

A REFORMA TRABALHISTA SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

Carlos Henrique Baldicera¹
Teófilo Arêa Leão Junior²
Natureza do Trabalho³

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar o princípio fundamental do acesso à justiça consagrado na Constituição Federal de 1988 no art. 5º, inciso XXXV à luz da atual “Reforma Trabalhista” advinda pela Lei nº 13.467/2017, que entrou em vigor 11 de novembro de 2017, especificando os conflitos existentes à consecução da regra principiológica constitucional a despeito da promovida reforma trabalhista, que, por sua vez, modificou diversos aspectos materiais e processuais trabalhistas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Buscou-se neste artigo refletir quanto a constitucionalidade do texto legal, de modo a propor uma melhor interpretação da norma frente ao direito fundamental tutelado e a justiça. Foi utilizado o método hipotético-dedutivo, associado à bibliografia específica acerca da temática analisada de forma empírica. O que se busca com o trabalho, portanto, é a minuciosa análise da reforma trabalhista como instrumento apto a mitigar a proteção à cidadania do trabalhado, mormente com relação ao acesso à justiça.

Palavras-chave: Direito Fundamental. Acesso à Justiça. Reforma Trabalhista. Retrocesso.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO, 1 O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA, .1. O Acesso à Justiça na Constituição Federal da 1988, 2 O *JUS POSTULANDI* E A JUSTIÇA GRATUITA, 2.1. O conceito de *jus postulandi* e sua finalidade, 2.2. Da assistência judiciária gratuita e da justiça gratuita, 3 ANÁLISE CRÍTICA DA REFORMA TRABALHISTA, 3.1. Das violações da Lei nº 13.467 de 2017 para com o direito fundamental ao acesso à justiça, CONCLUSÃO, REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA,

INTRODUÇÃO

O acesso à justiça está previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXV, em que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. (BRASIL, 1988).

Presente no Título III da Carta Magna, sua natureza jurídica é de direito fundamental, sendo, portanto, inerente a todo ser humano. Em síntese, este valor constitucional significa que qualquer pessoa pode ter seu conflito analisado pelo poder judiciário, ainda que não tenha

¹Aluno do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

²Professor Dr. do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

³ Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

havido lesão efetiva ao seu direito, mas possua a potencialidade. Ademais, trata-se de um direito de primeira dimensão, dependendo do titular exercê-lo.

Embora a finalidade original deste princípio seja a própria realização de justiça e a possibilidade do indivíduo ser ouvido, obtendo uma decisão justa, existem ainda diversas circunstâncias que dificultam referido exercício, vistas no momento oportuno. O princípio na teoria se apresenta de aplicabilidade simples. Ocorre que na prática tem-se vivenciado implicações seríssimas, impedindo o acesso igualitário à tão sonhada justiça.

Em resposta ao anseio popular, o Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943, que constituiu a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), unificou todos os direitos e garantias do trabalhador. Após mais de setenta anos, surgiu a chamada “Reforma Trabalhista”, trazida pela Lei nº 13.467/17, que revogou e alterou diversos dispositivos trazidos pela CLT.

Ao passo que a CLT buscava preservar os direitos inerentes aos trabalhadores, que em grande parte são violados, a reforma trabalhista traz alterações que mais favorecem o empregador do que o empregado, caracterizando um retrocesso histórico no ordenamento jurídico brasileiro.

A grande questão a ser discutida no presente trabalho, por sua vez, são as mudanças que o acesso à justiça tem sofrido defronte as alterações político-econômico-sociais e culturais no contexto brasileiro a partir da reforma trabalhista. Assim, cabe ao presente trabalho proceder a análise daquele instituto a fim de elucidar de forma crítica em apartado, suas particularidades que frontalmente afetam o princípio do acesso à justiça.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA

A Constituição Federal de 1988, tem como princípio o acesso à justiça, disposto em seu artigo 5º, inciso XXXV, no qual configura-se como um direito fundamental de toda pessoa em reivindicar os seus direitos através do sistema judiciário.

Diante disso, os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 08) definem o acesso à justiça sendo um sistema acessível a todas as pessoas, bem como, um sistema que produz resultados justos, tanto individualmente, quanto em coletivo. Para tanto, o acesso à justiça busca aplicar elementos que possibilitam a formação de um conceito quase preciso, aplicável no caso concreto, mas sem ser manipulável ou aplicado de maneira arbitrária.

