23-HONOR--RIOS-ADVOCAT--CIOS-SUCUMBENCIAIS--COMPENSA----O--DESCONTO-OU-DEDU----O--INCONSTITUCIONALIDADE-.docx+&cd=10&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>,. Acesso em 08 de maio de 2019.

PLANALTO. **LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm> Acesso em 29 de abr. 2019 às 16h34min.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

DECISÕES OJETO DE ESTUDO

DIÁRIO Nº 2508 DE 02 DE JULHO DE 2018

Sentença	Processo	Nº	RTOrd-0000225-
39.2018.5.14.0401	Acórdão	Processo Nº	RO-0000815-
71.2017.5.14.0006	Acórdão	Processo Nº	RO-0000978-
30.2017.5.14.0401			

DIÁRIO Nº 2509 DE 03 DE JULHO DE 2018

Sentença	Processo	Nº	RTOrd-0000008-
94.2016.5.14.0003	Sentença	Processo Nº	RTSum-
0000018-76.2018.5.14.0001			

DIÁRIO Nº 2510 DE 04 DE JULHO DE 2018

Sentença	Processo Nº	RTOrd-0000107-21.2017.5.14.0006
Sentença	Processo Nº	ACum-0000143-44.2018.5.14.0001
Sentença	Processo Nº	RTOrd-0000785-51.2017.5.14.0001
Sentença	Processo Nº	RTOrd-0000941-39.2017.5.14.0001
Sentença	Processo Nº	RTOrd-0000220-84.2017.5.14.0002

DIÁRIO Nº 2511 DE 05 DE JULHO DE 2018

Sentença	Processo Nº	RTOrd-0000015-86.2016.5.14.0003
Sentença	Processo Nº	ExProvAS-0000567-
17.2017.5.14.0003		

DIÁRIO Nº 2512 DE 06 DE JULHO DE 2018

Sentença	Processo	Nº	RTSum-0000384-
97.2018.5.14.0007	Acórdão	Processo Nº	RO-0000317-

25.2017.5.14.0151 Sentença Processo Nº RTOOrd-0001005-49.2017.5.14.0001

DIÁRIO Nº 2513 DE 09 DE JULHO DE 2018

Sentença Processo Nº RTOOrd-0000940-39.2017.5.14.0006 Sentença Processo Nº RTOOrd-0001002-73.2017.5.14.0008

DIÁRIO Nº 2514 DE 10 DE JULHO DE 2018

Sentença Processo Nº RTOOrd-0000456-27.2017.5.14.0005

DIÁRIO Nº 2515 DE 11 DE JULHO DE 2018

Sentença Processo Nº RTOOrd-0000639-95.2017.5.14.0005

DIÁRIO Nº 2516 DE 12 DE JULHO DE 2018

Sentença Processo Nº RTSum-0000125-14.2018.5.14.0004 Acórdão Processo Nº RO-0000434-69.2017.5.14.0004 Acórdão Processo Nº RO-0000434-69.2017.5.14.0004

DIÁRIO Nº 2517 DE 13 DE JULHO DE 2018

Sentença Processo Nº RTSum-0000942-09.2017.5.14.0006

DIÁRIO Nº 2518 DE 16 DE JULHO DE 2018

Sentença Processo NºRTOOrd-0000806-21.2017.5.14.0003 Sentença Processo NºRTOOrd-0000028-57.2017.5.14.0001

DIÁRIO Nº 2519 DE 17 DE JULHO DE 2018

Sentença Processo Nº RTOOrd-0000576-73.2017.5.14.0004

DIÁRIO Nº 2520 DE 18 DE JULHO DE 2018

Sentença Processo Nº RTOrd-0001045-22.2017.5.14.0004

DIÁRIO Nº 2521 DE 19 DE JULHO DE 2018

Sentença Processo Nº RTSum-0000357-17.2018.5.14.0007

DIÁRIO Nº 2523 DE 23 DE JULHO DE 2018

Sentença Processo Nº RTOrd-0000916-05.2017.5.14.0008

Sentença Processo Nº RTOrd-0000743-60.2017.5.14.0402

Acórdão Processo Nº RO-0000202-54.2017.5.14.0005

DIÁRIO Nº 2524 DE 24 DE JULHO DE 2018

Sentença Processo Nº RTOrd-0000625-28.2016.5.14.0141

DIÁRIO Nº 2525 DE 25 DE JULHO DE 2018

Sentença Processo NºRTSum-0000243-

90.2018.5.14.0003 Sentença Processo Nº RTOrd-

0000272-31.2018.5.14.0007

DIÁRIO Nº 2526 DE 26 DE JULHO DE 2018

Sentença Processo Nº RTSum-0000297-

53.2018.5.14.0004 Sentença Processo Nº RTSum-

0000214-28.2018.5.14.0007

DIÁRIO Nº 2527 DE 27 DE JULHO DE 2018

Sentença Processo Nº RTOrd-0000153-56.2018.5.14.0141

DIÁRIO Nº 2528 DE 30 DE JULHO DE 2018

Sentença Processo Nº RTOrd-0000994-14.2017.5.14.0003

Sentença Processo Nº RTOrd-0000720-50.2017.5.14.0003

DIÁRIO Nº 2529 DE 31 DE JULHO DE 2018

Sentença Processo Nº RTOrd0000457-18.2017.5.14.0003

A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO FRENTE AO ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO

GEOVANA ASSUNÇÃO KERDY DO CASAL
Graduanda em Direito
geovanakerdy@gmail.com
Universidade Federal de Rondônia

GIOVANNA BRUNA BESSA MOTA
Graduanda em Direito
giovanna.bessa@outlook.com
Centro Universitário São Lucas

SHAYENE ANE RIBEIRO DOS SANTOS
Graduanda em Direito
shayenersantos@gmail.com
Faculdade Católica de Rondônia

RESUMO: Historicamente, o empregado sempre foi a parte mais vulnerável na relação trabalhista, contrapondo o empregador. O trabalhador passa a ser, muitas vezes, explorado na relação laboral, não exercendo, por sua vez, todos os direitos básicos garantidos em lei. Com o intuito de igualar as partes em tal relação, surgiu o Princípio da Proteção, considerado um dos princípios basilares dos direitos material e processual trabalhista. O presente artigo científico tem por objetivo geral definir o princípio da proteção sob um viés social e garantidor do acesso à Justiça do Trabalho, com base na característica de vulnerabilidade do trabalhador na relação laboral. Quanto à metodologia, trata-se de uma pesquisa bibliográfica e descritiva. Como objetivo específico, o artigo visa analisar a fragilização do princípio da proteção em razão das modificações advindas com a Reforma Trabalhista, criada com o intuito de combater o desemprego e a crise econômica no país. Por fim, estará demonstrado que tais mudanças se mostram contrárias ao viés protecionista do Direito Material e Processual do Trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da proteção, In dubio pro operário, Norma mais favorável, Condição mais benéfica, Reforma trabalhista.

1 INTRODUÇÃO

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada em 1º de maio de 1943 vinha sofrendo muitas críticas de estudiosos da área jurídica. Esses acreditavam que seria necessária a alteração na CLT, pois, dentre outras justificativas, a referida lei já estava defasada devido seu extenso período de vigência.

Então, em 2017, foi aprovada a Lei 13.467/2017, mais conhecida como Reforma Trabalhista, que alterou a CLT e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990 e 8.212, de 24 de julho de 1991, que tratam, respectivamente, sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e a organização da seguridade social. O

intuito da Reforma Trabalhista era adequar a legislação às novas relações de trabalho, entretanto muito foi questionada, pois a maioria das alterações beneficiam apenas o empregador em detrimento do trabalhador, ferindo assim um dos princípios basilares e norteadores do direito do trabalho e processo do trabalho: o princípio da proteção.

O objetivo deste trabalho é conceituar esse princípio basilar do direito do trabalho, sendo utilizado o método descritivo e bibliográfico, valendo-se da leitura de autores do ramo trabalhista, bem como de artigos presentes na produção intelectual do país. Ademais, será observada a legislação brasileira, bem como os preceitos sumulares e jurisprudenciais relacionados ao tema.

A primeira parte do trabalho abordará o protecionismo laboral do Direito Processual do Trabalho, analisando-o sob um viés social e constitucional. Busca-se compreender o acesso à justiça do trabalho e conceituar o hipossuficiente para fins de aplicação das prerrogativas inerentes ao trabalhador.

A segunda parte do trabalho tratará dos desdobramentos do princípio protetivo, quais sejam, *in dubio pro operario*, norma mais favorável e condição mais benéfica, e apresentará opiniões doutrinárias acerca da aplicação de tais princípios no âmbito do Direito Processual do Trabalho.

A terceira e última parte irá se concentrar nas modificações trazidas pela Reforma Trabalhista para o Princípio Protetivo, exemplificando de que forma tais mudanças restringiram a aplicação desse princípio basilar e as possíveis implicações no que tange ao acesso à justiça do Trabalho.

2 O PROTECIONISMO LABORAL DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

O Direito do Trabalho visto sob uma ótica social remete-se à ideia de limitação do poder do empregador, com base no artigo 1º, IV, da Constituição Federal, consagrando os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamento da República, em consonância com o artigo 7º, que elenca um rol não taxativo de direitos fundamentais destinados aos trabalhadores urbanos e rurais, exercendo ou não uma relação de emprego típica.

Tais preceitos constitucionais representam a intervenção do Estado em diversos setores econômicos com o intuito de concretizar os direitos sociais. Estes, por sua vez, são considerados meios efetivos de acesso à justiça consolidados por meio de declarações internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), e dispositivos nacionais, como a própria CLT (1943).

Ocorre que o acesso à justiça pode não ser efetivo no caso concreto. Isto é, numa lide, na qual muitas vezes resta infrutífera a tentativa de obtenção dos direitos materiais, principalmente quando, por alguma razão, as partes não se encontram sob uma condição de isonomia processual. Como forma de solucionar esse impasse, o processo deverá reconhecer a realidade concreta das partes e eliminar possíveis obstáculos ao acesso à justiça.

O escopo da Justiça do Trabalho é facilitar o acesso à justiça, estando aqui incluídas as noções de *jus postulandi* e de assistência jurídica gratuita e atribuindo ao trabalhador, parte vulnerável no processo, tanto os direitos constitucionais supramencionados quanto os que se encontram consolidados em leis infraconstitucionais. Portanto,

[...] os direitos sociais trabalhistas são, em certa medida, destinados a outras espécies de trabalhadores, ainda que não sejam sujeitos de uma relação de emprego típica (empregados), como os trabalhadores avulsos, os temporários, os servidores públicos etc. (LEITE, 2018, p. 52).

É imperioso compreender, nesse sentido, o Direito Processual do Trabalho como instituto protetivo e garantidor de diversas prerrogativas atribuídas ao empregado hipossuficiente. No âmbito processual, surgem diversas *benesses* voltadas ao empregado com o intuito de compensar as desigualdades socioeconômica e jurídica entre a parte fragilizada e o empregador.

É nesse viés social que nasce o princípio da proteção ao hipossuficiente, considerado um dos princípios mais relevantes do Direito Material e Processual do Trabalho. Tal princípio traz em sua essência uma rede protetiva ao empregado, possuindo grande abrangência e aplicabilidade, não obstante a situação de vulnerabilidade do trabalhador.

A partir do princípio protetivo, a própria lei processual busca corrigir a desigualdade entre as partes em litígio trabalhista (LEITE, 2007), igualando o

empregado ao empregador dentro de um processo que, sem a incidência de tal princípio, não estaria de acordo com os preceitos constitucionais e infraconstitucionais trabalhistas.

Todavia, para que se compreenda a relevância processual do princípio protetivo, é importante conceituar de maneira mais contundente a hipossuficiência no âmbito trabalhista.

Terminologicamente, é considerada hipossuficiente a pessoa necessitada, de baixo poder aquisitivo ou econômico, beneficiada pelo Estado com a concessão da assistência judiciária gratuita ou de benefício previdenciário de natureza assistencial. (LUZ, 2015, p. 438)

A partir de tal conceito, entende-se que a hipossuficiência abarca os economicamente fracos. Porém, excepcionalmente, a condição de hipossuficiência é recíproca, ou seja, em determinadas ocasiões o hipossuficiente na relação litigiosa será o empregador:

[...] o empregado e o patrão, ambos com sintoma de infinita pobreza; o primeiro reclama soma elevada de diferença salarial, 13º, férias, horas extras, salário-família, indenização de antiguidade, anotações de CTPS; o reclamado não sabe sequer se manifestar em contestação, limita-se a dizer que não tem condições financeiras para pagar qualquer indenização, mesmo com prejuízo do sustento próprio e da família (claro que expresso em linguagem coloquial); o juiz presidente propõe a conciliação e para surpresa de todos, o reclamado oferece a bodega ao reclamante na condição de este o empregar com carteira assinada e salário mínimo. O reclamante rejeitou a proposta, dizendo que a bodega (contra a qual reclamava) não suportava tal encargo. Diante de idêntica situação o princípio deve ser esquecido, porque a hipossuficiência é de ambos. (LIMA, 1997, p. 81)

Seguindo essa linha de raciocínio, é perceptível a amplitude da hipossuficiência e sua aplicabilidade ao caso concreto, apesar de, em termos gerais, representar principalmente o desequilíbrio natural existente na relação jurídica laboral para o empregado, este estando quase sempre numa condição economicamente e juridicamente inferior.

Superado o entendimento do conceito de hipossuficiência, é imperioso vislumbrar que, bem como indica Murilo Oliveira, a legislação brasileira consolidada trouxe em seus dispositivos legais a proteção ao empregado hipossuficiente na

medida de sua hipossuficiência, ampliando o entendimento acerca do conceito de empregado. Consequentemente,

[...] isto implica na releitura do art. 3º da CLT para entender como empregado aquele trabalhador dependente (sem adjetivos), com onerosidade, não-eventualidade e pessoalidade (inclusive com a mitigação desta, como ocorre na parassubordinação). A partir da ideia contemporânea do princípio da proteção, o sujeito protegido pelo direito laboral seria o trabalhador dependente, e não só o subordinado. (OLIVEIRA, 2007, p. 107)

Depreende-se, nesse aspecto, que o estado de hipossuficiência do trabalhador decorre principalmente das relações de trabalho inerentes ao capitalismo, estabelecendo naturalmente e abstratamente a inferioridade do empregado e, consequentemente, dando ensejo ao princípio protetivo, que visa opor obstáculos à autonomia da vontade do empregador e amparar o empregado tanto na relação laboral quanto no processo trabalhista.

3 DESDOBRAMENTOS DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE

O Princípio da Proteção, como já citado, é a base do Direito do Trabalho e das plenas condições de acesso à justiça. Tal princípio pode ser melhor entendido a partir de três vertentes, isto é, a partir de um estudo de três princípios derivados, quais sejam, *o in dubio pro operario*, o da norma mais favorável e a da condição mais benéfica.

Como esclarece Amauri Mascaro (2014, p. 434):

Edificou-se uma teoria a partir de um conjunto de princípios derivados do preceito protetor clássico, em sua formulação tradicional: a prevalência da norma favorável ao trabalhador, princípio de hierarquia para solucionar o problema da aplicação das normas jurídicas trabalhistas; o princípio da condição mais benéfica, que tem a função de resolver o problema da aplicação da norma jurídica trabalhista no tempo; o *in dubio pro operário*, como princípio de interpretação das normas integrantes do ordenamento jurídico; e o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Esses princípios clássicos estão em mutação na sociedade pós-industrial e, embora permaneçam, têm sido em outros países atualizados.

Tais princípios clássicos do Direito Processual sofreram diversas mutações em razão das revoluções culturais e ideológicas. Todavia, ainda representam um meio crucial para o reconhecimento da autonomia do Direito do Trabalho.

3.1 O princípio do *in dubio pro operario*

Preliminarmente, o princípio do *in dubio pro operario*, também conhecido como *in dubio pro misero*, tem como objetivo a proteção da parte mais frágil na relação jurídica, isto é, o empregador.

Ana Virginia Gomes (2001, p. 46) deixa claro que: “o aplicador de Direito deve escolher o que seja condizente com abrandamento da desigualdade material que caracteriza a relação de emprego.”, ou seja, o termo *in dubio pro operário* deve ser traduzido não somente como “na dúvida, para o operário”, mas também “na dúvida, em favor do vínculo empregatício.” (BASILE, 2012, p. 24).

Outrossim, em relação ao princípio supracitado,

[...] podemos citar como exemplo o art. 59 da CLT, que limita as horas extras em até duas horas por dia, mediante acordo individual entre empregador e empregado, ou mediante negociação coletiva de trabalho. Em uma primeira e rápida leitura pode-se entender que mesmo que o empregado preste mais de duas horas extraordinárias por dia, apenas as primeiras duas horas que superarem a jornada normal diária serão consideradas como extras e remuneradas como tal. (RENZETI, 2019, p. 04)

De outro modo, a aplicabilidade do referido princípio está condicionada à existência de dúvida sobre o alcance da norma legal. A dúvida, por sua vez, não deve obstar a vontade do legislador, mas sim estar de acordo com o ordenamento jurídico pátrio.

Como já exposto, o princípio do *in dubio pro operario* tem como prognóstico uma única norma, a qual pode ter várias interpretações, sendo que a interpretação a ser escolhida deve ser a mais benéfica ao trabalhador.

Um exemplo constitucional da aplicação do princípio seria o art. 10, II, alínea b, do ADCT, que veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. (Brasil, 1998).

Como bem expõe Carlos Leite (2018, p. 91):

A expressão “desde a confirmação da gravidez” comporta pluralidade de interpretações, a saber: “desde a comunicação da empregada ao empregador”; “desde a apresentação do atestado médico”; “desde a data da provável fecundação” etc. Adotando-se o princípio *in dubio pro operario*, a interpretação da regra que mais protege a empregada gestante é a “desde a data da provável fecundação”.

Nesse sentido, ressalta-se a decisão do TST, reconhecendo o *in dubio pro operario* como meio de interpretação de cláusula de instrumento coletivo normativo

de autocomposição. O Colegiado a quo, interpretando cláusula coletiva da categoria, decidiu que, diante da disparidade de interpretações, deve ser aplicado o princípio *in dubio pro operario*. (Tribunal Superior do Trabalho, 2013).

Cabe, por fim, ressaltar que a doutrina pátria entende que o *in dubio pro operario* não se aplica ao processo do trabalho. Como bem explicita Rogério e Ranzzetti, (2018, p. 04) tal princípio não se aplica no campo probatório do processo, tendo em vista que o juiz não pode, de maneira alguma, aplicar esse princípio ao analisar uma prova, favorecendo assim o trabalhador. Na verdade, o princípio que norteia o campo probatório, buscando o equilíbrio entre as partes nessa fase do processo, é o princípio da primazia da realidade sob as formas.

3.2 O princípio da norma mais favorável

Superado o princípio do *in dubio pro operario*, é mister analisar o princípio da norma mais benéfica como uma das prerrogativas do trabalhador na relação laboral. Tal princípio possui semelhança com o princípio anteriormente estudado quanto à pluralidade de normas que podem ser aplicadas ao caso concreto.

O princípio da norma mais favorável preza, em síntese, que havendo norma jurídica preexistente resultando em condição ou cláusula mais vantajosa ao empregado, e, ocorrer outra norma incidindo sobre a mesma matéria, prevalecerá a norma anterior, salvo se a norma mais recente for mais benéfica ao trabalhador.

A CLT possui em seu texto diversos dispositivos que garantem a ultratividade da condição mais benéfica, assegurando a sua eficácia normativa. Em breve síntese, “as condições mais benéficas estabelecidas no contrato de trabalho ou no regulamento da empresa serão incorporadas definitivamente ao contrato de trabalho, não podendo ser reduzidas ou suprimidas no seu curso”. (RANZETTI, 2018, p. 06).

Cabe ressaltar que o princípio da condição mais benéfica está reconhecido pela Súmula 51 do TST:

NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.

O princípio da norma mais favorável tem uma tríplice função. Inicialmente, a de elaboração de normas jurídica mais favorável ao trabalhador. Em seguida, serve como princípio da hierarquia das normas jurídicas, pois havendo diversos tipos de normas prevalecerá a mais benéfica ao trabalhador.

Por fim, atua na interpretação das normas jurídicas de modo que havendo duas ou mais formas de interpretar a norma jurídica a ser escolhida devem ser a mais benéfica ao trabalhador.

Em termos gerais, a aplicação do princípio em apreço serve de modo geral para privilegiar o trabalhador em um caso concreto, e não implica a revogação de qualquer norma. Seu requisito principal é a pluralidade das normas vigentes e aplicáveis, em determinado caso concreto.

Além disso, tal princípio é utilizado tanto na interpretação quanto na aplicação da norma jurídica, também podendo ser útil diante do confronto entre regras da mesma hierarquia ou em face da interpretação da norma jurídica, deve sempre optar-se pela aplicação da norma mais favorável ao empregado.

Vale salientar, no entanto, que existem limites e exceções à aplicação desse princípio, como limites instrumentais, onde há casos em que a norma não se aplica às normas de origem estatais, e limites materiais, onde o Estado impõe regras de interesse público, impedindo a aplicação da norma mais benéfica.

Como bem expõe Amauri Nascimento,

O princípio da norma favorável ao trabalhador, como todo princípio, não é absoluto. Tem exceções ou derrogações resultantes de imperativos diferentes. Primeira, diante das leis proibitivas, uma vez que, se o Estado, por lei, vedar que por meio de outras normas jurídicas seja dispensado um tratamento mais benéfico para o trabalhador, será inaplicável, por contrariar a lei, uma convenção coletiva que infringir a proibição. É o que pode ocorrer quando o Estado fixa normas sobre política salarial e indexação da economia, impedindo estipulações contrárias por negociação coletiva. Segunda, diante de leis de ordem pública, ainda que não expressamente proibitivas, pela sua função de garantia maior da sociedade (2015, p. 118).

Outrossim, ao tratar dos critérios utilizados para analisar qual instrumento jurídico que se sobressairá sobre os outros, a doutrina majoritária propôs três

teorias. A primeira, conhecida como Teoria da Acumulação, diz que as vantagens de cada instrumento conflitante devem ser cumuladas em favor do empregado. A segunda, chamada de Teoria do Conglobamento, entende que o instrumento aplicável será o mais favorável ao trabalhador.

Por último, a Teoria do Conglobamento mitigado correlaciona às duas teorias supramencionadas, afirmando que será aplicado o conjunto de regras mais favorável ao trabalhador. Todavia, a doutrina majoritária adota como regra a teoria do Conglobamento como a que melhor se aplica ao princípio em questão.

Desta forma, conforme o exposto, o princípio da norma mais benéfica possui funções informadora, interpretativa e normativa e assim como os outros, traz em seu principal objetivo promover a isonomia na relação de trabalho e resguardar o trabalhador, como parte hipossuficiente.

4 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À LUZ DA LEI N. 13.467/17

A Lei nº 13/467/17, mais conhecida como Reforma Trabalhista, trouxe mudanças significativas para a CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas), modificando as relações de trabalho e mitigando diversos princípios que visam uma igualdade substancial entre as partes em litígio.

A Reforma Trabalhista tinha o escopo de flexibilizar as relações entre empregado e empregador. Em tais relações, o trabalhador não seria mais visto como parte vulnerável, tendo em vista que poderia, por exemplo, ajustar assuntos de cunho contratual de maneira direta com o empregador.

Todavia, as modificações advindas com a Lei nº 13.467/17 restringiram a aplicação de diversos princípios que reafirmavam a característica de vulnerabilidade do empregado no processo trabalhista. Cita-se, como exemplo, o princípio protetivo, que determina um tratamento benéfico para o trabalhador com o intuito de compensar sua fragilidade na relação de emprego.

Conforme os ensinamentos de Cinthia Maria (2007, p. 06), o princípio protetor não pode sofrer restrição sem um motivo justo, o que deve ser entendido de forma adequada. Contudo, como há de se verificar no texto legal da CLT, o caráter

protecionista do Direito Processual do Trabalho sofreu uma significativa mitigação e relativização.

Insta ressaltar a mudança ocorrida no artigo 620 da CLT. Antes da Reforma, o referido artigo prezava *que* “as condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo”. Após a reforma, o artigo supracitado traz em sua redação a prevalência do acordo de trabalho, ainda que este seja menos favorável ao trabalhador:

Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho. (BRASIL, 1943).

Outra mudança importante, agora em relação ao Processo do Trabalho, está relacionada ao pagamento dos honorários sucumbenciais. Em síntese, com a inserção do art. 791-A, a parte vencida na demanda trabalhista fica obrigada a pagar os honorários advocatícios sucumbenciais ao advogado da parte vencedora:

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.

Antes da reforma, a cobrança de honorários tinha como base os entendimentos fixados na Súmula 219, que trata dos requisitos para que haja a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, juntamente, e na Súmula 329, ambas do TST, juntamente com o artigo 14, § 1º, da lei 5.584/70, que preza o seguinte:

Art. 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele (sic) que perceber salário igual ou inferior ao dobro (sic) do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Em resumo, os honorários sucumbenciais só eram devidos se o reclamante fosse assistido por sindicato de sua respectiva categoria profissional, se comprovasse percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo legal e, por

fim, se o reclamante se encontrasse em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Nesse aspecto, o surgimento de críticas doutrinárias negativas acerca dos honorários sucumbenciais pós-reforma teve como argumento a mitigação do acesso à justiça, além de uma possível inconstitucionalidade do referido artigo, com base no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Nas breves palavras de Mauro Schiavi (2017, p. 85), o artigo acima mencionado trata-se de significativa alteração no processo trabalhista, mitigando o protecionismo instrumental, sob o aspecto da gratuidade, para estabelecer os honorários advocatícios e a sucumbência recíproca.

Apesar das divergências de interpretação do artigo 791-A, é mister ressaltar que tal dispositivo mitigou consideravelmente a aplicabilidade do princípio protetivo, uma vez que tal princípio traz essencialmente a vulnerabilidade socioeconômica do trabalhador, norteador tanto a relação material e processual do empregado com o empregador.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, é imprescindível citar o texto do §4º do artigo 791-A, que dispõe o seguinte:

§ 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.

Em suma, além de ficar em condição suspensiva de exigibilidade a obrigação por dois anos, o legislador reformador assegurou a possibilidade de perseguir créditos do trabalhador sucumbente assistido pelos benefícios da justiça gratuita, ainda que obtidos em outro processo. (IVO, 2017, p. 09).

Por fim, dentro das diversas modificações ocorridas na CLT após a Lei 13.467/17, é mister destacar a modificação do art. 789, que aborda as custas processuais:

Art. 789. Nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, bem como nas demandas propostas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição trabalhista, as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e o máximo de quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, e serão calculadas:

- I – Quando houver acordo ou condenação, sobre o respectivo valor;
- II – Quando houver extinção do processo, sem julgamento do mérito, ou julgado totalmente improcedente o pedido, sobre o valor da causa;
- III – no caso de procedência do pedido formulado em ação declaratória e em ação constitutiva, sobre o valor da causa;
- IV – Quando o valor for indeterminado, sobre o que o juiz fixar.

Desse modo, o limite máximo do valor das custas processuais fica firmado em 4 vezes o limite dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Ressalta-se que antes da reforma, tal artigo não previa um limite máximo para as custas processuais.

Portanto, é um fato inequívoco alegar que a Reforma Trabalhista foi elaborada por segmentos empresariais, que visaram pôr fim aos “excessos” da Justiça do Trabalho. Sendo assim, nas palavras de Luciano Martinez:

[...] a legislação amoldou-se ao justo interesse empresarial e previu que “as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e o máximo de quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”. A partir da vigência da Lei 13.467, de 2017, portanto, o valor final das custas em processo de conhecimento, expressas em reais, não poderá exceder o valor de R\$ 22.125,24, atualizado em 2017. (2018, p. 129).

Nesse mesmo aspecto, percebe-se que a mitigação do princípio de proteção ao hipossuficiente é bem vista quando se estuda o que dispõe o art. 844, § 2º da CLT, também incluído na Lei através da Reforma Trabalhista:

Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

§ 2º - 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.

Em suma, o § 2º do Art. 844 tornou mais onerosa a ausência do reclamante, pois este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789

da CLT, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, salvo se, mediante petição, comprovar, no prazo de 15 dias, que a sua ausência ocorreu por motivo legalmente justificável. (MARTINEZ, 2018, p. 244).

Não é razoável penalizar o indivíduo beneficiado pela justiça gratuita, somente pelo fato de não ter comparecido à sessão inicial. Além disso, os motivos legais que induzem a dispensabilidade do pagamento das custas, como por exemplo, os dispostos no § 2º do art. 843 da CLT não abrangem, todavia, qualquer motivo de força maior.

Outrossim, o § 3º do artigo 844 condiciona a propositura de uma nova demanda trabalhista ao pagamento das custas processuais. Portanto, houve séria fragilização do acesso à justiça do trabalho e ao princípio protetivo, uma vez que se criou uma espécie de pressuposto de acesso à jurisdição, estando o empregado obstado a demandar novamente perante a Justiça do Trabalho enquanto não pagar as custas processuais da ação anteriormente ajuizada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou analisar o protecionismo laboral dentro do Processo do Trabalho, explicando de que forma o princípio protetivo garante a inserção isonômica do empregado dentro da relação jurídico-processual.

Com as devidas noções acerca do conceito de hipossuficiência para o Direito Processual, entende-se que o princípio parte da ideia de que o empregador tem vantagem econômica sobre o trabalhador, portanto, ao empregado deverá recair uma vantagem jurídica, a fim de igualar as partes no processo trabalhista.

O princípio protetivo, portanto, se comporta dentro do processo como um garantidor dos direitos inerentes à parte hipossuficiente, que por sua vez é, majoritariamente, o empregador. Como já demonstrado, tal princípio é tão imprescindível para a Justiça do Trabalho que se subdivide em mais três vertentes de aplicação, as quais reforçam a ideia de vulnerabilidade do trabalhador nas lides laborais.

Diversos princípios constitucionais e infraconstitucionais visam garantir a toda a população o real acesso aos meios de solução das lides, para o efetivo exercício de direitos previstos em leis. Nesse aspecto, o sistema de justiça deve ser acessível, de forma igualitária, a todos os cidadãos e este acesso deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

É inegável o fato de que a relação entre empregador e empregado é extremamente desigual. Essa desigualdade, por sua vez, não é meramente econômica, abarcando os setores social e comunitário e trazendo impactos negativos na relação de emprego.

Todavia, ao se fazer um estudo sintético da Reforma Trabalhista, percebe-se, além de seu cunho meramente empresarial e de sua natureza pró-empregador, a clara mitigação do princípio protetivo. Desta feita, há também a restrição do acesso à justiça. Tais fatores obstam a plena concretização dos direitos inerentes ao trabalhador e se mostram totalmente contrários ao viés protecionista do Direito Material e Processual do Trabalho.

REFERÊNCIAS

BASILE. Offa, C.R. **Direito do Trabalho – Teoria Geral da Segurança e Saúde**. 5ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2012.

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

_____. **Lei n° 5.472 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, DF. 01 maio. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 17 ago. 2019.

_____. **Lei nº 5.584/70, de 26 de junho de 1970**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5584.htm>. Acesso em 19 ago. 2019.

_____. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm> . Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho.** RR 80700-43.2009.5.17.0003 – Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho – j. 12.06.2013 – 7a T. – DEJT 21 jun.2013.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 51.** Res. 41, de 08/06/73 - DO-GB de 14/06/73 - Republ. no DJU de 02/08/73).

_____. **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 219.** HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016 - DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

_____. **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 329.** HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

_____. **Curso de direito processual do trabalho.** 5ª edição, São Paulo: LTr, 2007.

LUZ, da, V. P., SOUZA, de, S. C. **Dicionário Enciclopédico de Direito.** Edição 2015. São Paulo. Editora Manole. 2015.

ESPADA, Fonseca, C.M. **O PRINCÍPIO PROTETOR DO EMPREGADO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.** Disponível em: <<http://twixar.me/kc51>>. Acesso em 19 ago. 2019.

GOMES, Ana Virginia Moreira. **A aplicação do princípio protetor no Direito do Trabalho.** São Paulo, LTr, 2001.

_____. **Iniciação ao Direito do Trabalho.** 40ª Ed. São Paulo, LTr, 2015.

IVO, Jasiel. **A REFORMA TRABALHISTA E A VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA.** Disponível em: <<http://twixar.me/8s51>>. Acesso em 19 ago. 2019

LEITE, Bezerra, C. H. **Curso de direito do trabalho.** 9ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2018

LIMA, de. F. M. M. **Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência**, 4 ed. São Paulo. LTr, 2015.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista: Entenda o que mudou**, 2ª Edição. São Paulo, Saraiva, 2018.

NASCIMENTO, Mascaró, A. **Curso de direito do Trabalho - História e Teoria**, 29ª edição, São Paulo, Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Murilo C. S. **Subordinação jurídica: um conceito desbotado**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, n. 126, p. 107-137, abr./jun. 2007.

RENZETTI, Rogério. Série Provas & Concursos - **Direito do Trabalho - Teoria e Questões Práticas**, 5ª edição, Método, São Paulo, 2018.

SCHIAVI, Mauro. **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho**, São Paulo. LTr, 2017.

O PODER JUDICIÁRIO E O PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA REGULAMENTADO PELA LEI 13.467/17

IZABELA DOS SANTOS BARBOSA
Graduanda em Direito
santosizaa150@gmail.com
Centro Universitário São Lucas

GABRIELA INIAN FREITAS CELESTINO
Graduanda em Direito
gabi_celestino@hotmail.com
Centro Universitário São Lucas

RESUMO: O presente trabalho visa discorrer acerca do poder judiciário e o novo procedimento de jurisdição voluntária implementado pela lei 13.467/17. O objetivo do artigo é abordar acerca da jurisdição no que se refere ao novo procedimento, delimitando o propósito da reforma trabalhista ao possibilitar o procedimento e o papel que o poder judiciário possui frente à homologação de acordos extrajudiciais. Além disso, fora utilizado o método de pesquisa teórica, para se discorrer acerca do tema. Por fim, foi perceptível que o poder judiciário como protetor dos direitos do homem e garantidor do acesso à justiça, deve atuar de forma ativa ao analisar os acordos extrajudiciais, para que se tenha certeza que os direitos dos trabalhadores foram tutelados, e o Estado atingiu a sua finalidade, qual seja, a pacificação social e o bem comum.

PALAVRAS CHAVES: Jurisdição, Pacificação social, Acesso à justiça, Reforma trabalhista, Jurisdição voluntária.

1 INTRODUÇÃO

É importante destacar que o presente artigo aborda acerca do poder judiciário e o novo procedimento de jurisdição voluntária regulamentado pela lei 13.467/17. O artigo é relevante por tratar acerca do surgimento da jurisdição, bem como suas características e finalidades e no que isso influencia no papel que o poder judiciário possui frente ao novo procedimento de jurisdição voluntária.

O objetivo deste artigo é identificar o papel do poder judiciário no novo procedimento implementado pela reforma trabalhista, traçando-se uma linha de raciocínio, por meio de pesquisa teórica, quanto ao surgimento da jurisdição, suas características, funções, os meios de solução de conflitos já admitidos pela justiça do trabalho; o acesso à justiça como um dos princípios mais importantes da jurisdição e a relação desta garantia com os objetivos e dispositivos trazidos pela reforma trabalhista e no que estes últimos influenciam no novo procedimento e, por fim, como o poder judiciário deve atuar para assegurar a proteção do acesso à justiça e dos direitos do trabalhador.

Sabe-se que a reforma trabalhista implementou na justiça do trabalho o procedimento de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial. É importante ter em mente que antes da vigência da reforma trabalhista, o instituto era cabível somente para aquelas ações que já estavam tramitando na justiça do trabalho.

É sabido que a nova redação da CLT recebeu duras críticas, principalmente quanto aos seus dispositivos concernentes ao beneficiário da justiça gratuita, uma vez que possibilitou a criação de barreiras ao acesso à justiça do trabalhador hipossuficiente. Diante disso, a implementação do novo procedimento traz preocupações quanto à proteção do trabalhador, pois, é certo que este não possui condições de negociar diretamente com seu empregador, uma vez que se demonstra como hipossuficiente na relação de emprego. É nesse necessário, portanto, que o poder judiciário atue de maneira positiva, baseado em suas finalidades e nos princípios do acesso à justiça e da proteção ao trabalhador, para limitar quaisquer barreiras ao acesso à justiça e para garantir a proteção dos direitos dos trabalhadores.

2 JURISDIÇÃO

Cumpre assinalar que anterior à jurisdição prevalecia a justiça privada, de modo que o Estado apenas estabelecia os direitos e aos titulares destes cabia a sua defesa e efetivação. Ocorre que a justiça privada acabou por impossibilitar a almejada paz social, gerando um estado de insegurança na sociedade. Esse contexto de insegurança promoveu o fortalecimento do Poder Público e o aprimoramento da correta concepção de Estado de direito. Ademais, foi nesse cenário que surgiu a responsabilidade do Estado de, nas palavras de Humberto Dalla (2018, p.152): “definir, aplicar e executar o direito, quando injustamente resistido, de forma monopolista”.

Neste sentido, continua o autor:

A ampla aceitação e obediência à ordem jurídica pelos membros da coletividade dão-se porque esta se estabeleceu fundamentada na garantia da paz social e do bem comum, o que autoriza ao Estado, diante de uma transgressão a essas garantias, a adoção de medidas de coação, tendo em vista a proteção do ordenamento e sua credibilidade. (THEODORO JR, 2011, p.45 apud PINHO, 2018, p.152).

Assim, parece claro que a coletividade passou a enxergar o Estado como a figura garantidora da paz social e do bem comum, e diante disso passou a se submeter à ordem jurídica imposta por ele.

A jurisdição teria origem, historicamente falando, na figura da arbitragem, como instituto, exercida exclusiva e privativamente pelo Estado. Humberto Dalla diz que:

Por essa razão, quando desvinculada dos princípios processuais, torna-se mero exercício da atividade julgadora, assemelhando-se àquela arbitragem fundamentada na “clarividência divinatória dos sacerdotes” e no “senso inato de justiça dos pretores e árbitros”. (2018, p.154).

Assim, para atingir a finalidade que lhe é incumbida, a jurisdição deve, portanto, se vincular aos seus princípios processuais, para que não incorra em mera atividade julgadora. Convém afirmar que a jurisdição resulta da soberania do Estado e, juntos às funções administrativa e legislativa compõe as funções estatais típicas. Humberto Dalla identifica a jurisdição como: “um poder- capacidade de impor suas decisões imperativamente-, uma função- como encargo que o Estado assume de pacificar os conflitos sociais- e uma atividade”. (2018, p.157).

Cabe, pois, concluir que a jurisdição tem como fim último a pacificação social e consiste em um poder e dever do Estado, pois por um lado corresponde a uma manifestação do poder soberano do Estado, onde há imposição de suas decisões de forma imperativa aos particulares, e, de outro, corresponde a um dever que o Estado assume de solucionar qualquer litígio que lhe venha a ser apresentado.

É importante destacar ainda que a jurisdição é definida por Fredie Didier Jr como:

A função atribuída a terceiro imparcial de realizar o direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para torna-se indiscutível. (2016, p.155).

Passada a análise acerca do contexto de surgimento da jurisdição e os conceitos a ela atribuídos, é necessário realizar o exame de cada um dos seus elementos, bem como os seus atributos exclusivos.

Pois bem, é necessário afirmar que a jurisdição constitui técnica de solução de conflitos por heterocomposição, uma vez que há na lide a presença de terceiro

imparcial que substitui a vontade das partes e determina a solução do problema apresentado. Outrossim, é lícito afirmar que por se tratar de um poder, a jurisdição impõe-se de modo imperativo, ou seja, aplica-se o direito aos casos concretos levados ao poder judiciário.

Uma terceira característica da jurisdição a ser destacada é a atividade criativa, isso porque ao decidir, o tribunal cria. Segundo Fredie Didier Jr (2016, p.159): “ao decidir, repita-se, o tribunal gera algo novo- se não fosse assim, não haveria decisão, mas apenas o reconhecimento de uma anterior decisão, já pronta”. É conveniente expor que a jurisdição também constitui técnica de tutela de direitos mediante um processo, uma vez que a jurisdição tem a responsabilidade de proteger os direitos dos indivíduos. Isso implica dizer que todas as situações jurídicas levadas ao poder judiciário merecem proteção jurisdicional. Um ponto importante a ser observado é que a tutela jurisdicional pode se dar por integração da vontade para obtenção de efeitos jurídicos específicos, como é o caso da jurisdição voluntária, tratada posteriormente.

É oportuno afirmar que a jurisdição é insuscetível de controle externo, pois é capaz de proferir a última decisão a respeito de determinada situação, sem que a decisão se submeta a qualquer outro poder. Por fim, cumpre assinalar que somente a jurisdição pode tornar uma situação indiscutível e imodificável pela coisa julgada. Em última análise, é necessário discorrer acerca dos princípios norteadores da jurisdição. Um dos primeiros princípios a ser descrito é o da territorialidade, tal princípio estabelece que a jurisdição só será exercida dentro de um limite territorial fixado na lei, salvo os casos em que a própria lei prevê exceções ao princípio. Já o princípio da indelegabilidade prevê que o exercício da jurisdição não pode ser atribuído a outro órgão.

Cabe frisar que um dos princípios mais importantes da jurisdição é o da inafastabilidade da jurisdição, também conhecido como princípio do acesso à justiça. Este é previsto no art. 5º, inciso XXXV da C.F de 1988. Tal princípio consiste no direito de ação, é o que entende Humberto Dalla (2018, p.181) ao afirmar que tal princípio: “se fundamenta na ideia de que o direito de ação é abstrato e não se vincula à procedência do que é alegado”. Assim, pode se concluir que nenhuma matéria deixará de ser apreciada pelo poder judiciário e a tutela jurisdicional será prestada a todos.

Pelo princípio do juiz natural, exigem-se dos magistrados certa imparcialidade e independência. Para Fredie Didier Jr (2015, p.183): “não basta o juízo competente, objetivamente capaz, é necessário que seja imparcial, subjetivamente capaz”. O princípio da investidura, por sua vez, se relaciona à forma de ingresso dos juízes no poder judiciário, sabe-se que para exercer a jurisdição, é necessário que o juiz esteja investido na jurisdição funcional, sendo que esta última se dá por meio de concurso público.