Ainda sobre o conceito de acesso à justiça, o autor José Renato Nalini, dispõe sobre tema:

O acesso à Justiça compreende o acesso aos órgãos encarregados de ministrá-la, instrumentalizados de acordo com a nossa geografia social, e também um sistema processual adequado à veiculação das demandas, com procedimentos compatíveis com a cultura nacional, bem assim com a representação (em juízo) a cargo das próprias partes, nas ações individuais, e de entes exponenciais, nas ações coletivas, com assistência judiciária aos necessitados, e um sistema recursal que não transforme o processo numa busca interminável de justiça, tornando o direito da parte mais um fato virtual do que uma realidade social. Além disso, o acesso só é possível com juízes vocacionados (ou predestinados) a fazer justiça em todas as instâncias, com sensibilidade e consciência de que o processo possui também um lado perverso que precisa ser dominado, para que não faça, além do necessário, mal à alma do jurisdicionado. (NALINI, 1997, N/P).

Na contemporaneidade, é de suma importância o acesso à justiça para o exercício de direitos individuais e coletivos, por tratar-se de um direito fundamental de todos, que possibilita a utilização de mecanismos de exercício de todos os demais direitos.

Dessa forma, destaca-se que o acesso à justiça não se limita apenas em poder utilizar os mecanismos inerentes ao direito prejudicado, mas sim, ter o direito às garantias processuais, através do devido processo legal, resultando em um julgamento justo, ou seja, com pesos e medidas para cada caso, em um tempo razoável e eficaz.

Porém, com o passar dos anos, tanto o conceito de acesso à justiça, como o próprio significado de justiça, sofreu algumas alterações até chegar no conceito e objetivo atual.

Cappelletti e Garth (1998, p. 9-13), ensinam sobre todas as etapas que o direito ao acesso à justiça passou, iniciando pelo seu aspecto formal, ou seja, havia uma garantia de um direito formal de que todas as pessoas poderiam reivindicar seus direitos na justiça, não se importando com os meios disponibilizados, nem com as condições ou paridades de força de cada indivíduo.

O que antes havia uma presunção de acesso à justiça pelo direito formal estabelecido, hoje, o ordenamento jurídico se preocupa com o acesso efetivo da pessoa à justiça, ultrapassando o conceito formal, puro e simples.

Muito se questiona se o acesso à justiça é fruto do efetivo resultado processual, porém, o autor, Mauro Schiavi (2009, p. 287), defende que o termo “efetividade” possui um conceito vago, sendo que a efetividade deve ser traduzida como a paridade de armas, pois possui o objetivo de garantir a todos o mesmo poder e condição de ter o seu direito garantido.

O mesmo autor (SCHIAVI, 2009, p. 287), ainda ensina que o resultado do processo, deve depender apenas do mérito dos fundamentos jurídicos discutidos, uma vez que todas as pessoas, têm de possuir as mesmas condições para a propositura e manutenção de uma ação judicial.

Portanto, entende-se que o acesso à justiça não é a simples possibilidade de resolução do conflito, mas estende-se para a validação do devido processo legal, com todas as garantias e direitos inerentes à ele, cumulado à possibilidade de utilização de mecanismos que tragam uma resolução justa e equilibrada com a realidade de cada pessoa, de forma universal e acessível.

1.1. O Acesso à Justiça na Constituição Federal da 1988

A Carta Magna brasileira assegura a todos, os direitos individuais e coletivos, fundamentada na harmonia da sociedade e com o comprometimento de resolução pacífica dos conflitos.

Assim, como já visto, o acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, em que busca o efetivo acesso de todo indivíduo à justiça, bem como o poder igualitário de propositura e manutenção de qualquer ação judicial, para que assim, possa ser alcançado um resultado justo para cada litígio.

No mesmo contexto, o autor, Luiz Guilherme Marinoni, resume o direito ao acesso à justiça em seus livros, vejamos:

Esse direito nada mais é do que manifestação do direito à tutela jurisdicional efetiva, insculpido no art. 5º, XXXV, da CF. O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, além de dar ao cidadão o direito à técnica processual adequada à tutela do direito material, igualmente confere a todos o direito de pedir ao Poder Judiciário a tutela dos seus direitos (MARINONI, 2008, p. 461).