2.1 Jurisdição voluntária e contenciosa

É pertinente dizer que a jurisdição voluntária é definida por Fredie Didier Jr (2016, p.187) como: “atividade estatal de integração e fiscalização”. Por oportuno, cumpre afirmar que, de acordo com a maioria da doutrina, a jurisdição voluntária é aquela em que o juiz se limita a realizar a gestão pública dos interesses privados, há, portanto, a presença de um negócio jurídico processual entre as partes e o juiz, uma vez que a principal característica da jurisdição voluntária é a atividade negocial, decorrente da atuação do juiz de conceder eficácia ao que foi estabelecido, não se falando em conflito ou partes. A jurisdição voluntária nas palavras de José Cairo Jr (2014, p.99): “não passa de uma formalidade necessária para a validade de um negócio jurídico”.

Portanto, a jurisdição voluntária difere da contenciosa, pois, nela não há litígio para ser resolvido, onde ela atua para proteger as relações não contravertidas. Não existe nada para se decidir, apenas homologar.

Diferentemente da jurisdição voluntária, a jurisdição contenciosa consiste na atividade jurisdicional imparcial, onde o juiz substitui a vontade das partes (autor e réu), trazendo solução ao litígio.

3 JURISDIÇÃO TRABALHISTA

É importante destacar que, conforme César Reinaldo Offa Basile:

Embora nenhuma lesão ou ameaça a direito possa ser excluída da apreciação do poder judiciário (CF, art.5º, XXXV), os conflitos trabalhistas poderão ser pacificados sem o uso da jurisdição, o que se fará mediante autocomposição (solução da controvérsia sem intervenção de terceiros-autonomia privada), mediação (terceiro oferecendo proposta de paz aos

envolvidos) ou conciliação (por intermédio de uma comissão de conciliação prévia) [...]. (2019, p.15).

Assim, há que se afirmar que a jurisdição trabalhista admite a solução dos conflitos trabalhistas sem o uso da jurisdição, por meio de autocomposição, mediação ou conciliação e ainda, arbitragem.

É importante destacar que a arbitragem era admitida somente na solução de conflitos coletivos do trabalho, em decorrência da situação de desigualdade substancial que poderia favorecer a imposição de um determinado árbitro. Com a nova redação da CLT dada pela lei 13.467/17, a arbitragem passou a ser admitida em contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência social.

3.1 Métodos de solução de conflitos trabalhista

3.1.1 Mediação

É conveniente expor que na seara trabalhista, a mediação é disciplinada pelo decreto 1.572/95. Ensina César Reinaldo que:

Frustrada a negociação direta, na respectiva data-base anual, as partes poderão escolher, de comum acordo, mediador (que não necessita possuir conhecimentos jurídicos, podendo ser até um ex-funcionário) ou solicitar ao Ministério do Trabalho que o designe. (2019, p.15).

Assim, cumpre afirmar que a mediação consiste em método de solução de conflitos, por meio do qual, as partes de comum acordo, optam por um mediador para resolver o conflito em que figuram. Ademais, o prazo para a conclusão da mediação é de 30 dias e, não sendo possível a resolução do conflito, deve se lavrar ata contendo as causas que motivaram o conflito e as reivindicações de natureza econômica.

3.1.2 Conciliação

É lícito afirmar que a lei 9.958/2000 criou as Comissões de Conciliação Prévia (CCPs), para tentarem conciliar os conflitos individuais do trabalho. O art. 625-A e

seguintes da CLT estabelecem que as comissões possam ser instituídas no âmbito das empresas, grupo de empresas, sindicatos ou até mesmo em âmbito intersindical. A lei traz em suas disposições o percentual mínimo de cada um. Amauri Mascaro e Sônia Mascaro afirmam que:

A CLT, art. 613, V, dispõe que os acordos e convenções coletivas poderão conter cláusulas ajustando condições para a conciliação das divergências surgidas entre os convenientes por motivo de aplicação dos seus dispositivos; vale dizer, prevê, também, a possibilidade de conciliação extrajudicial nos termos estabelecidos pelas partes signatárias de um acordo ou convenção coletiva de trabalho, com o que o tipo de conciliação assim previsto terá amparo no ordenamento jurídico. (2014, p.48).

Ainda, há que se afirmar que o art.625-D da CLT, define que qualquer demanda de natureza trabalhista seja submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços houver sido instituída no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria. Para o doutrinador César Reinaldo o dispositivo é polêmico e ineficaz, pois:

O comparecimento perante a CCP se consubstancia em uma singela faculdade assegurada ao trabalhador e objetiva a obtenção de um título executivo extrajudicial, mas não constitui uma condição de ação ou um pressuposto processual da reclamação trabalhista. (2019, p. 17).

Eleita a conciliação prévia, o pedido deve ser formulado por escrito ou reduzido a termo, sendo entregue cópia datada e assinada aos interessados. Restando improsperável a conciliação, será entregue ao empregado e ao empregador declaração de tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto. Tal documento deve ser juntado em uma eventual ação judicial. Do mesmo modo, sendo a conciliação bem-sucedida, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu preposto e pelos membros da comissão, fornecendo-se cópia às partes. Por fim, cumpre alegar que o termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória, com suas exceções ressalvadas.

3.1.3 Arbitragem

É importante ter em mente que a arbitragem, conforme a lei n. 9.307/96, é utilizada para dirimir apenas litígios referentes a direitos patrimoniais disponíveis. A nova redação da CLT dada pela lei 13.467/17 estabelece que nos contratos

individuais do trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, com a condição de ser oriunda da iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa.

4 ACESSO À JUSTIÇA

Como já dito anteriormente, o acesso à justiça é um dos princípios mais importantes da jurisdição, uma vez que é garantia fundamental e humana prevista na Carta Maior, inerente a todos os seres humanos. É de suma importância observar que o acesso à justiça é muito mais do que a simples obrigação do Estado de fornecer a tutela jurisdicional, para que seja de fato garantido, é necessário que o cidadão possa acessar o juízo e ter a tutela jurisdicional prestada de forma efetiva, adequada e rápida, além de ser revestida de utilidade capaz de trazer uma solução ao conflito, observando-se sempre se ao fim do processo o direito fora tutelado.

Humberto Dala diz que: “não se trata, portanto, de mera garantia de acesso ao juízo (direito à ação), mas da própria tutela (proteção) jurisdicional (adequada, tempestiva e, principalmente efetiva) a quem tiver razão” (2018, p.102). José Cairo Jr complementa ainda afirmando que: “é vedado a prática de qualquer ato normativo, judicial, administrativo ou contratual que impeça o exercício do direito de ação, necessário ao controle jurisdicional dos atos jurídicos” (2014, p.52).

Por fim, é de extrema necessidade sublinhar que o princípio do acesso à justiça decorre da própria razão de ser da jurisdição, uma vez que ao tomar para si o monopólio da jurisdição, o Estado acabou por garantir ao cidadão o exercício pleno do direito de ação sempre que este se sentir lesado ou que teve seu direito posto em ameaça. Assim, coube ao legislador limitar qualquer tipo de óbice ao acesso à justiça.

5 REFORMA TRABALHISTA

É importante acentuar que a reforma trabalhista foi implementada no Brasil por meio da lei 13.467/2017, datada em 13 de julho de 2017. Maurício Godinho e Gabriela Neves entendem que a reforma trabalhista:

Desponta por seu direcionamento claro em busca do retorno ao antigo papel do direito na história como instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas e grupos sociais. (2017, p.39-40).

Isso implica dizer que nas palavras dos autores, a reforma trabalhista representa verdadeiro retrocesso social. É necessário ressaltar que a reforma trabalhista foi concretizada sob a alegação de que seus objetivos consistiam em valorizar a negociação coletiva, possibilitar a modernização das relações de trabalho, conceder segurança jurídica as partes e criar mais empregos formais. Todavia, o que se observa, após quase dois anos da sua implementação, é um verdadeiro retrocesso social, pois, diminuiu os custos do empregador, possibilitou a precarização das relações de trabalho, ampliou o provento das empresas e o mais importante, desestimulou o trabalhador hipossuficiente a se valer do seu direito ao acesso à justiça, por meio dos riscos e barreiras trazidas pelos dispositivos da lei.

Para Maurício Godinho e Gabriela Neves:

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. (2017, p. 48).

Como já dito anteriormente, a reforma trabalhista foi imensamente prejudicial ao trabalhador hipossuficiente, uma vez que este foi desestimulado, por meio dos riscos advindos da lei, a acessar a justiça. Ademais, mesmo quando beneficiário da justiça gratuita, o trabalhador tem que arcar, se condenado, com honorários periciais, sucumbenciais e advocatícios, além de, se não apresentar motivo justificável à ausência em audiência, terá que arcar com as custas do processo e ter como consequência, a sua demanda arquivada. Resta evidenciado, portanto, a clara limitação ao acesso à justiça.

Cabe, pois, concluir que a reforma trabalhista estimulou o novo procedimento de jurisdição voluntária a partir da limitação do acesso à justiça, uma vez que se o trabalhador se sente ameaçado e inseguro em litigar, acabará realizando acordo extrajudicial com o seu empregador ou ex-empregador, por saber que correrá riscos financeiros ao demandar. Assim, observa-se que a via extrajudicial traz ao

trabalhador sensação de segurança, e ao empregador garantia de que o acordo extrajudicial encerra qualquer possibilidade de um processo.

6 ACORDO EXTRAJUDICIAL

Convém observar que o acordo extrajudicial pode ser definido como um acordo que se realiza fora da justiça, onde as partes entram em consenso sobre o que estão discutindo. Cabe afirmar que o acordo extrajudicial visa eliminar o litígio e trazer segurança as partes que o assinam.

Ademais, é oportuno frisar que o acordo extrajudicial possui grande relevância, pois, evita que as partes se submetam a morosidade e aos gastos decorrentes da justiça. Além disso, é certo que o acordo extrajudicial acaba gerando maior celeridade aos processos judiciais já em curso e proporciona o descongestionamento do poder judiciário.

6.1 Homologação de acordos extrajudiciais

É importante destacar que a lei 13.467/17 implementou na justiça trabalhista o procedimento de homologação judicial de acordo extrajudicial. A implementação se deu por meio da inclusão dos dispositivos art. 855-B, caput, §1º e 2º, 855-C, 855-D e 855-E e parágrafo único. Além disso, foi dada nova redação ao caput do art. 652 da CLT e inserida a alínea f ao artigo.

É oportuno afirmar que antes da reforma trabalhista, a justiça do trabalho somente admitia a homologação de acordos extrajudiciais para solucionar ações trabalhistas que já estava em curso. Ainda, o acordo poderia ser rediscutido em juízo, como na maioria das vezes acontecia. Com a nova lei, é facultado às partes, se estiverem de comum acordo, provocarem o poder judiciário para obter a homologação do acordo extrajudicial.

Convém observar que art. 855-B preceitua que o processo de homologação de acordo extrajudicial deve se iniciar por meio de petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado. Além disso, o §1º estabelece que a representação não possa se dar pelo mesmo advogado, devendo as partes

possuir advogados distintos. Ademais, a lei no §2º do referido dispositivo, faculta ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria.

Após a apresentação da petição inicial conjunta, o juiz tem o prazo de 15 dias para decidir sobre a homologação ou não do acordo, podendo designar audiência se entender necessário, é o que prevê o art. 855-D. Cumpre frisar que o juiz não está vinculado ao que está previsto no acordo extrajudicial, podendo rejeitar a homologação. Ainda, cabe sublinhar que a recusa à homologação pode ser parcial ou total, mas em todos os casos deve ser procedida de decisão fundamentada. Ademais, a recusa é passível de recurso ordinário, conforme prevê o art. 893, caput, inciso II e §1º, in fine, combinado com art. 895, caput e inciso todos da CLT.

É oportuno alegar que Maurício Godinho e Gabriela Neves explicam que:

Esclarece o art.855-C da Consolidação que se o acordo versar sobre verbas rescisórias, ele não tem o condão de afastar o prazo de acerto rescisório fixado no art.477 da CLT (até 10 dias contados do término do contrato), além de não afastar a aplicação da multa rescisória estipulada no §8º desse art. 477, se for o caso. (2017, p.352).

Por fim, cumpre ressaltar que conforme o art.855-E, a petição de homologação suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados.

7 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO EXTRAJUDICIAL

Apesar de a jurisdição voluntária ser reconhecida pela maioria da doutrina como a atividade em que o juiz apenas realiza a gestão dos interesses privados, há uma corrente minoritária que confere à jurisdição voluntária a natureza de atividade jurisdicional. (DIDIER, 2015, p.191).

Para essa segunda corrente não se pode dizer que não há lide em jurisdição voluntária, na verdade esta última não pressupõe lide e a lide não precisa vir afirmada na petição inicial (Didier, 2015, p.192). Todavia, afirma Fredie Didier Jr (2015, p.192) que: “os casos de jurisdição voluntária são potencialmente conflituosos e por isso mesmo são submetidos à apreciação do poder judiciário”.

Ademais, segundo a corrente minoritária:

Enquanto a jurisdição voluntária é exercida por autoridade imparcial e desinteressada, a administração age no seu próprio interesse, no interesse do Estado, no interesse da coletividade como um todo, e não no interesse

dos particulares que figuram como destinatários diretos da sua atuação. (DIDIER JR, 2015, p.194).

Isso implica dizer que o acordo extrajudicial levado ao poder judiciário não deixará de ser analisado, até por que, sem assim ocorresse, a jurisdição perderia a sua própria função no ordenamento jurídico, uma vez que cabe a ela proteger e possibilitar o acesso à justiça, além de prestar a tutela jurisdicional de modo efetivo, justo e adequado, com fins de proteger o direito dos indivíduos, e possibilitar a pacificação social e o bem comum, sendo estes últimos atividades atribuídas ao Estado pela própria sociedade, que em um determinado momento percebeu que a justiça privada já não era mais vantajosa à coletividade.

Assim, resta claro que ao exercer a jurisdição voluntária, a administração age em prol da coletividade visando atingir a finalidade da jurisdição, qual seja, possibilitar a pacificação social e o bem comum.

É importante ter em mente que há firme o entendimento na justiça do trabalho, de que os trabalhadores não dispõem de condições para negociar diretamente com seu respectivo empregador, em decorrência de o trabalhador se apresentar hipossuficiente na relação de emprego. Tal entendimento está intimamente ligado ao princípio da proteção.

Salienta-se que o princípio da proteção foi criado exatamente para compensar ou reduzir a desigualdade existente entre o empregado e o empregador. Carlos Henrique Bezerra Leite segue a mesma linha de raciocínio afirmando que:

O princípio da proteção processual, portanto, deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, o qual foi concebido para efetivar os direitos materiais reconhecidos pelo Direito do Trabalho, sendo este ramo da árvore jurídica criado exatamente para compensar ou reduzir a desigualdade real existente entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo laboral. (2018, p.62).

Portanto, nota-se que foi criado um princípio para, nas palavras de Sérgio Pinto Martins (2018, p.63): “compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último, superioridade jurídica”. Todavia, apesar de existir um princípio que vise compensar ou reduzir as desigualdades existentes nas relações de emprego, é notável que a lei 13.467/17, que alterou diversos dispositivos da CLT, desferiu um duro golpe no princípio de proteção processual ao trabalhador. (LEITE, 2018, p.62).

Ora, parece certo que, se a própria justiça do trabalho reconhece o trabalhador como hipossuficiente e incapaz de negociar com o seu empregador, não há dúvidas da imprescindibilidade da apreciação do acordo extrajudicial pelo poder judiciário, uma vez que os acordos tratam de direitos trabalhistas, que são garantias fundamentais inerentes aos cidadãos brasileiros.

Além disso, sabendo-se que a nova redação dada à CLT buscou favorecer o empregador e, ao mesmo tempo desestimulou o trabalhador a acessar a justiça, não pode o poder judiciário deixar de dar a devida proteção ao trabalhador, que, como parte mais fraca na relação jurídica, pode assinar o acordo apenas por acreditar que aquela é a opção mais segura, ou ainda, pode estar participando de algum tipo de fraude ou simulação.

É importante afirmar ainda que a atuação do poder judiciário não deve consistir em mera homologação de acordos extrajudiciais, uma vez que a homologação exige do juiz o aprimoramento de sua competência investigatória, pois cabe a ele extrair das partes a satisfação com o acordo, e se este fora realizado com algum tipo de divergência. Ademais, cabe ao juiz aferir se esta divergência não poderia se tornar um litígio, além de extrair se houve entre elas uma verdadeira negociação. Toda essa atividade realizada pelo juiz é necessária para que se tenha certeza que o procedimento não está sendo utilizado apenas para simular uma situação ou para prejudicar o trabalhador, impossibilitando que esse exerça seu direito o acesso à justiça. Assim, entendendo o juiz que há prejuízos evidentes ao trabalhador, deve optar pela não homologação do acordo extrajudicial.

Por fim, é importante afirmar que não é porque o procedimento é de jurisdição voluntária que a tutela jurisdicional deixará de ser prestada, até porque, como já dito anteriormente, a tutela jurisdicional pode se dar por integração da vontade, para obtenção de efeitos jurídicos específicos.

Sabe-se que o acordo extrajudicial, quando utilizado indevidamente, pode obstruir o acesso à justiça trabalhista, diante disso, sabendo-se que o princípio do acesso à justiça decorre da própria razão de ser da jurisdição, uma vez que ao tomar para si o monopólio da jurisdição, o Estado acabou por garantir ao cidadão o exercício pleno do direito de ação sempre que este se sentir lesado ou que teve seu direito posto em ameaça. Cabe, pois, concluir que deve a atuação da jurisdição ser

positiva e efetiva, de modo a limitar qualquer tipo de óbice ao acesso à justiça, pois este último é garantia fundamental e humana inerente a todos os cidadãos brasileiros e, é dever do Estado protegê-la e possibilitá-la.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório que o procedimento de jurisdição voluntária, se utilizado de maneira adequada, trará benefícios tanto ao trabalhador, quanto ao empregador, além de possibilitar a pacificação social e o bem comum, atingindo o Estado a sua finalidade. Ademais, o próprio poder judiciário pode ser beneficiário do novo procedimento, pois este gera como consequência o descongestionamento do poder judiciário e a maior celeridade aos processos. Porém, cumpre alegar que tais benefícios tanto as partes quanto ao poder judiciário, só serão possíveis por meio de uma boa atuação jurisdicional, realizada de acordo com seus princípios e a sua finalidade.

REFERÊNCIAS

BASILE, César Reinaldo Off. **Processo do Trabalho: Justiça do Trabalho e Dissídios Trabalhistas**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL, Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Lei n º5.472 de 1º de maio de 1943. Aprova a **Consolidação das Leis do Trabalho**. Diário Oficial da União, Brasília, DF. 01 maio. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 17 ago. 2019.

CAIRO JR, José. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 7ª edição. Salvador: Juspodivm, 2014.

DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Mauricio Godinho. **A Reforma Trabalhista no Brasil com Comentários a lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTDA, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2015. 1 v.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 18ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2016. 1 v.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual de Direito do Trabalho**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo: Teoria Geral do Processo**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018. 1 v.

O PREÇO DA LIBERDADE CONTRATUAL E DO ACESSO A JUSTIÇA DO EMPREGADO HIPERSUFICIENTE APÓS REFORMA TRABALHISTA

UÉRLEI MAGALHÃES DE MORAIS
Mestre em Educação e Contemporaneidade
uerlei.morais@saolucas.edu.br
Centro Universitário São Lucas

RESUMO: o presente trabalho tem por finalidade apresentar algumas incompatibilidades entre a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, princípios e normas jurídicas, em face da figura do empregado hipersuficiente, inovação trazida pela lei n. 13.467/2017, denominada “reforma trabalhista”. O estudo motivou sumárias abordagens sobre o trabalho, o Direito do Trabalho e contrato de trabalho, partindo do pressuposto de que o trabalho é um direito e dever social imprescindível para a dignidade da pessoa humana, e a justiça social é um pressuposto de liberdade, chegando-se a conclusão de que a arbitragem imposta ao trabalhador hipersuficiente é um meio de limitação da liberdade contratual e acesso a justiça. Para tanto foram realizadas pesquisas bibliográficas de diversos doutrinadores da área trabalhista e social.

PALAVRAS-CHAVES: Direito do trabalho, Empregado hipersuficiente, Acesso à justiça, Liberdade contratual, Arbitragem.

1 INTRODUÇÃO

O direito do trabalho se constitui em razão de inúmeros fatores interligados, dentre eles a necessidade de se evitar ou minorar a exploração do trabalho pelo processo de produção capitalista. Sua missão não é somente regular as condutas, as relações de trabalho e as relações de emprego, mas também organizar a convivência entre empregado e empregador, pacificando, dentro do possível, os conflitos, para a melhoria das condições pactuadas e da gestão do trabalho na vida social. (DELGADO, 2017).

O surgimento do direito do trabalho visa a valorização cada vez maior do trabalhador, se esforçando para conceder status social ao trabalhador, fruto da democracia, sendo imprescindível para a preservação da sociedade democrática, como instrumento de libertação dos trabalhadores e de Justiça Social.

Ao contrário do Direito Civil que é alicerçado no individualismo e na autonomia da vontade, o Direito do Trabalho tem suas estruturas sedimentadas no intervencionismo estatal restritivo da liberdade da vontade das partes, possuindo outros fundamentos, não podendo o contrato de trabalho ser pactuado como se fosse um contrato civilista, pois é imprescindível considerar que o contrato de trabalho possui uma função e repercussão social, sua função é intrínseca à

dignidade humana e à solidariedade. No contrato de trabalho o exercício da autonomia privada não pode se desviar dos calores sociais do trabalho, sob pena de se perder a própria função social do contrato de trabalho, que é instrumento de promoção do bem-estar social. (MAIOR, 2000).

Não se pode negar que o Direito do Trabalho é fruto das pressões sociais, de fatos sociais, fontes materiais do direito para conferir direitos positivados, sendo que, com advento da reforma trabalhista, a técnica jurídica se serve para remodelar as relações de emprego, prestigiando-se capital e a atividade empresarial em detrimento do trabalho e da proteção do trabalhador. É inquestionável que a globalização trouxe mudanças no cenário empresarial e corporativo, portanto essas mudanças devem ser consideradas pelos legisladores que também têm como dever garantir uma sociedade equilibrada, uma relação contratual de emprego nos moldes que se garanta o pleno emprego e o direito ao trabalho que é um direito fundamental.

A lei deve acompanhar as constantes mudanças sociais, logo, não é possível insistir na ideia de imutabilidade da legislação trabalhista, entretanto, deve ser questionado o fato de legislação ter ou não afastado direitos fundamentais, princípios basilares e imprescindíveis para a garantia desses direitos, dentre eles os princípios da proteção, da igualdade e da dignidade da pessoa humana. A necessidade de se atender às exigências de um cenário globalizado não autoriza o abandono dos alicerces da condição humana, nos quais se sustenta o próprio Direito do Trabalho. A adaptação ao cenário atual não pode ser sinônimo de desproteção ao trabalhador.

Nas relações comerciais qualquer um pode comprar e é dessa relação que se obtém o lucro. Dessas relações que se expandiram, com as trocas mercantis universal, o trabalho livre, a igualdade e a liberdade para contratar, surgiram a imprescindível técnica de sua própria sustentação e essa técnica é o direito. Os homens e as coisas convertem-se em mercadorias transacionáveis e reguladas pelas instituições jurídicas modernas, a exploração é encoberta pela relação jurídica, pelas ideias de liberdade contratual e igualdade.

A relação de trabalho é complexa e contraditória, mas tem a estrutura do Estado e o Direito do Trabalho como sistema amortecedor e controlador das oscilações existentes entre a classe trabalhadora e a tomadora do trabalho, cujo

objetivo maior é manter a classe trabalhadora – as forças produtivas – a serviço da classe tomadora das relações de produção. A atuação é de sustentação do contrato contínuo entre as suas classes e aparentar o menos possível às contradições existentes.

Com essas observações prefaciais, imprescindíveis para analisar todo e qualquer dispositivo legal que verse sobre relação jurídica de emprego, será feita a análise da figura do empregado hipersuficiente, criado pela lei nº 13.467/2017, que confere autonomia a esse tipo de empregado ao eleger a arbitragem como um dos meios extrajudiciais de solução de conflitos na relação de emprego e permite negociação individual com força de negociação coletiva de trabalho.

2 EMPREGADO HIPERSUFICIENTE E SUA AUTONOMIA NO CONTRATO DE TRABALHO

Entende-se como empregado hipersuficiente aquele que possui curso superior e recebe salário igual ou superior a duas vezes o teto da previdência, ou seja, duas vezes o maior benefício concedido pela previdência, já que de acordo com a nova redação do art. 444, da CLT, as cláusulas do contrato que envolve o empregado hipersuficiente poderão ter validade de convenção coletiva, podendo, inclusive, prevalecer sobre a lei, conforme preceitua o parágrafo único do referido artigo da CLT, que diz: “As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quando não contravenham às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

Dispõe ainda o parágrafo único do mesmo artigo que a livre estipulação é aplicada com a mesma eficácia nas hipóteses previstas no art. 611 da CLT, quando o empregado portar diploma de nível superior e que perceber salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. E mais, o art. 507-A, da CLT, permite que o empregado com referida remuneração pactue a cláusula compromissória de arbitragem, desde que, por sua iniciativa, ainda que sem formação em curso de nível superior.

A redação dos artigos supramencionados inova não só ao trazer a figura do empregado hipersuficiente, mas também ao afastar esse empregado dos próprios

princípios protecionistas do Direito do Trabalho, construído ao longo de décadas, pela teoria e jurisprudência, permitindo que esse empregado negocie em condição de igualdade com empregador, sem considerar que essa igualdade inexistente em razão do empregado ocupar o polo vulnerável da relação contratual de emprego.

Ao reduzir ou retirar a restrição da autonomia da vontade individual, a redação dos art. 444 e art. 507-A, da CLT, criou um caráter contratual para uma relação que não é puramente contratual e civilista, mas os contratantes não negociam em condições de igualdade. Tanto é verdade a desigualdade que o legislador sempre deu um tratamento protetivo ao empregado, que é a parte mais vulnerável da relação jurídica, independentemente do valor do salário. Raciocínio lógico e razoável é o de que, se o empregado que recebe salário mensal igual ou superior a duas vezes o teto da previdência realmente possui uma liberdade negocial maior que o empregado que recebe salário inferior, por outro lado o empregador que paga esse salário do empregado hipersuficiente também possui um poder negocial maior que aquele empregador que paga o salário inferior, pelo menos como regra.

Partindo dessa premissa é possível considerar que o poder de negociação não pode ser considerado somente pelo “poder de negociação” de quem recebe um salário maior que outros empregados, mas deve ser considerado o todo, o poder do empregador que paga o salário e a estrutura empresarial. Ademais, em razão da situação de desvantagem da negociação individual do trabalhador que surgiu o contrato coletivo. A alteração legislativa proporciona a redução à autonomia da vontade individual do empregado hipersuficiente, a qual foi conferida maior liberdade para pactuar as cláusulas que regerão o seu contrato de trabalho, bem como decidir questões decorrentes desse contrato de trabalho sem passar pelo Judiciário, ao eleger a cláusula de arbitragem ou o compromisso arbitral.

A liberdade, em uma acepção moderna, é vista num sentido negativo, do não impedimento, no sentido de se constituir o “direito de fazer tudo o que as leis permitem” (Montesquieu), ou, mais precisamente, a liberdade é o espaço deixado pela não interferência da lei, isso é, a liberdade está na esfera do que sobra dos comandos obrigatórios e das proibições legais. (MAIOR, 2000).

A autonomia privada é o princípio estruturante do Direito Civil, é expressão de liberdade consubstanciada na livre-iniciativa e que tem como finalidade assegurar a vida digna de acordo com os parâmetros impostos pela justiça social. O art. 170 da

Constituição Federal dispõe que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna (...)”.

A relação entre liberdade e existência digna é imperiosa, não pode ser ignorada que os efeitos das relações jurídicas devem estar fundamentados nos limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico. O indivíduo negocia não só de acordo com sua vontade, mas de acordo com sua vontade nos limites que o ordenamento jurídico lhe permite, daí a razão de se adotar a expressão autonomia privada e não autonomia da vontade que foi superada pela autonomia privada. Trata-se de uma construção de direito negocial, decorrente da liberdade e fundamentada na dignidade da pessoa humana, conforme se denota no art. 1º, III, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, mas que não possui a mesma amplitude do conceito de liberdade, razão pela qual permite afirmar que a mesma dignidade humana que sustenta a liberdade contratual também a limita.

A princípio poderia parecer que restringir a liberdade contratual implicaria em obstar a própria liberdade individual do trabalhador hipersuficiente, porém ao considerar que o Estado do bem-estar social tem como vetores a solidariedade e a dignidade da pessoa humana, a liberdade plena deve ser questionada no sentido de que pode ser utilizada em desfavor daquele que não negocia em condições de igualdade. Não basta que o dispositivo legal declare ser o hipersuficiente o empregado que recebe o salário de valor igual ou superior a duas vezes o teto previdenciário e que tem formação em curso de nível superior, é preciso que esse empregado tenha reais condições de exercer essa liberdade de contratar em condições de igualdade, no mínimo razoáveis para garantir um patamar mínimo civilizatório.

3 DA CARACTERIZAÇÃO DO EMPREGADO HIPERSUFICIENTE

Concluída essas flexões, a análise precisa se concentrar nos requisitos elencados no art. 444 da CLT, se são suficientes para conferir ao empregado hipersuficiente reais condições de negociar livremente as cláusulas contratuais sem ter garantido o mínimo que um contrato coletivo de trabalho já lhe garante, objetivo que este texto buscará se desincumbir com algumas considerações.

A primeira consideração a ser feita é a de que a subordinação, e consequentemente a hipossuficiência, não está relacionada à falta de formação intelectual, porque à percepção a sujeição do trabalho ao capital não é reduzida por uma formação universitária, a hipossuficiência não está ligada à falta de formação intelectual, ela é resultado de vários fatores interligados, dentre eles o fator histórico. O fato de possuir diploma universitário não o torna agente diferenciado na negociação de condições contratuais.

A segunda consideração consiste no fato do diploma de curso universitário do empregado não minimizar a sua vulnerabilidade e sua subordinação, ele continua subordinado ao empregador, que continua a ser o detentor do poder diretivo, podendo adverti-lo, suspendê-lo, extinguir o contrato sem justa causa ou alegando justa causa, ressalvado os casos de estabilidade e garantia de emprego. Diploma de curso superior nem sempre é garantia de boa educação e nem de conhecimento de sua cidadania, como bem assevera Souto Maior, é um anseio da ideologia liberal imaginar que a possibilidade de ampla negociação entre as partes seja suficiente para garantir relações de trabalho desenvolvidas em padrão razoável de justiça, já que para que isso ocorra seria necessária a alteração de várias outras condições básicas, dentre elas o ensino educacional. A educação é essencial para possibilitar ao empregado ter conhecimento da dimensão da sua cidadania, sendo que o ensino educacional brasileiro tem sido ineficaz para essa conscientização, já que, no império de técnica, reproduz a ideologia dominante. (MAIOR, 2000).

Quem se posiciona em sentido contrário, traz uma visão puramente econômica para sustentar que o empregador precisa do empregado qualificado para executar o trabalho essencial para o sucesso da sua atividade. Sendo esse empregado indispensável para o negócio do empregador, ele tem o poder de negociar em condições de igualdade, isso porque esse trabalhador não possui um grande número de concorrentes para ocupar a vaga de emprego ofertada pelo empregador que acaba se sujeitando às condições impostas pelo empregado, sob pena de não se obter no mercado um profissional eficiente para desempenhar com competência a atividade imprescindível para o sucesso do seu negócio, existindo, então, uma verdadeira interdependência entre as partes.

Consistentes argumentos permitem discordar desse posicionamento, porque empregado que recebe salário de aproximadamente onze salários mínimos não

possui uma qualificação que o diferencie no mercado, ele não é essencial a atividade empresarial, logo, não pode ser confundido com um alto executivo de uma grande empresa, que possui ganhos elevados e um grande poder diretivo, sendo elemento fundamental e essencial ao desenvolvimento da gestão empresarial.

Ter curso superior não elimina os concorrentes a essas poucas vagas de emprego, notadamente diante da proliferação de instituições de ensino superior nas ultimas décadas, que oferecem mensalidades com preços acessíveis e inclusive com aulas cursos à distância, o que viabiliza a conclusão de curso superior e aumenta o número de concorrentes às vagas de emprego que exigem a formação em curso superior.

O terceiro apontamento que é o salário igual ou superior a duas vezes o teto previdenciário não torna o empregado menos subordinado ao empregador, mesmo se comparado ao empregado que recebe salário menor, muito pelo contrário. O empregado que recebe salário mensal igual ou maior que duas vezes o teto previdenciário tem mais probabilidade de depender economicamente do seu empregador, isso porque esse empregado tem maior dificuldade de se recolocar no mercado de trabalho e a oferta de emprego melhor remunerada é escassa, o mercado de trabalho é infinitamente menor e restrito e fica mais vulneráveis condições impostas pelo empregador. Não é possível ignorar que o empregado denominado hipersuficiente é motivado a um custo de vida maior que o empregado menos ou mal remunerado, o que deve ser somado à colocação ou recolocação num mercado de trabalho, cuja oferta de emprego é menor, o que torna irrefutável a imprescindibilidade do salário mais elevado para lhe garantir o seu padrão de vida e o de sua família, haja vista que uma vez desempregado, como regra, terá que contar com o seguro-desemprego para sobreviver, sendo este bem inferior ao salário em apreço.

A soma desses fatores e outros estritamente pessoais, como o fato de trabalhar numa empresa, cujo nome é agregado ao currículo do empregado e que lhe confere status, por exemplo, leva o empregado a se sujeitar às condições impostas pelo empregador. Tanto é verdade a afirmação retro que não são raros os casos de dano existencial e dano moral nas relações de emprego na qual o empregado ocupa cargo de gerência, chefia, e recebe salário elevado. É justamente esse padrão financeiro distinto que retira desse empregado o poder de negociar em

condições de igualdade as cláusulas que regerão o seu contrato de trabalho, ou se após a rescisão do contrato as controvérsias dele decorrente passarão por uma câmara de arbitragem ou não. É adequado afirmar com segurança que um diploma de curso universitário e um salário mensal igual ou maior que duas vezes o teto previdenciário, não lhe tira a subordinação e nem a dependência econômica do empregado.

4 DA LESÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE EMPREGADOS

Sabidamente o constituinte se preocupou com a flexibilização da relação de emprego, ao assegurar no art. 7º, VI, da Constituição Federal, a irredutibilidade do salário e da jornada de trabalho, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. Ao permitir a negociação desses direitos através da negociação ou acordo coletivo, o legislador reconheceu que a negociação individual entre empregado e empregado não ocorre com as mesmas condições de igualdade entre empresa e sindicato. (MANUS, 2012). Não existe uma igualdade real, porque inexiste uma igualdade econômica. A desigualdade econômica influencia no consentimento do empregado, talvez isso seja herança de um sistema no qual o capital explora o trabalho, o que justifica o protecionismo do Direito do Trabalho.

Dentro da técnica jurídica é possível constatar que o art. 7º, XXVI, da Constituição federal, prescreve o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, direito dos trabalhadores urbanos e rurais, e o art. 114, §2º, da CF/88, elenca a negociação coletiva como direito fundamental do trabalhador. A alteridade da relação de trabalho é resultado da divergência existente entre um trabalhador individualmente considerado e o empregador, essa desigualdade pode ser modificada através da atuação do contra poder coletivo dos trabalhadores. A atuação coletiva tem a função de contrabalancear essa desarmonia, buscando equilibrar essa relação que por si é desigual. (THOME, 2010).

Se antes a negociação teria que ser por meio da negociação coletiva, pois se partia da ideia de que a negociação coletiva tinha como um dos objetivos proteger o empregado de si mesmo, não só da sua fragilidade frente ao empregador, mas de sua ignorância, de sua incapacidade de discernimento na escolha, agora esse empregado melhor remunerado e com curso de nível superior está entregue à

própria sorte, muito embora essa ignorância e fragilidade persistam. Não que a representação sindical no Brasil tenha efetivamente conseguido garantir razoáveis condições de trabalho ao operário, pois a própria unicidade sindical já inviabiliza a efetividade de uma negociação em condições de igualdade entre os sindicatos de trabalhadores e empresariais, o que é agravado pela existência de sindicatos pelegos. Sem condições de negociar em condições de igualdade, o empregado não assistido por seu sindicato está em situação pior que aqueles assistidos por sindicatos pelegos, porque ainda que ineficiente o sindicato possui um poder de negociação maior que um empregado hipersuficiente, esse trabalhador deixa de lutar por melhores condições de trabalho, e passa a lutar por um posto de trabalho.

É importante que empregado hipersuficiente, ao renunciar direito, esteja realmente exercendo a sua liberdade individual, sua autonomia privada, como alguns defendem. Resta refletir se quando esse empregado negocia condições menos vantajosas que as previstas na convenção coletiva de sua categoria está realmente negociando de forma livre e em condições de igualdade, ou se sujeitando às leis da oferta e da procura. À percepção é pouco provável que a pseudoliberdade de negociação retrata a autonomia de vontade entre as partes ou uma suposta liberdade foi efetivamente exercida, já que, como regra, empregado e empregador não estão em condições de igualdade ao negociar, a levantar suspeita a respeito do efetivo vício de consentimento, particularidade do Direito do trabalho, decorrente da própria existência de igualdade econômica, que por sua vez influencia no consentimento do economicamente mais fraco. De acordo com a teoria da presunção de vício de consentimento, o trabalhador necessita de proteção, sua liberdade é ilusória.

Se o vício de consentimento for reconhecido na renúncia de direitos, pode e de ser reconhecido na negociação individual feita pelo empregado hipersuficiente ao contratar cláusulas menos vantajosas que às previstas na convenção coletiva/acordo coletivo.

Se o consentimento do empregado pode não refletir a verdadeira liberdade negocial do empregador e a iniciativa do empregado poder estar eivado de vício de consentimento na fixação da cláusula, a declaração de nulidade/invalidade pode ser buscada juridicamente. (SILVA, 2017).

5 DA ARBITRAGEM COMO MEIO DE LESÃO AO ACESSO À JUSTIÇA

A teoria do direito sempre se posicionou contra a arbitragem do Direito do Trabalho brasileiro. Os juristas não só entendiam que esse instrumento de solução de conflitos poderia ser utilizado como meio de violar direitos, desvirtuando os princípios que protegem o trabalhador, como também representava a renúncia do direito constitucional de ação, que é uma das garantias fundamentais do cidadão, razão pela qual sustentavam a nulidade de pleno direito das cláusulas compromissórias instituídas no momento da formação do vínculo de emprego, como o modo preferencial, para a solução dos futuros conflitos oriundos da relação de emprego, nulidade que persiste mesmo quando instituída durante a vigência do contrato de trabalho, logo após a sua cessação e antes do efetivo pagamento das verbas rescisórias.

Não parece racional que a arbitragem, sozinha, interviesse em todo o sistema jurídico trabalhista e crie um novo sistema baseado na liberdade de renúncia ao direito de ação. (MAIOR, 2002).

A resistência doutrinária se dava pelo fato do conflito trabalhista tratar, na maioria das vezes, de direito irrenunciáveis, mais que isso, direitos não só irrenunciáveis, mas imprescindíveis para a garantia de outros direitos fundamentais, tais como direito ao trabalho, cidadania, dignidade da pessoa humana, dentre outros direitos que o risco de violação ameaça o estado democrático de direito. Essa resistência não foi totalmente vencida, fato que não impediu que a lei nº 13.467/2017 elencasse a arbitragem como uma das formas possíveis de solução de conflitos, desde que instituída por iniciativa do empregado que tiver remuneração superior a duas vezes o limite do teto dos benefícios previdenciários, não exigindo que esse empregado tenha formação de nível superior, conforme dispões o art. 507-A, da CLT.

Se a arbitragem sempre foi um meio extrajudicial de solução de conflito eficiente em outros ramos do Direito, como por exemplo, do Direito Internacional, no Direito do trabalho sempre foi visto com ressalva, pois como já considerado anteriormente, nesses segmentos do direito predomina a autonomia da vontade e existe um equilíbrio de vontade, ao inverso do que ocorre nas relações de emprego, onde não existe uma simetria de vontades. É em razão dessa relação assimétrica

que não se pode tratar os direitos trabalhistas como outro ramo do direito que prepondera o princípio da autonomia de vontade, como se fosse pura relação de direito civil. (DELGADO, 2018).

Um dos motivos de se defender a arbitragem nas relações de trabalho é a morosidade da solução judicial de conflitos, mas o que de fato se verifica é a ineficiência do Estado sendo convertida como responsabilidade dos cidadãos e jurisdicionado. Constata-se que para evitar a crítica e a pressão social pela ineficiência do Estado cria meios de evitar a atuação do Poder Judiciário, como se a sociedade brasileira fosse constituída por cidadãos efetivamente emancipados, num país de primeiro mundo. As formas alternativas de solução de conflitos podem ser importantes, enquanto instrumento de pacificação social, mas não necessariamente de justiça social, pois, é essencial que seja um instrumento de justiça social, o que permite questionar se o instrumento arbitral está apto a fazer valer todos os princípios que fundamentam e justificam a existência do Direito individual do trabalho, dentre eles o da norma mais favorável, da condição ou cláusula mais benéfica, da inalterabilidade contratual lesiva da proteção, dentre outros para efetivar a cidadania e garantir a democracia.

6 O EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO E A REALIDADE SOCIAL

Ideias de bem comum, interesse coletivo, liberdade, igualdade entre os cidadãos encobrem as relações de classes desiguais e são regidas por um comportamento racional que induz a determinado modo de vida. A realidade aponta para a impossibilidade de vida social sem o Direito e, diante da racionalidade que impera, a atuação do Direito deve possibilitar a melhoria da condição de vida da classe trabalhadora e efetivação de justiça social, a possibilitar que os direitos sociais positivados e os princípios de Direito do Trabalho, com destaque para o princípio protetor, sejam aplicados e efetivados.