Ainda, para o autor, Robert Alexy, o “significado das normas de direitos fundamentais para o sistema jurídico é o resultado da soma de dois fatores: da sua fundamentalidade formal e da sua fundamentalidade substancial” (ALEXY, 2008, p. 520).

Karen Magalhães Da Silva, em sua defesa, explica de forma simples e clara os fatores de fundamentalidade apontados por ALEXY:

Do ponto de vista formal, a fundamentalidade decorre do posicionamento de primazia no ordenamento jurídico, o que implica na vinculação direta de todos os Poderes do Estado. No âmbito substancial, as normas apresentam sua fundamentalidade na medida em que representam tomadas de decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade. (SILVA, 2015, p. 16).

Dessa maneira, não é sem razão que o ordenamento jurídico garante o acesso à justiça na própria Carta Magna, tendo em vista sua fundamentalidade formal, pois há a necessidade de uma supremacia constitucional frente às outras normas, restando evidente, a relevância do referido direito para o Estado Democrático de Direito. (SILVA, 2015, p. 16).

Nesta perspectiva, o autor, André Ramos Tavares, traz em suas palavras:

Esse princípio é um dos pilares sobre os quais se ergue o Estado de Direito, pois de nada adiantariam leis regularmente votadas pelos representantes populares se, em sua aplicação, fossem elas desrespeitadas, sem que qualquer órgão estivesse legitimado a exercer o controle de sua observância. O próprio enunciado da legalidade, portanto, como já observado, requer que haja a apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo órgão competente (TAVARES, 2012, pp. 64-65).

Outrossim, Marinoni, ainda salienta que o acesso à justiça não só é necessário para viabilizar os demais direitos, como também é fundamental para uma organização jurídica, justa e democrática, uma vez que “Sem a observância desse direito um Estado não tem a mínima possibilidade de assegurar a democracia”. (MARINONI, 2008, p. 462).

Não obstante, destaca-se ainda, que a Constituição Federativa não conferiu ao Poder Judiciário o monopólio ou responsabilidade exclusiva para solucionar os litígios da sociedade, mais do que isso, há de haver uma relação complementar entre os mecanismos de resolução de conflitos, a fim de democratizar o acesso à justiça.

Portanto, é possível observar que a intenção do legislador ao dispor o acesso à justiça como direito fundamental, procurou estabelecer um vínculo de equilíbrio social com a equidade jurídica, uma vez que o direito ao acesso à justiça é inerente à todos, sendo ainda, utilizado como instrumento para à busca dos demais direitos coletivos e individuais.

2 O *JUS POSTULANDI* E A JUSTIÇA GRATUITA

Jus Postulanti é o instituto que visa garantir o acesso à justiça àqueles indivíduos que não possuem condições de contratar um advogado, ou seja, é a possibilidade que o ordenamento jurídico brasileiro, traz para a pessoa postular seu direito em juízo por conta própria, sem que seja preciso um procurador, advogado, ou defensor jurídico para tanto.

Não obstante inúmeras críticas, o referido instrumento jurídico, é utilizado em alguns ramos o direito para facilitar o acesso à justiça em casos de pequena complexidade, como é o caso dos Juizados Especiais, dispostos pela Lei nº 9.099/95.

Já no âmbito da Justiça do Trabalho, a CLT, atribuiu à possibilidade do empregado e do empregador a postular em juízo sem a necessidade de representação de um advogado, porém, com o passar dos anos, esse *jus postulandi* foi sendo limitado, conforme dispõe a Súmula 425 do Tribunal Superior do Trabalho:

SÚMULA 425, do TST: 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 Trabalho. (BRASIL, 2010).

Ainda assim, não só o instituto do *jus postulandi* é um instrumento para o efetivo acesso à justiça, como também a assistência judiciária gratuita, conforme a própria Constituição Federal prevê, especificamente, no artigo 5º, inciso LXXIV, em que abrange a garantia de assistência jurídica integral e gratuita pelo Estado à toda pessoa economicamente hipossuficiente.

Deste modo, passaremos a analisar, com mais profundidade, os conceitos, terminologias e finalidades de cada um dos institutos acima mencionados.

2.1. O conceito de *jus postulandi* e sua finalidade

O autor Sergio Pinto Martins (2010, p. 185), nos ensina que *jus postulandi* “é uma locução latina que indica o direito de falar, em nome das partes, no processo, que diz respeito ao advogado”.