A ciência jurídica e as decisões judiciais, no contexto da redução de direitos trabalhistas, advindos com a lei nº 13.467/2017, precisam considerar o Direito do Trabalho como um Direito que se constituiu através de atuações e lutas da classe trabalhadora em busca de melhores condições de trabalho e vida, sendo um Direito, em certos aspectos, dessa classe, embora apresente seus limites concretos para

proporcionar melhor condição de vida, emancipação e humanização do capitalismo, se é que é possível capitalismo humanizado.

O exercício da jurisdição tem que ser efetivado com a consciência de que, abarcado pelo conceito mais abrangente de Direito Social, o Direito do Trabalho é um direito em contínua evolução e, por consequência, em formação, com princípio fundamental destinado à busca de melhorias crescente da condição social e humana, servindo como instrumento de Justiça Social, devendo instrumentalizar juridicamente o “grito dos aflitos”.

Numa realidade histórica de lutas constantes em busca de melhor condição de vida e de trabalho, com realidade recente de subtração de direitos e criação do empregado hipersuficiente equiparado à entidade sindical, mesmo sendo dependente do emprego e subordinado, a ciência do direito e decisão judicial deve garantir atuação práticas que minimize as injustiças sociais e as desigualdades, para melhoria da condição de vida da classe trabalhadora, na tentativa de efetivação dos fundamentos da Republica Federativa do Brasil, prescritos na Constituição Federal de 1988, nos arts. 1º, 3º e 4º em respeito à cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, objetivando construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza e a marginalização e reduzido as desigualdades sociais regionais, promovendo o bem de todos, com a prevalência dos direitos humanos, sem deixar de efetivar os direitos sociais escritos os arts. 6º e 11.

A Compreensão e a aplicação efetiva do principio protetor para a regulação e solução dos conflitos trabalhistas, com os seus desdobramentos em “in dubio pro operário”, normas mais favoráveis e condição mais benéfica, além dos outros princípios que norteiam a relação d emprego, é um avanço e ferramenta para a condição de vida da classe trabalhadora e atuação jurisdicional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A alteração no regramento contrato individual do trabalho, em tese, é incompatível com a norma posta na Constituição Federal, porque não faz previsão da arbitragem nas relações e conflitos individuais, mas, pelo contrário, faz previsão expressa da arbitragem como solução de conflitos coletivos trabalhista, conforme

estabelece o art. 114, §1º, notadamente porque a natureza jurídica e atuação do sindicato não podem ser comparadas com a do trabalhador na sua atuação individual do contrato de emprego.

Não há defesa de que somente um juiz tenha a capacidade de solucionar um conflito, mas que afastar o Direito do Trabalho de seus princípios é inevitavelmente exterminá-lo. Toda e qualquer violação de direitos fundamentais e princípio que estruturam o Direito do Trabalho é inadmissível, notadamente em um Brasil cuja legislação não guarda correspondência com a realidade social, principalmente se levado em conta à condição de trabalho e condição social da maioria dos trabalhadores.

Os princípios do Direito do trabalho devem ser respeitados no momento da elaboração da lei, bem como no momento da interpretação e se não forem respeitados no momento da elaboração dos artigos 444, parágrafo único e 507-A da CLT devem ser respeitados no momento da aplicação da norma, devendo ser levado em conta os fatores e valores sociais, sem deixar de ser balizada pela Constituição.

A arbitragem no âmbito trabalhista propõe, no mínimo, os seguintes desafios no cenário no qual nos encontramos: encontrar os empregados que sejam agraciados pelo patamar remuneratório exigido pelo dispositivo legal; constatar se a autonomia do empregado tenha sido realmente empreendida no momento em que escolheu a arbitragem como forma de solução de conflitos; se há efetivo acesso a bons árbitros e quem remunerará o arbitro, se o sagrado direito constitucional de acesso à justiça será mitigado.

À percepção, garantir ou restringir direitos trabalhistas pela tarifação – pelo salário ou formação – corresponde à subtração da função do Estado de produzir normas jurídicas e solucionar conflitos de interesses, favorecendo a classe dominante econômica que de forma indireta, pela aparência da norma, é a que dita o direito brasileiro.

REFERÊNCIAS:

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e Direitos Fundamentais. Dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho.** 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____. **A reforma trabalhista no Brasil com comentários à lei n. 13.467/2017.** 2. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: LTr, 2018.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho.** 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho. História e Teoria Geral do Direito do Trabalho. Relações Individuais e Coletivas do Trabalho.** 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista. Análise da lei n. 13.467/2017 – Artigo por Artigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho: teoria geral do direito do trabalho.** v.I. Parte I. São Paulo: Ltr, 2011.

_____. **Arbitragem e conflitos individuais do trabalho: a experiência mundial.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Brasília: Síntese Editora, ano 68, n. 1, jan./mar. 2002.

THOME, Candy Florencio e SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito coletivo do trabalho, curso de revisão e atualização.** Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2010.

CONCILIAÇÕES NA FASE DE CONHECIMENTO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO: ANÁLISE ANTES E PÓS REFORMA TRABALHISTA

ELOÍSA ROCHA DA SILVA
Graduanda em Direito
eloisarocha333@gmail.com
Centro Universitário São Lucas

JORGE EMMANUEL DOS SANTOS MARQUES⁹⁵
Graduando em Direito
jorgeemmanuel97@gmail.com
Centro Universitário São Lucas

CAROLINA RIBEIRO DA SILVA
Graduanda em Direito
ribcarolinarib@gmail.com
Centro Universitário São Lucas

ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA BRUM⁹⁶
Mestre em Psicologia
andre.brum@saolucas.edu.br
Centro Universitário São Lucas

RESUMO: O presente artigo busca analisar as conciliações ocorridas na justiça do trabalho, mais especificamente as ocorridas nas varas do trabalho pertencentes ao Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (TRT-14), que compreende Rondônia e Acre, no período de novembro de 2016 a novembro de 2018, lapso temporal este que representa um ano antes da vigência da reforma e um ano após a entrada em vigor da legislação novel. Desta maneira, inicialmente será traçado um panorama histórico acerca deste método alternativo de solução de conflitos, a inserção do instituto na justiça do trabalho e seu procedimento e, por fim, serão expostos os dados colhidos junto ao TRT-14, a fim de identificar como as conciliações foram impactadas na justiça do trabalho após a Lei 13.467 ter começado a vigorar, as formas de composição sempre foram estimuladas em nosso ordenamento jurídico como mecanismos alternativos para que as situações sejam resolvidas por caminhos diferentes, de forma a evitar demandas desnecessárias, com a consequente superlotação do Poder Judiciário. Trata-se de pesquisa quantitativa, com dados secundários disponibilizados pela Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho (TST) mediante solicitação enviada por *e-mail*, além de relatórios estatísticos de desempenho obtidos no próprio endereço eletrônico do TRT-14. Foram analisados dados mensais de demandas solucionadas, dividindo-as entre as solucionadas por sentença ou por acordo entre as partes. Aplicaram-se técnicas estatísticas, que permitiram analisar a evolução das demandas à luz do referencial teórico adotado. Dessa maneira, concluiu-se que as conciliações mantiveram a mesma porcentagem em relação ao tanto de processos solucionados, no entanto, a tendência é que a diferença entre processos solucionados por sentença e por acordo passe a ser menor com o decorrer dos meses, conforme as demandas forem julgadas à luz da nova legislação trabalhista.

PALAVRAS- CHAVE: Conciliação, Autocomposição, Justiça do Trabalho.

⁹⁵ Bolsista do Programa de Apoio à Pesquisa do Centro Universitário São Lucas.

⁹⁶ Orientador do Programa de Apoio à Pesquisa do Centro Universitário São Lucas.

1 INTRODUÇÃO

A Justiça do Trabalho tem, em seu cerne, a função de trazer justiça às relações desiguais entre empregado e empregador, e busca fundamentalmente buscar a equidade na relação entre ambos, além de assegurar direitos fundamentais que diversas vezes são violados de maneira corriqueira.

Nesse sentido, a conciliação foi desenvolvida com a intenção de desafogar o judiciário trabalhista, levando a apreciação de causas mais simples ao acordo entre as partes, evitando um processo moroso e desgastante para ambos, muitas vezes bem mais danoso ao trabalhador.

Conceitualmente, a conciliação é um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa, denominado conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo. Na esfera trabalhista, está prevista no artigo 764 e seguintes da CLT, sendo instituída em 1º de maio de 1943 com o Decreto-lei 5.452. Seu oferecimento é obrigatório em dois momentos na fase de conhecimento, pode ser feita a qualquer momento no processo e somente perante seu fracasso, o processo é levado até a fase arbitral.

A metodologia do presente artigo será a pesquisa bibliográfica e documental, por meio de artigos e livros, além de dados disponibilizados pelo TST e utilizados para análise de informações no período de novembro de 2016 à novembro de 2018.

Sendo assim, diante de sua importância, o objetivo geral deste estudo é analisar o contexto histórico deste instituto, desde o seu início até os dias atuais, traçando um comparativo das conciliações perante o TRT14 (Rondônia e Acre), no período de um ano antes e depois da promulgação da Lei 13.467/2017.

2 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CONCILIAÇÃO

A conciliação sempre esteve presente no ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, foi a partir da Constituição Imperial Brasileira, em 1924, que este instituto passou a ter uma posição consolidada na legislação, que preconizou em seu artigo 161, o seguinte: “sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação não se começará processo algum”.

A conciliação é o método de solução de conflitos em que as partes agem na composição, mas dirigidas por um terceiro, destituído do poder decisório final, que se mantém com os próprios sujeitos originais da relação jurídica conflituosa. Contudo, a força condutora da dinâmica conciliatória por esse terceiro é real, muitas vezes conseguindo implementar resultado não imaginado ou querido, primitivamente, pelas partes. Um tipo de conciliação processual muito importante no Direito Individual do Trabalho é a que se passa nas Varas Trabalhistas, sob direção do Juiz do Trabalho, nos processos judiciais postos a seu exame. (DELGADO, 2017, p. 1654).

O seu objetivo é que as partes alcancem um acordo que seja favorável para todos de maneira a levar a extinção do processo com resolução de mérito, evitando assim, que esse processo prossiga, evitando assim diversos problemas, como o congestionamento de processos que chegam até nossos juízes, desembargadores e ministros e acaba sendo um grande problema em nosso ordenamento jurídico, pois os processos acabam não tendo a atenção necessária já que nossos julgadores analisam e julgam números absurdos de casos todos os dias.

Bacellar (2016, p.83) também explica que já existiam estímulos à conciliação desde a época do Império para que nenhum processo pudesse ter princípio sem que antes tivessem se intentado outros meios de reconciliação. Ela foi abolida na fase republicana por ter sido considerada muito cara e sem utilidade na resolução dos litígios. Nas Constituições de 1891 e 1934, a conciliação era obrigatória e, nas Constituições de 1937 e 1946, surge à figura do conciliador, o que se mantém também na Constituição de 1967. Manteve-se a regra com a Emenda Constitucional n.1, em 1969, inclusive com norma expressa em relação à justiça do trabalho em seu artigo 136.

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973 e com uma crescente demanda do Poder Judiciário, a conciliação voltou a ganhar importância como uma alternativa à resolução de conflitos.

Conforme anteriormente exposto, tal instituto vinha sendo regulamentado de maneira vaga e pouco usual pelas constituições anteriores e com o advento do CPC de 1973 veio ganhando força. Em 1988 nossa atual Constituição Federal trouxe a conciliação em seu texto, como mecanismos de acesso à justiça, senão vejamos:

Não obstante, a conciliação e a mediação podem ser inseridas entre os mecanismos legítimos de acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal do Brasil, na medida em que resolve a controvérsia de maneira adequada e, portanto, mais justa. Tratam-se, pois, de instrumentos capazes de solucionar conflitos de forma

apropriada, de reduzir o número de processos judiciais e de combater o desvirtuamento da função judicial do Estado, conferindo, assim, uma leitura contemporânea do acesso à justiça.

Além disso, um dos esforços do Texto Constitucional vigente foi à inserção de alternativas adequadas e céleres para a resolução de conflitos, conforme (Cavalcante, 2013).

No entanto, o marco principal da introdução dos métodos alternativos de solução de conflitos foi a Lei 9.099/95, que teve em seu escopo a regulamentação dos procedimentos dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, dispondo em seu artigo 2º o seguinte, *in verbis*:

Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Desde então, as legislações posteriores à Lei 9.099/95 buscam se adequar aos critérios trazidos alhures, o que representa um esforço evidente dos poderes do Estado na busca de uma justiça mais célere e eficaz, portanto, desta maneira leciona brilhantemente Trícia Navarro Xavier Cabral, *in verbis*:

A conciliação já está bastante difundida em nosso ordenamento e vem representando um significativo papel na solução amigável dos conflitos, ainda que não reduz, necessariamente, o número de processos e o congestionamento do Poder Judiciário. O instituto ganhou força com a criação dos Juizados Especiais Cíveis, como uma etapa necessária do procedimento. Embora tivesse havido uma resistência inicial, os resultados positivos trouxeram credibilidade a este modelo e hoje grande parte dos conflitos são solucionados ainda na audiência de conciliação, ou seja, sem passar por uma decisão impositiva do juiz.

3 A CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Em 1943, entra em vigor a Consolidação das Leis do Trabalho através do Decreto-Lei nº 5.452, em 01 de maio, trazendo desde o início, em seu artigo 764 e parágrafos, a obrigatoriedade de se buscar sempre, nos dissídios individuais e coletivos do trabalho, a conciliação entre as partes. Deixando a decisão do Juízo somente para o caso de não haver acordo, conforme preceitua o artigo 831 da CLT.

Art. 764. Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

§ 2º Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.

§ 3º É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório.

A conciliação faz parte da estrutura do processo do trabalho, isso porque o princípio conciliador acompanha os órgãos trabalhistas desde a concepção mais basilar de formas de resolução de conflitos do trabalho organizado. Na Justiça do Trabalho, a finalidade era possibilitar que as próprias partes resolvessem seus problemas espontaneamente dentro de limites razoáveis. O conflito seria pacificado, encerrando eventuais repercussões na empresa, pois as forças produtivas deveriam manter a paz entre si, sobretudo quando a relação de trabalho precisava permanecer após a reclamação. Atualmente, o afastamento dos Juízes Trabalhistas do compromisso pacificador tem ocasionado o vilipêndio deste nobre princípio e não raramente, a sua desvirtuação (PAUMGARTTEN, 2014, p. 422 e 423).

A conciliação é um ato judicial através do qual as partes, sob interveniência da autoridade jurisdicional, ajustam uma solução sobre matéria objeto da demanda judicial. A conciliação, embora próxima às outras formas de composição, delas se distingue em três diferentes níveis: no plano subjetivo, em virtude de ter a interveniência de um terceiro, que é um sujeito alheio ao processo, a autoridade judicial; no plano formal, em virtude de ela se realizar no corpo de um processo judicial, podendo assim extingui-lo parcialmente ou integralmente; e no plano de seu conteúdo, em virtude da conciliação poder abarcar parcelas trabalhistas não transacionáveis na esfera estritamente privada. (DELGADO, 2017, p. 231-232).

Souto Maior (2005, p.1) dispõe que, a Justiça do Trabalho, historicamente, foi criada para conciliar os interesses do capital e do trabalho. Na sua vivência prática a Justiça do Trabalho, muitas vezes, foi muito além disso e tomou o trabalhador como sujeito de direito e preocupou-se, efetivamente, com a proteção de sua saúde e com a elevação de sua condição social.

Bacellar, (2016, p. 96) ensina que mesmo antes da própria CLT existir, a Justiça do Trabalho já desempenhava sua função conciliatória e apaziguadora de conflitos. Antes, as varas do trabalho eram chamadas Juntas de Conciliação e Julgamento, denominação essa que somente foi alterada pela Emenda Constitucional n. 24, em 1999.

A Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, alterou a redação original do caput do art. 652 da CLT, de maneira a proceder à adaptação formal do texto 313 do dispositivo celetista à mudança promovida, em 1999, pela Emenda Constitucional n. 24, que extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho e, por consequência, fez desaparecer as antigas Juntas de Conciliação e Julgamento em favor da atuação jurisdicional do Juiz do Trabalho nas então novas Varas do Trabalho. (DELGADO, DELGADO, 2017, p.313 e 314).

É bom ressaltar que mesmo após a instrução do processo, bem como a qualquer momento no processo, o Juiz deve renovar a proposta de conciliação. Antes de proferir sua decisão, após as partes, caso queiram, apresentarem suas razões finais no prazo máximo de 10 (dez) minutos para cada uma, deve renovar a proposta de conciliação, conforme consta no artigo 850 da CLT. Caso não seja aceita a segunda proposta de conciliação, o juiz ou presidente proferirá a sua decisão.

Art. 850 - Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão.

Parágrafo único - O Presidente da Junta, após propor a solução do dissídio, tomará os votos dos vogais e, havendo divergência entre estes, poderá desempatar ou proferir decisão que melhor atenda ao cumprimento da lei e ao justo equilíbrio entre os votos divergentes e ao interesse social.

Conforme afirma José Freire Pimenta, 2000, p. 32 e 33, é necessário admitir a impossibilidade de a máquina judiciária estatal resolver todos os dissídios que lhe forem submetidos através de sentenças e que se for preciso esgotar sempre todas as etapas e fases processuais necessárias para se chegar à efetiva satisfação dos direitos em definitivo reconhecidos, nunca haverá recursos públicos suficientes para montar e custear um aparato jurisdicional capaz de atender, em tempo razoável, a todos os litígios. Nenhum ramo do Poder Judiciário está preparado para instrução, julgamento e execução das sentenças condenatórias proferidas em todos os processos ajuizados. Na esperança de procurar diminuir com o número de novas ações judiciais trabalhistas, foi implementado, através dos arts. 652, 855-B a 855-E, um estímulo à conciliação extrajudicial. Onde, por lógica, busca um estímulo para conciliar, uma vez que frente ao princípio constitucional do livre acesso à justiça, a opção de abster ou impossibilitar esse acesso se torna impossível.

Vólia Bomfim Cassar, 2017, p. 163, assegura que não se pode olvidar da tentativa de se impor um meio alternativo a ações judiciais trabalhistas mediante a passagem prévia do trabalhador na Comissão de Conciliação Prévia (CCP). A caracterização dessa tentativa como requisito processual foi fulminado pelo Supremo Tribunal Federal, que decidiu que essa exigência seria inconstitucional, por contrariar o princípio do acesso ao Judiciário.

Dito isso, Andréia Galvão, p. 66 e 67, 2017, complementa que a Justiça do Trabalho passa a exercer uma função meramente homologatória de acordos extrajudiciais entabulados entre empregado e empregador, individualmente e independentemente de assistência sindical, objetivando quitação ampla e irrestrita das parcelas trabalhistas devidas ao trabalhador, via chancela judicial. Lembrando que o Direito do Trabalho tem como um de seus princípios fundantes a inafastabilidade das normas de ordem pública pela vontade das partes. A reforma acaba por cancelar a quebra desse princípio legitimando a ação de empregadores em busca de quitação judicial de suas obrigações.

No nosso ordenamento jurídico, a conciliação é bastante usada no processo civil, em conflitos familiares e, especialmente, na Justiça do Trabalho. Dando a oportunidade do acordo livre e responsável, tendo assim, uma maior possibilidade de cumprimento.

A conciliação não pode ser interpretada ou processada como uma forma de desconstrução do processo ou do direito material que lhe está subjacente. Tratar de conciliação é tratar de um instituto importantíssimo que, todavia, não pode se converter em medida de inefetividade dos direitos legalmente previstos. Essa é uma premissa indeclinável desse estudo: o processo não pode ser ferramenta de desconstrução do direito material do trabalho. (SENA, 2007, p.148).

Nilo da Cunha Jamardo Beiro, (2017, p. 287), notavelmente elucida que tanto a Justiça do Trabalho, que nos interessa mais de perto, quanto o Conselho Nacional de Justiça – CNJ entendem e proclamam que a conciliação é uma ótima forma de solução de conflitos, uma vez que abrevia a tramitação processual, mas mais do que isso, dizem: é um instrumento de pacificação social. Entretanto, o problema que enfrentamos é que a referida pacificação social é parametrizada pelo Judiciário com duas réguas: uma que verifica o número de processos encerrados por meio da conciliação; e outra que verifica o valor envolvido nos acordos. Não há régua que

verifique a efetiva satisfação dos direitos dos trabalhadores; não há régua que verifique o total do real desconto fornecido aos empregadores quando das conciliações. Pior do que isso: ao que parece, não há interesse real do Judiciário Trabalhista em criar estas réguas.

É necessário lembrar que os conflitos continuarão existindo e que, muitas vezes, a conciliação não se mostra ideal pelo desequilíbrio econômico, e até mesmo social, existente nas relações trabalhistas. Sabe-se que, na maioria das vezes, estamos tratando de um trabalhador que depende desse salário para se sustentar e sustentar sua família, tratando-se de verba de caráter alimentar, sendo de extrema importância para o trabalhador, não devendo, portanto e em alguns casos, ser transacionada de forma que prejudique o trabalhador e seus efetivos direitos.

Nas palavras de Bacellar, 2016, p.85, a verdadeira justiça só se encontra no consenso. O conciliador, como auxiliar da justiça, se capacitado a tanto, multiplica produtivamente a capacidade dos juízes e colabora com a pacificação.

Às vezes o problema é solucionado judicialmente, mas não necessariamente feito de forma justa. Muitas vezes o empregado pode tomar a decisão baseando-se nos riscos do processo e na dificuldade em provar seus direitos, principalmente com o advento da Reforma Trabalhista, que trouxe em seu teor institutos como os honorários sucumbenciais, que dificultam e desencorajam o empregado por ser um encargo muito pesado e por haver grande risco. Além disso, mesmo havendo um acordo, isso não significa que os problemas serão de fato solucionados, podendo, no futuro, surgirem novas demandas e conflitos. Quando dizemos que a Justiça do Trabalho é a “justiça dos acordos”, pode-se estar possibilitando e encorajando o desrespeito e o descumprimento das leis, regras e princípios trabalhistas, pelo simples fato de que é fácil oportuno a homologar um acordo perante a justiça trabalhista e, aparentemente, resolver o problema. Sendo certo que, por muitas vezes e pelos mais diversos motivos, o empregado não chega a demandar.

A conciliação é um instituto de extrema importância em nosso ordenamento jurídico nas diversas esferas existentes, devendo ser tratada com atenção e cautela quando analisada em âmbito da Justiça do Trabalho por esta versar sobre verba de

natureza alimentar, sendo, na maioria das vezes, o único meio de sustento do empregado e de sua família. É preciso buscar equidade nas decisões, sejam elas resolvidas por meio de acordos ou por meio de sentenças, para que não sejam feridos direitos básicos e fundamentais do trabalhador.

4 AS CONCILIAÇÕES PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO- TRT14 (RONDÔNIA E ACRE)

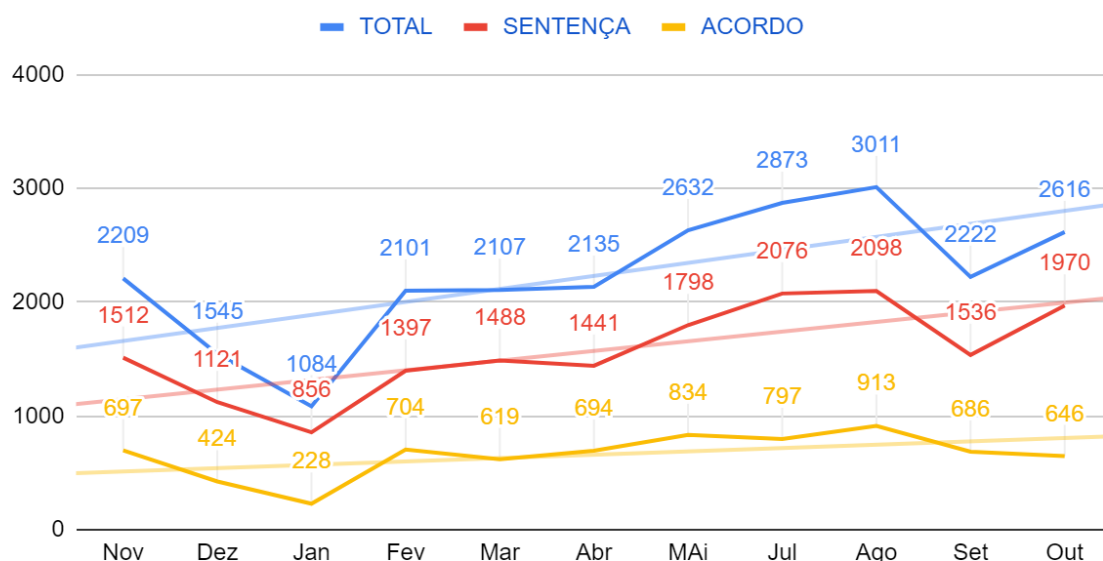
4.1 Materiais e Métodos

Trata-se de pesquisa quantitativa, com dados secundários disponibilizados pela Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) mediante solicitação pessoal. O TRT disponibilizou dados referentes ao período de janeiro de 2017 a dezembro de 2018, possibilitando uma análise do ano anterior e do ano posterior à vigência da alteração legislativa (nov/2017). Foram incluídos os novos casos distribuídos no 1º Grau de Jurisdição. Aplicaram-se técnicas estatísticas, que permitiram analisar a evolução das demandas à luz do referencial teórico adotado.

4.2 Resultados e discussões

A média de casos solucionados no período analisado é de aproximadamente 1926 processos/mês, conforme o gráfico abaixo, onde constam também as respectivas linhas de tendência:

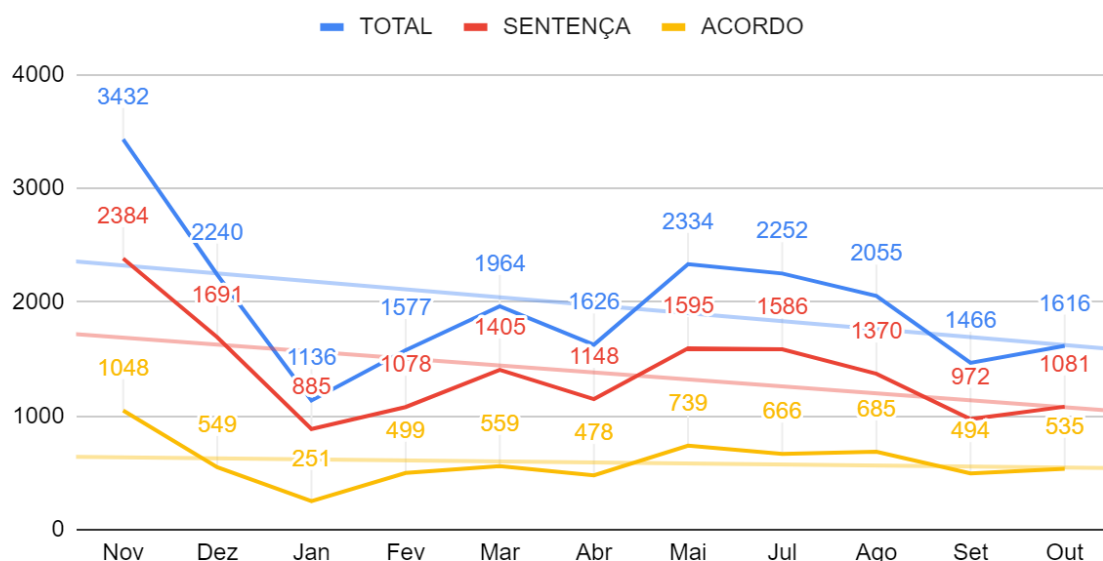
Processos julgados pelo trt-14 de Novembro de 2016 à Outubro de 2017



O gráfico a seguir indica os processos julgados mês a mês. Aqui, também foi traçada uma linha de tendência destes processos. Nota-se, ainda, que a média de casos julgados nos 12 meses anteriores à reforma trabalhista é de aproximadamente 2.230 casos ao mês por todas as varas do trabalho sob a jurisdição do TRT-14. Um aspecto interessante a ser destacado é que a média do período no de 2018, período pós Reforma, é de aproximadamente 1.932 processos ao mês. Assim, houve uma redução de aproximadamente 300 processos julgados ao mês, valor bem menor do que a diferença entre processos novos distribuídos por mês no mesmo período. Foram analisados dados obtidos a partir de casos julgados por vara no TRT-14. O Gráfico 1 demonstra as demandas solucionadas pelos magistrados nos 12 meses que precederam à reforma, divididas em dois grupos: as que obtiveram desfecho com sentença, e as que obtiveram a resolução por meio de acordo entre as partes.

Neste diapasão, no gráfico 2 a mesma análise foi realizada nos 12 meses posteriores à entrada em vigor da legislação, conforme veremos a seguir:

PROCESSOS JULGADOS PELO TRT-14 ENTRE NOVEMBRO DE 2017 E OUTUBRO DE 2018



Comparando os dois gráficos apresentados, nota-se que no gráfico 1 era o aumento de demandas solucionadas, com o mesmo aumento de solução por sentença, traçando linhas de tendência crescentes.

No gráfico 2, após a vigência da Reforma Trabalhista, a quantidade de casos solucionados segue o ritmo de ações ajuizadas, que caem cada vez mais na justiça do trabalho. No entanto, ao analisarmos as linhas de tendência dos casos solucionados via acordo e por sentença, notamos novamente que a linha de tendência dos processos solucionados por sentença, acompanha a linha de tendência de processos julgados, enquanto a linha de tendência dos acordos se mantém constante. Isso demonstra maior proximidade entre as linhas de tendência das decisões judiciais e do ajuizamento de ações, significando que após a reforma, tende-se a haver proporcionalmente menos decisões jurisdicionais e mais acordos.

Sendo assim, constatou-se que nos meses finais de 2018, a distância da linha de tendência das sentenças e acordos é significativamente menor.

Portanto, mesmo com um aumento pouco significativo de conciliações, ao ser calculada a média mensal de processos, pode-se afirmar que cada vez mais a distância entre as conciliações e as sentenças vêm reduzindo, o que pode estar atrelado ao risco que o trabalhador pode enfrentar ao demandar na justiça do trabalho atualmente.

Se analisarmos apenas com base nos casos solucionados com resolução do mérito, o percentual de processos solucionados por conciliação atinge um percentual de 29,52% entre novembro de 2016 até outubro de 2017 e aproximadamente 29,97% no período de novembro de 2017 a outubro de 2018.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dos dados obtidos e da bibliografia obtida acerca do tema, pode-se concluir que mesmo com a diminuição significativa das demandas trabalhistas ocorridas em decorrência da Reforma de 2017, o número de processos solucionados não reduziram significativamente, portanto, hoje, há menos processos represados na justiça do trabalho em Rondônia e no Acre.

As conciliações homologadas perante as Varas do Trabalho do TRT14 tiveram pequeno aumento. Constatou-se um aumento de 0,5%. Provavelmente, tal aumento é atribuído às alterações no regime econômico do processo, especialmente no tocante à imposição de honorários de sucumbência e regramento mais grave da justiça gratuita, impondo ao beneficiário o ônus de arcar com os honorários sucumbenciais e periciais, salvo se não obtiver outras fontes de créditos, sendo assim, quando o empregado ajuíza a reclamação trabalhista, o faz com a certeza dos seus direitos e não possui interesse em entrar em um acordo que pode obter menos do que se está pedindo, com as provas constituídas.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal; BIANCHINI, Alice; Gomes, Luiz Flávio. **Mediação e Arbitragem**. 2ª ed. São Paulo, p. 96 a 99. 2012

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 25 ago. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 ago. 2019.

BEIRO, Nilo da Cunha Jamardo. **A conciliação judicial trabalhista como instrumento de flexibilização de direitos dos trabalhadores**. A reforma trabalhista como elemento do golpe e o fim do Estado Social. 1ª ed. São Paulo. Canal6 editora. 1ª ed. São Paulo, 2017.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **A evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil**. Revista FONAMEC. Rio de Janeiro. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim, BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. 2017. Editora Forense LTDA, São Paulo.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Dispõe sobre a consolidação das leis do trabalho**. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil com comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo, p. 313 e 314.

DELGADO, Maurício Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**, 16ª edição, São Paulo, 2017.

GIORGI, Fernanda et. al. **O golpe de 2016 e a Reforma Trabalhista**. 1ª ed. São Paulo. Canal6 editora. São Paulo, 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Justiça do Trabalho: “a Justiça do trabalhador”**. 2017. Disponível:

<https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/justica_do_trabalho-_a_justica_do_trabalhador> Acesso em: 10/08/2019, as 11:23h

MICHELMAN, Carolina et. al. **Dossiê da Reforma Trabalhista**. Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho. 2017. São Paulo.

PIMENTA, José Roberto Freire. **A conciliação judicial na justiça do trabalho após a emenda constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg. - Belo Horizonte, 32 (62): 29-50, jul./dez.2000.

PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **A mediação de conflitos trabalhistas no Brasil e a mediação judicial no tribunal do trabalho do Reino Unido**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV. ISSN 1982-7636.- Rio de Janeiro, 2014.

SADEK, Maria Tereza et. al. **Revista do Fórum Nacional da Mediação e Conciliação**. V. 1. 2017. Rio de Janeiro.

SENA, Adriana Goulart de. **Juízo conciliatório trabalhista**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.45, n.75, p.139-161, jan./jun.2007

A REFORMA TRABALHISTA E AS BARREIRAS PROCESSUAIS PARA OBTENÇÃO DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA

ATAIR LOPES CHACÃO JÚNIOR
Graduando em Direito
atairchacao@gmail.com
Universidade Federal de Rondônia

AMANDA BEATRIZ DA COSTA SCHULZE
Graduanda em Direito
amanda-schulze@hotmail.com
Universidade Federal de Rondônia

RESUMO: O presente trabalho intitulado “A Reforma Trabalhista e as barreiras processuais para obtenção do direito ao acesso à justiça”, tem como objetivo analisar os impactos provenientes da aprovação da Lei 13.467, em 2017, no governo Michel Temer, em um cenário deficiente no tocante ao nível de desemprego no Brasil na última década. A reforma trabalhista altera diversos dispositivos e institutos processuais constitucionalmente previstos na Carta Magna de 1988, na perspectiva do âmbito trabalhista, ensejando discussões a respeito da promoção da efetividade do acesso à justiça na esfera da Justiça do Trabalho. O desenvolvimento metodológico seguiu os pressupostos da abordagem qualitativa mediante a pesquisa bibliográfica de dados provenientes do relatório ICJBRASIL 2017, dados da Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST, e a obra intitulada “Acesso à justiça” de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, sendo possível identificar ao final que a lei da reforma trabalhista apresenta um retrocesso na conquista do direito ao acesso à justiça.

PALAVRAS-CHAVES: Reforma Trabalhista; Acesso à Justiça; Barreiras Processuais.

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.467, aprovada em 2017, com a entrada em vigor em 11 de novembro de 2017, ensejou um ambiente de discussões tanto na academia quanto na sociedade, sobretudo na esfera política. Nessa perspectiva, existem dois pólos opostos da discussão. Por um lado há uma corrente favorável à tese de que é necessária a reforma trabalhista nos termos em que ela foi proposta, sob o fundamento de possibilitar às relações empregatícias, maior maleabilidade de negociação entre empregado e empregador, bem como, pela maior fluidez de mercado que a lei tende, pelo menos na teoria, de alavancar a diminuição da taxa de desemprego. Por outro lado, há uma corrente que faz duras críticas ao modelo de reforma proposto, pois, apesar de garantir a flexibilização das relações de emprego, possibilita a supressão de direitos conquistados historicamente e positivados na Constituição Federal.

Nesse sentido, o direito ao acesso à justiça conquistado durante o século XX nas três “ondas renovatórias”, está passando por um processo de ressignificação e de percepção no sistema processual brasileiro. Ora, tem-se uma nova lei aprovada dois anos após, a fim de reformar o sistema trabalhista, sendo possível identificar mitigações dos mesmos direitos em outros diplomas processuais como o Código de Processo Civil de 2015 com uma grande gama de efetividade como, por exemplo, a Gratuidade Judiciária ao hipossuficiente em todas as fases do procedimento.

Sendo assim, o presente trabalho tem como objetivo analisar os institutos processuais alterados pela nova lei e sua correlação na promoção da efetividade do acesso à justiça. Para isso será utilizado o método dedutivo, postando como premissa dados provenientes do relatório ICJBRASIL 2017, dados da Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST, e a obra intitulada “Acesso à justiça” de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a fim de identificar se a lei da reforma trabalhista apresenta ou não um retrocesso na conquista do direito ao acesso à justiça.

2 CONCEITO E EVOLUÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

A definição para o termo Acesso à Justiça é de difícil compreensão, mas pode-se afirmar que se trata de um instrumento jurídico processual pelo qual o cidadão dotado de direitos e garantias, pode exigir do estado a prestação jurisdicional, devendo essa ser igualmente acessível a todos e que produza resultados materiais justos, individual e coletivamente (CAPPELLETTI, GARTH 1998, p. 07).

A preocupação com o Acesso à Justiça emerge em meio aos direitos de primeira geração. Influenciados pela filosofia do *laissez-faire*, esses direitos civis e políticos carregam em seu âmago, a liberdade individual, caracterizada pelo elemento negativo segundo o qual exigia-se um não fazer do Estado nas esferas da vida social e pelo elemento restritivo dos Direitos Humanos. Nesse sentido,

A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9)

Trata-se de um direito meramente formal, pois, dependia de recursos econômicos para sua efetiva prestação e aqueles cidadãos que não possuíam condições para demandar no Poder Judiciário,

O Acesso à Justiça passa a ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Isso a partir da segunda metade do século XIX, onde a proteção judicial dos Direitos Humanos “deixou de ser vista, portanto, como uma dimensão apenas técnico-jurídica (direito de ação) para se tornar uma garantia essencial de toda a sociedade democrática e um dos elementos constitutivos do Estado Democrático de Direito.” (Direito em debate, 2018).

Essa perspectiva de atuação positiva do Estado, impulsionada pelas pressões sociais que eclodiram nos Estados Unidos e também na Europa, favoreceu para que surgisse um conjunto de reformas a fim de promover a “ampliação dos canais de acesso à justiça, no sentido de se garantir efetivamente os novos direitos que vinham sendo conquistados por determinadas minorias (negros, mulheres) ou pela sociedade (direito do consumidor)”. (CAVALCANTI, 1999, p. 32).

É nesse sentido que Mauro Cappelletti e Bryant Garth, irão desenvolver o raciocínio de três “ondas” de Renovatórias do Acesso à Justiça.

A primeira onda surge na década de 1960, em que o foco residia na prestação da assistência jurídica aos pobres:

A primeira solução para o acesso à justiça – primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os “interesses difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31)

A segunda onda renovatória foi caracterizada pela necessidade de atender demandas de direitos difusos e coletivos. Ocorre que até então o processo civil e os tribunais atendiam as demandas individuais.

Essa nova concepção do direito pôs em relevo a transformação do papel do juiz, no processo, e de conceitos básicos como a citação e o direito de

defesa, na medida em que os titulares de direitos difusos, não podendo comparecer a juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar em uma determinada região – é preciso que haja um “representante” adequado para agir em benefício da coletividade. A decisão deve, em tais casos, ser efetiva, alcançando todos os membros do grupo, ainda que não tenham participado individualmente do processo. (MELLO, 2010, p.23)

E a terceira onda representa a preocupação de se assegurar efetivamente na esfera do direito material a obtenção de solução de lides diante do aumento de direitos reconhecidos. É nesse sentido que a terceira onda “tem representado uma importante, talvez a mais importante, expressão de uma radical transformação do pensamento jurídico e das reformas normativas e institucionais em um número crescente de países”. (CAOVILLA, 2003, p. 33).

A Constituição Federal Brasileira de 1988, conhecida como a Constituição cidadã, assegura formalmente os direitos e garantias fundamentais, sobretudo, o acesso à justiça, previsto no art. 5º, inciso XXV, em que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito.”

É notório que na atual conjuntura político-jurídico há um crescente debate acerca de discursos e estudos jurídicos e políticos sobre o acesso à justiça. E no âmbito trabalhista não é diferente. O Brasil tem passado por uma grande modificação na perspectiva de tratamento do direito do trabalho na última década, influenciado pelo aumento da taxa de desemprego, resultante da precarização das relações de emprego, bem como, pelo desenvolvimento tecnológico, incorrendo no fenômeno da substituição do trabalho humano pelas máquinas em vários setores.

O avanço tecnológico, fenômeno mundial que cada vez mais exige das grandes empresas, sobretudo das transnacionais, o constante aprimoramento de suas ferramentas de trabalho e de seus modelos de gestão, permitem que as startups modifiquem completamente a estrutura de diversas frentes de postos de trabalho. Exemplo disso são as *startups* da Indústria 4.0, que tem como objetivo automatizar os métodos industriais por meio de conceitos de transformação digital, como a computação em nuvem ou a Internet das Coisas. Ou seja, o enfoque aqui são as fábricas inteligentes, as quais tornam os processos produtivos autônomos, eficientes e customizáveis. Não obstante, um dos grandes impactos é a forte diminuição dos postos de trabalho e das atividades repetitivas e braçais.

E para acompanhar os reflexos dessa nova realidade, se faz necessário que o Direito do Trabalho - regulamentador das relações de trabalho - busque por

alternativas mitigadoras de dois aspectos. Em primeiro lugar as relações entre empregado e empregador diante das novas tecnologias e em seguida o crescente aumento do desemprego no atual cenário econômico e político. Segundo censo IBGE, no primeiro trimestre de 2016, a taxa de desocupação era de 11,2%, com 11,4 milhões de pessoas sem trabalho. E em 2017, o período correspondente ao primeiro trimestre tinha a taxa de desocupação em 13,6%, com 14 milhões de desempregados (PERET, 2017).

Diante desse panorama, houve uma forte tendência em flexibilizar as leis trabalhistas como forma de enfrentar esses problemas, a qual foi proposta pelo ex-presidente da República Michel Temer, com a finalidade de dar uma segurança as negociações feitas pelo empregado e empregador. A proposta foi necessária para adaptar às normas trabalhistas à realidade que estamos vivendo e talvez solucionar a crise de desemprego. Porém, na prática, é um retrocesso, pois acaba diminuindo alguns direitos conquistados pela classe trabalhadora ainda no período do Estado Novo, entre 1937 e 1945, podendo voltar a ter baixa remuneração, péssimas condições de trabalho entre outros. E com uma forte influência neoliberalismo, os principais grupos econômicos brasileiros e estrangeiros mobilizaram-se para levar ao legislativo uma proposta de reforma das leis trabalhistas a fim de que os lucros das empresas aumentassem diante de um período de recesso econômico.

Na contramão desse movimento está o papel do sindicalismo, que perdeu força diante do discurso neoliberal, resultando na falta de amparo aos trabalhadores nas relações de negociações de trabalho diretamente com o empregador.

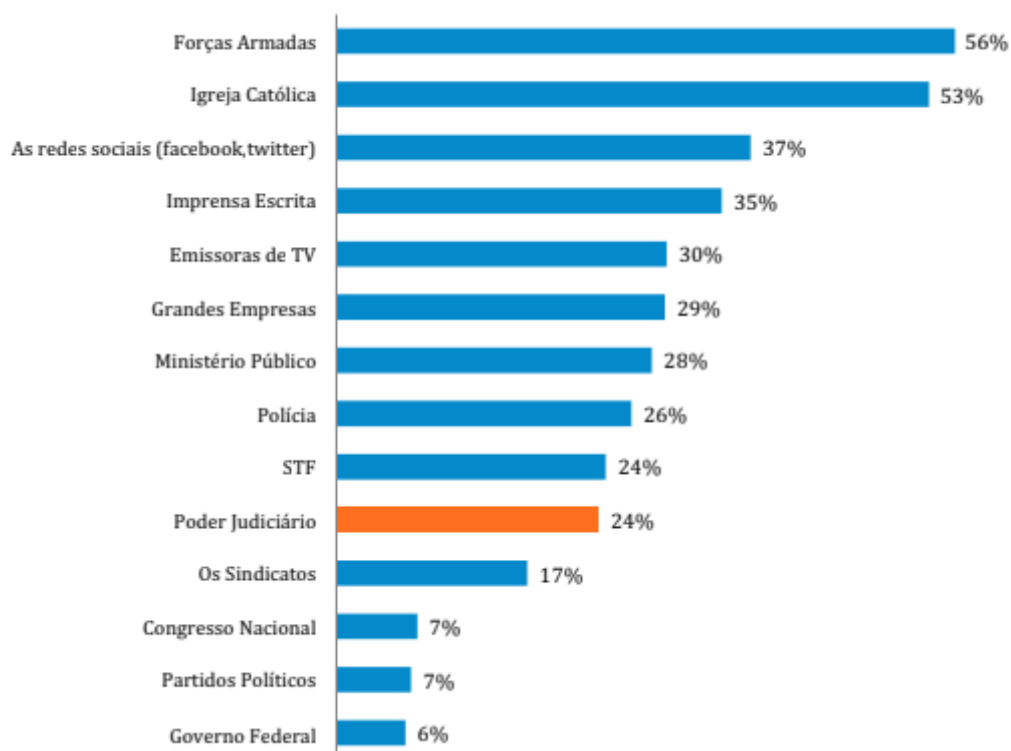
3 A (I)LEGITIMIDADE DO PODER JUDICIÁRIO

O Índice de Confiança na Justiça brasileira – ICJBrasil – é um levantamento de natureza qualitativa, realizado em sete estados brasileiros e no Distrito Federal, com base em amostra representativa da população. O seu objetivo é acompanhar de forma sistemática o sentimento da população em relação ao Judiciário brasileiro (FGV DIREITO SÃO PAULO, 2017). O relatório do Índice de Confiança na Justiça - ICJBRASIL no Brasil registrou uma queda nos dados do 1º semestre de 2017 em relação aos anos anteriores, no que tange a avaliação da Justiça, pois, segundo essas informações constantes no relatório, houve uma diminuição na confiança da

população em relação a instituições como: Governo Federal, Ministério Público e Grandes Empresas. Essa avaliação é feita seguindo dois parâmetros: um subíndice de percepção, pelo qual é medida a opinião da população sobre a Justiça e a forma como ela presta o serviço público e o um subíndice de comportamento (predisposição).

O subíndice de percepção é produzido a partir de um conjunto de oito perguntas nas quais o entrevistado deve emitir sua opinião sobre o Judiciário no que diz respeito (i) à confiança, (ii) à rapidez na solução dos conflitos, (iii) aos custos do acesso, (iv) à facilidade no acesso, (v) à independência política, (vi) à honestidade, (vii) à capacidade para solucionar os conflitos levados à sua apreciação e (viii) ao panorama dos últimos 5 anos.

O Judiciário é a chave para um bom desenvolvimento econômico e social de um país, pois se trata de uma instância legítima para o meio de resoluções de conflitos advindos do meio social. A motivação que leva os cidadãos a utilizarem ou não o sistema judiciário é o medidor de sua legitimidade, porque mensura termos como eficiência, competência e custos de uso. No que diz respeito a confiança, apenas 24% dos entrevistados confiam no Poder Judiciário, restando a 10ª colocação dentre 14 instituições:

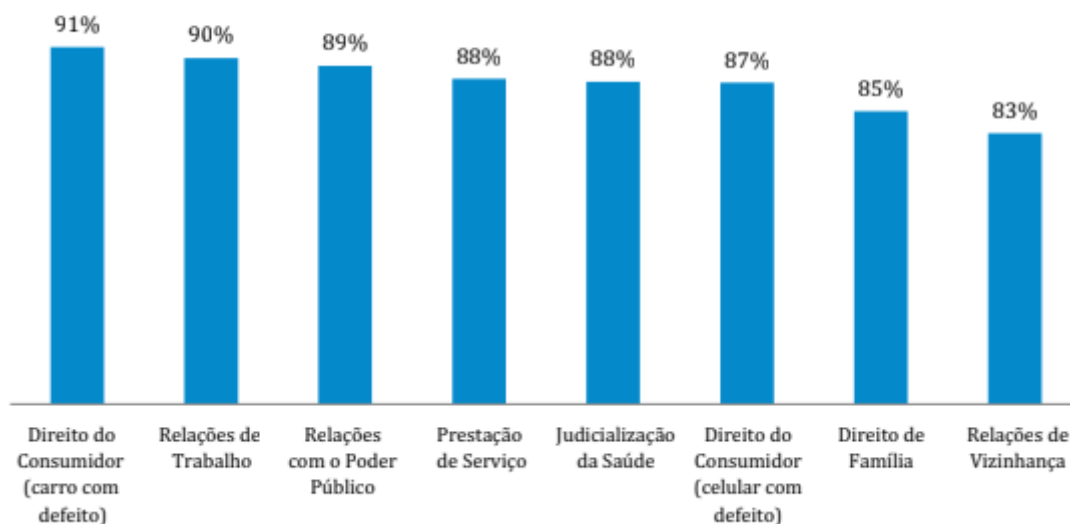


Fonte: ICJ BRASIL (2017)

Esse dado não denota surpresa, uma vez que, a crise no sistema judiciário é recorrente desde o início da década de 1980, apesar dos trabalhos realizados para trazer credibilidade ao sistema. Os diversos escândalos sobre corrupção incorrem na desconfiança do cidadão em relação aos interesses do Poder Judiciário.

No que se refere ao índice de predisposição, segundo o relatório ICJBRASIL, no primeiro semestre de 2017, houve uma piora na avaliação do judiciário por parte da população brasileira em comparação com o ano de 2016. O comportamento da população referente à atuação no judiciário diminuiu de 8,6 para 8,4 pontos. Quando analisado os dados dos quesitos feitos aos entrevistados, nota-se que 91% dos entrevistados afirmaram que buscariam o Judiciário para solucionar um problema decorrente das relações de consumo, se este envolver um produto de alto custo como a compra de um carro com defeito. Em segundo lugar, aparecem os conflitos envolvendo relações de trabalho.

GRÁFICO 05: MOTIVOS QUE LEVARIAM OS ENTREVISTADOS A BUSCAR O JUDICIÁRIO, POR TIPO DE CONFLITO



Fonte: ICJ BRASIL (2017)

Muito embora a população avalie mal o Poder Judiciário, o reconhecem como instituição capaz de solucionar os seus conflitos. Se por um lado, o trabalhador não tenha confiança nas Instituições da Justiça do Trabalho, por outro houve um expressivo aumento nas demandas trabalhistas.

Essa afirmativa nos faz questionar qual a origem motivadora que levou ao grande aumento das ações trabalhistas na justiça do trabalho, uma vez que, o período é o que antecede a vigência da reforma trabalhista (Lei 13.467/2017). Segundo dados levantados pela CEPTST, em 2017, os assuntos mais recorrentes na Justiça do trabalho foram: em primeiro lugar, o aviso prévio com uma quantidade de 889.224 processos, em segundo com 884.116 processos, a Multa do Artigo 477 da CLT, seguido pela Multa de 40% do FGTS, com 780.483 processos. Já no ano de 2019, há uma queda de 90% dos mesmos assuntos sendo ingressados, evidenciando o forte impacto que a reforma trabalhista exerceu sobre o acesso à justiça.

4 A LEI 13.467/17 E OS IMPACTOS NO ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO:

É imprescindível a função exercida pelo Poder Judiciário, que tem por escopo a pacificação social com justiça, na solução dos conflitos existentes na sociedade. A Convenção Americana sobre direitos humanos preceitua que:

Toda pessoa tem o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza. (ONU, 1969).

Em nosso ordenamento jurídico, através da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foi consolidado o princípio da inafastabilidade da jurisdição que assegura que toda lesão ou ameaça de lesão a direitos poderá ser levada a apreciação pelo Judiciário, para que este exerça o *jurisdictio* e ponha fim ao litígio, inclusive em matéria relativa a relações empregatícias - competência da Justiça do Trabalho.

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; [...]
IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (BRASIL, 1988)

Com o advento da Lei 13.467/2017, a chamada Reforma Trabalhista - que trouxe substanciais alterações em relação à legislação anterior, aumentando o

custo, as exigências e o risco de demandar na Justiça do trabalho – restou demonstrado impactos no direito fundamental ao acesso à justiça por parte dos trabalhadores, partes vulneráveis na relação contratual de emprego. A possibilidade de mudanças na legislação do trabalho vigorou sob argumentos de necessidade de adaptação às novas formas de trabalho do século XXI, bem como modernização e aperfeiçoamento das normas trabalhistas e ainda, necessidade de impactos quanto a demandas temerárias.

Porém, mostraremos a seguir que as alterações legislativas não foram nenhum pouco favoráveis a quem mais necessita da Justiça do trabalho: o empregado. Elencaremos alguns dos institutos que foram modificados ou acrescentados pela Lei 13.467/17 e que podemos afirmar que retrocederam direitos sociais há muito tempo conquistados.

Dentre as disposições que impactam direta e indiretamente o acesso à Justiça do Trabalho podemos citar: a alteração dos requisitos para a concessão do benefício da justiça gratuita; pagamento de honorários periciais; pagamento de custas na hipótese de arquivamento decorrente da ausência do trabalhador em audiência inicial; implementação do modelo de quitação anual do trabalho, dentre outros.

4.1 A concessão do benefício da justiça gratuita

No que tange ao instituto da justiça gratuita na seara trabalhista, suas normas anteriores à Lei 13.467/17 estavam previstas no art. 790, §3º, da CLT, dada pela Lei 10.537/02. A concessão do benefício estava atrelada a uma faculdade do Juiz a quem recebesse até 02 (dois) salários mínimos ou declarasse ser hipossuficiente, se encontrando em estado de miserabilidade. Com a alteração na legislação, o novo dispositivo estabelece que a gratuidade da justiça seja concedida aos que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social:

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. (BRASIL, 1943).

A inclusão do parágrafo já se considerou um abalo para aqueles que pretendem ingressar com uma ação na Justiça do Trabalho. Somado a isso, mais afrente, em seu §4º, o legislador entendeu que, “o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”. (BRASIL, 1943).

Notório, portanto, a radicalização da reforma no que se refere à concessão da gratuidade da justiça. Ora, um benefício que é tão consagrado pelos institutos processuais e também pela Constituição, torna-se agora de difícil concessão, pois não basta o empregado demonstrar estar dentro dos parâmetros do art. 790, §3º, deve comprovar ainda que, além de se enquadrar naquela situação, não possui meios de efetuar o pagamento das custas de um processo trabalhista.

Ressalta-se que esta mudança é um dos primeiros elementos evidentes geradores de barreiras ao acesso à justiça, visto a dificuldade de comprovação somada à adoção, por parte do legislador, de critérios mais rigorosos para a concessão da justiça gratuita. Critérios esses que, inclusive, vão de encontro ao próprio Código de Processo Civil de 2015, que dispõe em seu art. 99, §3º: “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”. (BRASIL, 2015). Demonstrando, portanto, a facilidade de se declarar hipossuficiente.

Além disso, ao compararmos a Justiça do Trabalho com os Juizados Especiais, destaca-se aqui que ambos possuem métodos similares, como celeridade e tendo como base os princípios da oralidade e informalidade, nota-se que nos juizados o benefício da gratuidade da justiça é amplo em primeira instância, como consagrado na legislação:

Art. 54. O acesso ao Juizado Especial independerá, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas. Art. 55. A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé [...]. (BRASIL, 1995).

Por fim, para corroborar com o já disposto na CLT, o Tribunal Superior do Trabalho, recentemente em julgado que visava a exclusão da condenação em honorários advocatícios sucumbenciais de beneficiário da justiça gratuita, aos argumentos de afronta aos princípios da isonomia processual e do acesso à justiça, entendeu ser constitucional a condenação em sucumbência, mesmo, se este for

agraciado com a gratuidade da justiça. Vejamos a ementa do processo, cujo Ministro Relator foi Alberto Bresciani:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nos 13.015/2014, 13.105/2015 E 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT. 1. A Reforma Trabalhista, implementada pela Lei nº 13.467/2017, sugere uma alteração de paradigma no direito material e processual do trabalho. No âmbito do processo do trabalho, a imposição pelo legislador de honorários sucumbenciais ao reclamante reflete a intenção de desestimular lides temerárias. É uma opção política. 2. Por certo, sua imposição a beneficiários da Justiça gratuita requer ponderação quanto à possibilidade de ser ou não tendente a suprimir o direito fundamental de acesso ao Judiciário daquele que demonstrou ser pobre na forma da Lei. 3. Não obstante, a redação dada ao art. 791, § 4º, da CLT, demonstrou essa preocupação por parte do legislador, uma vez que só será exigido do beneficiário da Justiça gratuita o pagamento de honorários advocatícios se ele obtiver créditos suficientes, neste ou em outro processo, para retirá-lo da condição de miserabilidade. Caso contrário, penderá, por dois anos, condição suspensiva de exigibilidade. A constatação da superação do estado de miserabilidade, por óbvio, é casuística e individualizada. 4. Assim, os condicionamentos impostos restauram a situação de isonomia do atual beneficiário da Justiça gratuita quanto aos demais postulantes. Destaque-se que o acesso ao Judiciário é amplo, mas não incondicionado. Nesse contexto, a ação contramajoritária do Judiciário, para a declaração de inconstitucionalidade de norma, não pode ser exercida no caso, em que não se demonstra violação do princípio constitucional de acesso à Justiça. Agravo de instrumento conhecido e desprovido" (AIRR-2054-06.2017.5.11.0003, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 31/05/2019). (BRASIL, 2019)

Dessa forma, restou confirmada a falta de consideração da Lei 13.467/17 com aqueles que não possuem recursos suficientes para arcar com as custas advindas de um processo trabalhista, e conforme visto acima, mesmo aqueles beneficiários da justiça gratuita poderão estar expostos a sofrer condenações econômicas, o que vem a dificultar, consideravelmente, o acesso à justiça, principalmente por empregados, pelo receio de litigar e vir a sofrer perdas em sua renda.

4.2 Honorários periciais

No que diz respeito ao pagamento dos honorários periciais no processo do trabalho, especificamente a redação do tema anterior ao dispositivo 790-B da Consolidação das Leis do Trabalho, o dispositivo condicionava a responsabilidade

pelo pagamento desse tipo de honorários a parte sucumbente na pretensão da perícia, a exceção daqueles que fossem beneficiários da gratuidade da justiça.

Com o advento da reforma trabalhista, o legislador modificou a norma e estabeleceu que a parte que for vencida na perícia, mesmo se beneficiária da justiça gratuita, terá a obrigação de pagar os honorários periciais. Destaca-se ainda que, a União poderá ficar responsável pelos encargos gerados pelos honorários periciais se, e somente se, a parte sucumbente e beneficiária não obtiver em juízo créditos suficientes para adimplir com as despesas, conforme dispõe a CLT:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. § 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. (BRASIL, 1943).

Compreende-se que o legislador pouco se esforça para auxiliar os considerados hipossuficientes, mudança que inclusive vai de encontro ao que preceitua a Constituição Federal em que estabelece que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. (BRASIL, 1988).

Sendo assim, é possível inferir que a modificação deste instituto pode ser considerada outra barreira ao acesso à justiça do trabalho, principalmente levando em consideração que ao demandar uma ação, as partes nunca possuirão um direito absoluto ou uma certeza de sair vencedores na lide, por razões simples, em um determinado processo inúmeras incertezas podem acontecer. Dessa forma, fazer com que a parte sucumbente pague os honorários advocatícios, mesmo se beneficiária de justiça gratuita põe em risco e muito a renda dos trabalhadores (que já são considerados hipossuficientes na relação de emprego), aumentando consideravelmente suas chances de não processar.

4.3 O não comparecimento à audiência inicial

O não comparecimento à audiência inicial gera consequências para ambas as partes no processo trabalhista, tanto para a reclamante como também para a reclamada. O art. 844 da CLT dispõe que: “o não comparecimento do reclamante à

audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato”. (BRASIL, 1943).

Neste ponto, resta evidenciado a ausência de um dos princípios mais consagrados pela Constituição e também pelo Processo: o princípio da isonomia ou paridade de armas.

Isso se confirma a partir do momento que, um mesmo ato, pode gerar dois tipos diferentes de sanções para as partes. Em um plano está a reclamante, que em grande parte é o trabalhador, parte hipossuficiente na relação, demandando e se vier a se ausentar na audiência, seu processo será arquivado. Em outro plano, se encontra a parte reclamada, que em grande parte é o empregador, que por si só já possui uma autossuficiência, e se vier a faltar a audiência lhe será aplicada a revelia e confissão.

Essa disposição vai de encontro a outro princípio, o da proteção ao trabalhador. Este princípio, fruto de conquistas históricas, enuncia que deve haver uma proteção ao trabalhador, por este já se encontrar em uma situação de vulnerabilidade e hipossuficiência em uma relação de emprego. Segundo Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão e Segadas Vianna:

O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. (1999, p. 152-153).

Dessa forma, entendemos que, as normas processuais trabalhistas, pelo menos na teoria, visam dar um equilíbrio em uma relação processual entre empregado e empregador e ao compararmos com o que realmente ocorre na prática, como neste dispositivo, o trabalhador continua mesmo no processo, sendo vulnerável e correndo maiores riscos.

Somado a isso, na hipótese de ausência do reclamante, este, além de ter seu processo arquivado, será condenado ao pagamento de custas, mesmo sendo beneficiário da justiça gratuita, conforme o §2º do art. 844 da CLT.

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. (BRASIL, 1943).

Há na norma exposta acima uma ressalva, se o reclamante comprovar dentro de 15 (quinze) dias que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável, não será condenado ao pagamento de custas. Além do problema de sofrer sanções distintas, o reclamado não poderá se ausentar por motivo outro senão prescrito em lei. É uma questão bem delicada, visto a possibilidade de haver qualquer motivo relevante não elencado ou não considerado pelo magistrado. Dessa forma, resta evidenciada mais uma barreira ao acesso à justiça, sendo esta uma visível ausência de isonomia entre as partes no processo trabalhista.

4.4 Termo de quitação anual

O instituto da quitação anual do contrato de trabalho foi incorporado na Consolidação das Leis do Trabalho através da Lei 13.467/17 e seu próprio nome já fala por si só. Vejamos.

Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria. Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas. (BRASIL, 1943).

Esta inclusão impacta diretamente no direito material dos trabalhadores. Estando estes em uma situação de hipossuficiência em relação ao seu empregador, haverá inúmeros motivos que os levarão a assinar o termo quitando obrigações que foram descumpridas, mesmo em alguns casos não sendo completamente cumpridas.

Em primeiro lugar, podemos colocar os riscos do processo, tema deste artigo, as barreiras geradas pela reforma trabalhista no acesso à justiça, no qual são elencados institutos que fazem o empregado repensar se seria viável litigar, e este pode ser um dos motivos que o levam a acordar com seu empregador e não demandar contra ele na seara trabalhista.

Outro ponto é a possibilidade de desemprego, ao recusar a assinatura do termo, o empregado poderá sofrer sanções diretas e indiretas no local de trabalho, o que faz esse termo ser um “local sem saída” para o trabalhador.

É possível, pela ausência de conhecimentos, a quitação de questões que não estejam completamente esclarecidas ou mesmo quitadas pelo empregador. Dessa forma, existe a possibilidade de se assinar o termo e depois litigar, porém o termo de quitação anual constitui um documento legal e ao assinar o empregado está concordando com as disposições lá fixadas, sendo um meio de prova difícil de contrarrazoar.

Sendo assim, este instituto visa a proteção mais dos empregadores, não obstante ser um instituto criado com objetivos de diminuição de ações trabalhistas. Desse modo, é possível concluir que o termo de quitação anual constitui uma outra barreira ao acesso à justiça, tanto no sentido de litigar no Poder Judiciário, bem como no sentido filosófico da palavra, no caso se, houve quitação das obrigações e se este é um bom meio de se conseguir justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Em vista dos argumentos propostos nos capítulos anteriores, não resta dúvidas que os artigos inseridos, bem como aqueles alterados, constituem barreiras ao princípio do acesso à justiça, segundo o qual cidadãos podem exigir do Estado a prestação jurisdicional, com igualdade de acesso à todos, além da produção de resultados justos.

Verificamos através do Relatório do ICJ Brasil de 2017 que apesar da pouca confiança do brasileiro com as instituições judiciárias, estes ainda têm sobre elas uma base de resolução de lides. No que tange a Justiça do Trabalho, através deste relatório, verificamos que a justiça é meio mais procurado para a resolução de demandas entre empregado e empregador.

Entretanto, isso entra em contraste com a reforma trabalhista e suas alterações que consequentemente dificultaram o acesso à justiça, principalmente para os trabalhadores.

Conclui-se pela inconformidade das normas positivadas através da Lei 13.467/17, com afronta aos princípios da isonomia e da gratuidade da justiça aos hipossuficientes, além da ausência de justiça material nos institutos aqui apresentados. Há uma necessidade de posicionamento da Suprema Corte para inferir a manutenção dos dispositivos e dos entendimentos jurisprudenciais pela

alteração dos dispositivos que afetam diretamente àqueles que mais necessitam da Justiça do Trabalho, o trabalhador.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Civil. 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 ago. 2019.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho.** 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 25 ago. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 ago. 2019.

_____. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 26 ago. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de instrumento em Recurso de Revista. Constitucionalidade do art. 791-A, §4º, da CLT.** Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/716144147/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-20540620175110003> />. Acesso em: 19 ago. 2019.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. **Acesso à justiça e cidadania.** Chapecó: Argos, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

CAVALCANTI, Rosângela Batista. **Cidadania e acesso à justiça: promotorias de justiça da comunidade**. [S. l.]: Editora Sumaré, 1999.

GONÇALVES, Igor Sousa; FREITAS, Camila Diniz. **A Reforma Trabalhista e o Direito Processual do Trabalho: retrocessos e violações ao direito constitucional de acesso à justiça**. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, n. 50, 2017. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-50-julho-dezembro-2017/a-reforma-trabalhista-e-o-direito-processual-do-trabalho-retrocessos-e-violacoes-ao-direito-constitucional-de-acesso-a-justica>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

FGV DIREITO SÃO PAULO. **Índice de Confiança na Justiça Brasileira - ICJBrasil**. [S. l.], 2017. Disponível em: <https://direitosp.fgv.br/publicacoes/icj-brasil>. Acesso em: 14 ago. 2019.

MARANHÃO, D.; VIANNA, S.; SÜSSEKIND, A. **Instituições de Direito do Trabalho**. 18^a. ed. São Paulo: LTr, v. I, 1999.

PERET, Eduardo. **Desemprego atinge 14 milhões de pessoas em abril**. [S. l.]: Estatísticas Econômicas, 2017. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/10000-desemprego-atinge-14-milhoes-de-pessoas-em-abril>. Acesso em: 14 ago. 2019.

ONU. **Convenção americana sobre direitos humanos**. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 26 ago. 2019.

ZULMA, Renata. **A relativização da hipossuficiência trazida pela reforma trabalhista**. 2017. Disponível em: <http://ostrabalhistas.com.br/relativizacao-da-hipossuficiencia-trazida-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE NO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS POR BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

LUCIANA RAQUEL DA SILVA TRANHAQUE

Graduanda em Direito
lucianatranhaque82@gmail.com
Centro Universitário São Lucas

SOCORRO ARIEL COSTA SARAIVA

Graduanda em Direito
arielcsaraiva@gmail.com
Centro Universitário São Lucas

RESUMO: O presente artigo tem como tema o direito constitucional do acesso à justiça gratuita no processo do trabalho, com enfoque nos pagamentos de honorários sucumbenciais por beneficiários da justiça gratuita, objetivando analisar a (in)constitucionalidade do art. 791-A, §4º, da CLT, em face do art. 5º, LXXIV, da CF/88. Após a reforma da CLT, com a Lei 13.467/2017, o beneficiário da justiça gratuita tem o dever de prestar honorários advocatícios caso seja sucumbente no processo, mesmo que parcialmente, o que fere o direito do acesso à justiça integral e gratuita prevista na Constituição Federal vigente. Quanto ao procedimento será pesquisa bibliográfica, com base em artigos científicos, livros e análises de textos legais e supraleais. Quanto à finalidade, será pura, e quanto aos objetivos será explicativo, ao demonstrar que a possibilidade de arcar com despesas processuais inibe a busca pela satisfação da pretensão do trabalhador, efeitos da alteração no art. 791-A, §4º, da CLT. Quanto a abordagem, será qualitativa, e quanto ao método será dedutivo, com base nos conceitos em torno da instituição do acesso à justiça de forma gratuita e os princípios que deram origem a este direito fundamental, e por premissas gerais constitucionais que levam a concluir que o procedimento trabalhista atual mitiga o acesso à justiça. Pretende-se, por fim, demonstrar que a previsão do dever de pagar despesas sucumbenciais por beneficiários da justiça gratuita, diante do contexto social econômico no país, limita o acesso à justiça.

PALAVRAS-CHAVES: Justiça Gratuita, Honorários Sucumbenciais, Acesso à Justiça, Hipossuficiência do Trabalhador.

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro em sua Carta Magna, por meio do art. 5º, LXXIV, determina que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Com o advento da Lei 13.467/2017, denominada Reforma Trabalhista, o artigo 791-A, §§ 3º e 4º, prevê a possibilidade de pagamentos das despesas processuais e honorários sucumbenciais pelo reclamante na reclamação trabalhista, mesmo que este seja beneficiário da justiça gratuita. Vejamos:

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 13.7.2017)
[...]

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017).

§ 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 13.7.2017).

Num primeiro momento não parece estranho à modificação do artigo, quanto a previsão do pagamento de sucumbências, visto a previsão do § 4º de que as obrigações sucumbenciais estarão suspensas pelo prazo de dois anos, podendo ser executadas tão somente se o credor demonstrar modificação na situação de insuficiência que justificou a concessão do benefício da justiça gratuita ao devedor, extinguindo-se a obrigação após o curso deste período.

Entretanto, tendo em vista a hipossuficiência técnica e econômica, diante do contexto econômico e social, por muitas vezes o trabalhador se vê temeroso a ingressar com a ação trabalhista que necessita para satisfação de seus direitos, visto a possibilidade de ter que arcar com honorários sucumbenciais no caso de ter a improcedência de alguns de seus pedidos, o que limita, também, pedidos subjetivos que demandem maior dificuldade probatória. Há aqui, portanto, duas limitações, tanto ao acesso à justiça para satisfação de suas pretensões quanto aos pedidos que integrarão a peça processual.

Dito isto, o presente artigo visa, por meio do método dedutivo e qualitativo, analisar, a partir de princípios e conceitos constitucionais, o direito fundamental do acesso à justiça integral e gratuita aos hipossuficientes e os impactos que a Lei 13.467/2017 traz ao acesso à justiça do trabalho.

2 A SUPREMACIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal do nosso ordenamento jurídico é classificada, quanto

à alterabilidade, como rígida e, em decorrência disto, temos a supremacia formal, que confere à Constituição o caráter de Lei Fundamental. Depreende-se daí que toda e qualquer norma integrante do ordenamento jurídico pátrio precisa estar em conformidade com a Carta Magna para ter validade constitucional.

Neste sentido, José Afonso da Silva (2002, p. 46) preceitua que “Nossa Constituição é rígida. Em consequência é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro.” Da mesma forma, Luís Roberto Barroso (2008, p.23) afirma que, “A Constituição se revela suprema, sendo o fundamento de validade de todas as demais normas”.

Na fundamentada teoria de Hans Kelsen, a Constituição está no topo da pirâmide, reforçando a supremacia da norma constitucional, de seus princípios e previsões fundamentais, como é o caso dos princípios garantidores do acesso à justiça.

Ressalta Gilmar Mendes, (2010, p.58):

(...) se utilizou Hans Kelsen para descrever a estática e dinâmica jurídicas e, assim, a própria existência do direito, emerge, nítida, a supremacia da Constituição como ponto de apoio e condição de validade de todas as normas jurídicas, na medida em que é a partir dela, como dado de realidade, que se desencadeia o processo de produção normativa (...).

Pelo exposto, todas as demais normas necessitam estar em conformidade com as previsões máximas legais, principalmente quanto a princípios, direitos e garantias fundamentais, o que nos informa que é discutível a validade da norma que contrarie preceito constitucional.

3 O DIREITO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA GRATUITA

O papel do Direito na sociedade sempre foi buscar justiça a todos enquanto soluciona suas lides, de forma que, ao passo que as relações sociais evoluem, o ordenamento jurídico deve evoluir visando amparar os anseios da população. O Direito não deve se manter inerte diante das desigualdades sociais, culturais e econômicas enfrentadas. Desta forma, a Constituição traz princípios mantenedores da dignidade da pessoa humana, amparando os desiguais e menos favorecidos por meio dos princípios da igualdade e do acesso à justiça, entre outros.

O art. 5º, *caput*, da CF/88, garante a inviolabilidade do direito à igualdade, *in verbis*:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Em seu inciso LXXIV, positiva o dever de o Estado de amparar os hipossuficientes com assistência jurídica integral e gratuita:

LXXIV - O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Como exposto, o texto legal busca não excluir da apreciação da justiça aqueles que não possuam condições de arcar com as despesas processuais, visando a garantia da igualdade de direitos a todos. Diante desta análise percebe-se que o Estado, nos ensinamentos de Platão e Aristóteles, desiguala os indivíduos na medida de suas desigualdades para alcançar a igualdade de condições e direitos, quanto a garantias legais e principalmente no alcance de suas demandas, com a prestação da justiça a todos.

Portanto, o direito à justiça gratuita é garantia de cidadania, na intenção de mitigar as diferenças sociais e econômicas e dar pleno acesso à justiça, visto que não haveria o que se falar em acesso à justiça no caso de o cidadão não ter condições financeiras para tal.

Esta garantia, pois, anda paralelamente com a gratuidade judiciária, vez que é por meio desta que o cidadão exercerá seu direito de acesso à justiça para assim poder resguardar seus direitos. Ora, o art. 5º, no inciso XXXV, ordena que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça de direito”, ou seja, ninguém poderá ser afastado do alcance jurisdicional, diretamente relacionado com o princípio da igualdade.

Sendo assim, estabelecer condições para a manutenção da gratuidade, uma vez garantida e deferida pelo juiz ao trabalhador hipossuficiente, limita as garantias constitucionais e inibe o acesso dos menos favorecidos ao judiciário.

4 A SUCUMBÊNCIA DO HIPOSSUFICIENTE COM O ADVENTO DA LEI 13.467/2017

A Lei 13.467/2017, denominada Reforma Trabalhista, vem sendo criticada

em diversos aspectos por doutrinadores e juristas, considerada inclusive, um retrocesso.

Neste sentido, vejamos o que diz Maurício Godinho Delgado (DELGADO, 2017, p. 39).

Profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional, o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justrabalhista e da compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização, a Lei n. 13.467/2017 tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva.

No ponto em questão, a Reforma Trabalhista inseriu uma nova regra ao prever a possibilidade de pagamento de honorários sucumbenciais por beneficiários da justiça gratuita. Dispõe o art. 791-A, § 4º, da CLT, acrescentado pela Lei 13.467/2017:

§ 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 13.7.2017).

Observe que o dispositivo supramencionado prevê até ao beneficiário da justiça gratuita o dever de arcar com os honorários sucumbenciais, o que vem causando muitas discussões acerca da divergência provocada pela alteração na legislação.

Ocorre que, uma vez reconhecido o benefício da justiça gratuita, constata-se que o beneficiário não possui condições de arcar com os eventuais custos do processo sem prejuízo a seu sustento e de sua família, numa análise óbvia, e, portanto, não haveria que se falar em probabilidade de pagamentos sucumbenciais.

Mesmo que supridos com os créditos decorrentes da ação, há ainda o impacto do receio que é gerado naquele hipossuficiente que pretende buscar seus direitos, pois além de todo o desgaste e tempo que requer uma demanda, ao final desta há riscos de que os valores percebidos sejam direcionados ao pagamento de custas processuais e honorários sucumbenciais, invalidando de certa forma a razão de ser da ação para o trabalhador.

O enunciado n. 100, da II Jornada de Direito Material e Processual do

Trabalho da ANAMATRA, *in verbis*:

HONORÁRIOS E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. É INCONSTITUCIONAL. A PREVISÃO DE UTILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS RECONHECIDOS EM JUÍZO PARA O PAGAMENTO DE DESPESAS DO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS OU PERICIAIS (ARTS. 791-A, § 4º, E 790-B, §4º, DA CLT, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 13.467/2017), POR FERIR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E INTEGRAL, PRESTADA PELO ESTADO, E À PROTEÇÃO DO SALÁRIO (ARTS. 5º, LXXIV, E 7º, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

Vale ressaltar, ainda, quanto à proteção do salário, que o trabalhador, ao ingressar com a reclamatória trabalhista, visa receber créditos de natureza alimentar, o qual não podem servir de compensação no entendimento do art. 1.707 do Código Civil.

Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

Nesta linha, se valendo da previsão constitucional do art. 100, §1º, a saber: “Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, (...) em virtude de sentença judicial transitada em julgado”, e do entendimento do art. 1.707 do Código Civil, a inovação trazida pela Lei 13.467/2017, no §4º do art.791-A, se mostra incompatível com demais previsões do nosso ordenamento jurídico e à contramão da função do processo do trabalho.

É o ensinamento de Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo (2017, p. 305):

Em uma realidade na qual os trabalhadores não têm garantia alguma contra a despedida, lutar pela efetividade dos direitos materiais é no mais das vezes uma ilusão. No ambiente de trabalho, lá onde a relação efetivamente ocorre, o trabalhador tem, via de regra, apenas duas opções: ou se submete às condições impostas pelo empregador ou sofre com a despedida “imotivada”. [...]

Nenhum trabalhador ou trabalhadora, isoladamente (e mesmo com atuação do sindicato, premido pela mesma insegurança jurídica que assola os trabalhadores), tem condições reais de exigir do empregador que respeite o intervalo para descanso; que conceda o direito à amamentação; que mantenha um ambiente de trabalho saudável. Tal constatação faz perceber, com nitidez, que o único momento em que o trabalhador realmente consegue tentar fazer valer os seus direitos, colocando-se em condições, ao menos formais, de ser ouvido, é quando ajuíza sua demanda trabalhista.

É necessário, pois, que as formas jurídicas do processo não sirvam para reproduzir e, assim, reforçar a opressão do local de trabalho.

Reconhecendo a realidade concreta, a função do processo é eliminar os obstáculos ao acesso à ordem jurídica justa.

Portanto, diante dos preceitos constitucionais abordados, trata-se de uma norma controversa, que vem mitigando, por seus riscos, a busca pela jurisdição, pois gera o receio de ter que arcar com algum ônus processual e o risco de compensar créditos de natureza alimentar para compensar custas de sucumbência. Mostra-se, outrossim, incompatível com a igualdade que almeja a norma constitucional, onde o menos favorecido é tratado como se estivesse em mesma condição que seu empregador.

Tamanha importância do tema, várias ações diretas de inconstitucionalidade foram propostas neste sentido, a exemplo da ADI 5766, que busca a declaração de inconstitucionalidade do art. 790-B, *caput*, e §4º, e art. 791-A, § 4º, ambos da Lei 13.467/2017, dada a responsabilização de pagar honorários atribuída à parte sucumbente, mesmo que beneficiária da justiça gratuita:

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

Anteriormente, o empregado não era condenado ao pagamento de despesas processuais pelo simples fato de ser parte sucumbente. Esta obrigação derivava-se de circunstâncias que comprovassem a condição de arcar com seus efeitos. Pelo entendimento de que violaria os princípios da igualdade, apenas o empregador estaria obrigado ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais por estar em condição clara de vantagem na relação.

Portanto, o empregado beneficiário da justiça gratuita, que declarava não poder arcar com as custas sem prejuízos a seu sustento e de sua família, que comprovasse ter renda inferior a 2 salários mínimos, não estaria obrigado a pagar despesas sucumbenciais, no entendimento da Sum. 219, item I, b, do TST.

Com o advento da Lei 13.467/2017, a forma de obter o benefício da justiça gratuita também é ponto que restringe o alcance do poder judiciário, visto que

agora não basta declaração de hipossuficiência, sendo necessárias provas para que a pessoa obtenha os benefícios da justiça gratuita.

Contrário também ao art. 99, do Código de Processo Civil, não há mais presunção de hipossuficiência econômica. Como regra, se consideraria a declaração apresentada, salvo quando presentes elementos evidentes da falta de pressupostos legais para a concessão da gratuidade. Com a nova regra ocorre ao contrário, a hipossuficiência tem que ser comprovada, não bastando sua declaração.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após as informações abordadas, percebe-se mudança significativa nas condições de acesso à justiça com o advento da Lei 13.467/2017, que inseriu o art. 791-A na CLT, trazendo a possibilidade de pagamentos de honorários sucumbenciais por beneficiários da justiça gratuita.

Pela supremacia das normas constitucionais, vemos que as leis que contrariam preceitos da Constituição podem ser consideradas inválidas. Ora, a Constituição é a norma fundamental, pela teoria de Hans Kelsen, pela qual todas as leis devem se basear. Não se deve, portanto, acelerar o processo de aprovação de uma norma com a inobservância de conceitos e preceitos constitucionais, principalmente que versem sobre direitos e garantias fundamentais, como é o presente caso, no que se refere a mitigação do acesso à justiça, que fere o princípio da igualdade e dignidade da pessoa humana, por consequência.

Tal norma inserida é passível de ação direta de inconstitucionalidade, o que vem ocorrendo, pois mitiga a busca da apreciação judicial às demandas de trabalhadores menos favorecidos economicamente, o que ofende o acesso à justiça pelo receio da possibilidade de ter que arcar com despesas processuais sucumbenciais, ou causa, ainda, a diminuição na busca dos direitos subjetivos a que a pessoa entende ter sido lesado, como danos morais e outros.

O direito à justiça integralmente gratuita é premissa constitucional, que deveria ser garantida em todas as esferas do direito, principalmente no caso da relação trabalhista em que uma parte é obviamente desigual, a saber, o empregado em face às condições do empregador.

Do mesmo modo, utilizar créditos trabalhistas obtidos por meio da demanda para satisfazer a sucumbência contraria norma constitucional e entendimento da norma civil aplicada no nosso ordenamento jurídico.

Portanto, deve-se considerar inconstitucional a norma do art. 791-A, da CLT, inserida com a Lei 13.467/2017, pois viola severamente direitos e princípios constitucionais e impacta no acesso à justiça. Além disso, mitiga a gratuidade integral, causa receio na busca pela jurisdição trabalhista pelos menos favorecidos e fortalece as desigualdades sociais e econômicas já enfrentadas no contexto pátrio atual, o que acaba ferindo a dignidade da pessoa humana e traz um contexto ainda mais vulnerável ao trabalhador nas relações de trabalho, que mesmo que alcance parcialmente suas pretensões, estas podem ficar destinadas ao pagamento da parte dos pedidos em que foi sucumbente, invalidando, de certa forma, a função do processo do trabalho. Gera, ainda, constrangimento, pois prevê que a situação econômica da pessoa pode ficar sob uma espécie de vigilância no aguardo de que se possa obter de alguma forma prestação de valores decorrentes da sucumbência.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro.**

3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRUM, André Luiz de Oliveira. GONÇALVES, Matheus Marinho. SILVA, Eloísa Rocha da. OLIVEIRA, Gabrielle Santos de. CAMPOS, Waleska Yone Yamakama Zavatti. **Honorários Sucumbenciais: A Nova Inclinação Na Justiça Do Trabalho.** Anais do II Fórum Amazônico de Direito Processual [livro eletrônico] André Luiz de Oliveira Brum et al. (Org). Ananindeua: Itacaiúnas, 2019.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos 1/1992 a 99/2017 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/1994. 40. ed. Com índice. Brasília:

Centro de Documentação e Informação (CEDI). 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. 2019.

_____. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. 2019.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. SEVERO, Valdete Souto. **O Acesso À Justiça Sob A Mira Da Reforma Trabalhista – Ou Como Garantir O Acesso À Justiça Diante Da Reforma Trabalhista**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., ed. especial. Belo Horizonte, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocencio Martires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo. Saraiva. 2010.

_____. Presidência da República. Casa Civil. **Lei 13.467 de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 5766/DF- Distrito Federal**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Pesquisa de Jurisprudência. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 219 do Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho**. Coordenadoria de Jurisprudência. 2018.

André Luiz de Oliveira Brum
Eloísa Rocha da Silva
Kelsen Henrique Rolim dos Santos
Org.

ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO

REFLEXÕES SOBRE A REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017)