Entretanto, o mesmo autor (MARTINS, 2010, p. 185), esclarece que, apesar de sua terminologia advinda do latim associar o referido instituto à figura do advogado, não se pode confundir com a capacidade postulatória, uma vez que o advogado é o sujeito em que possui a capacidade postulatória, de fato, sendo que o *jus postulandi* é um instrumento do ordenamento jurídico que atribui à uma pessoa capacidade de estar em juízo.

O autor, Caio Cavalcanti Martins, ainda destaca a regra da capacidade postulatória no ordenamento jurídico brasileiro, vejamos:

[...] como regra, no ordenamento jurídico, tal capacidade é atribuída ao advogado, o qual defende o interesse do cidadão comum em juízo, através da prática de atos processuais, sendo no processo civil, inclusive, a representação do patrono, um pressuposto processual. Contudo, a Justiça do Trabalho é uma das exceções a essa regra, permitindo, o processo

trabalhista, que as partes possam ingressar em juízo independentemente de estarem patrocinadas por advogado. (MARTINS, 2012, S/N).

Assim, como já mencionado no presente texto, o *jus postulandi* configura como instrumento para facilitar o acesso à justiça, principalmente, na esfera trabalhista, em que há, na maioria das vezes, hipossuficiência por parte do trabalhador para a contratação de um advogado que o represente em juízo.

Importante mencionar, que o referido tema é alvo de constante críticas e questionamentos, bem como é separado em diversos posicionamentos por seus entendimentos doutrinários.

Dentre os autores que se posicionam a favor do *jus postulandi* na esfera trabalhista, temos o autor Amador Paes de Almeida (2009, p. 72), defendendo que o presente instituto possui um importante significado social, bem como é um meio essencial para o acesso à justiça daquele que não possui condições de patrocinar sua representação processual.

Outro doutrinador, que também manifesta seu posicionamento favorável ao instituto no âmbito do Direito do Trabalho, é o autor José Roberto Freire Pimenta, vejamos:

É preciso observar, no entanto, que a possibilidade de atuar em juízo pessoalmente tem sido tradicionalmente considerada como uma das mais importantes medidas de ampliação do acesso à justiça para os jurisdicionados em geral e uma das notas características positivas da própria Justiça Laboral, sendo no mínimo paradoxal que as pequenas causas de valor até 20 (vinte) salários mínimos, que nos Juizados Especiais Cíveis também não contam com o patrocínio obrigatório de advogados (art. 9º da Lei n. 9.099/95), passem a exigí-lo apenas porque passaram para a competência material da Justiça do Trabalho. Ademais, não se pode ignorar que até antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, em todas causas não decorrentes da relação de emprego que já tramitavam na Justiça do Trabalho por força de norma legal expressa, sempre foram pacificamente tidos por aplicáveis tanto o disposto no caput do art. 791 quanto o referido entendimento jurisprudencial sobre os honorários advocatícios, sendo de se questionar se haveria motivos suficientes para tão significativa alteração (PIMENTA apud SCHIAVI, 2009, p. 256).

Entretanto, apesar da divergência no tocante à concordância e eficácia do instituto na esfera trabalhista, é unânime o reconhecimento de sua finalidade, sendo pacífico que o *jus postulandi* foi criado pelo ordenamento jurídico para servir de instrumento que busca facilitar o acesso à justiça aos necessitados.

Ainda, insta salientar que, apesar de o referido instituto ter sido criado, bem como é, de fato, utilizado, em sua maioria, pelos trabalhadores, a CLT atribui a faculdade do *jus postulandi* ao trabalhador e ao empregador, conforme dispõe o artigo 791, do referido texto

legal: “Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a justiça do trabalho e acompanhar as suas reclamações”. (BRASIL, 1943).

Desta forma, temos que o instituto do *jus postulandi* é um instrumento que busca o acesso à justiça aos hipossuficientes, especialmente, no âmbito trabalhista. Porém, sua essência, não tange apenas à possibilidade de litigar em juízo, mas sim, ao objetivo de atribuir a todos a garantia constitucional do efetivo acesso à justiça.

2.2. Da assistência judiciária gratuita e da justiça gratuita

Quanto à assistência jurídica gratuita, que foi atribuída, principalmente, pela Constituição Federal, quando a relacionamos com o princípio do acesso à justiça, é importante diferenciar o instituto da assistência jurídica gratuita, de fato, de o instituto da justiça gratuita.

Estes dois institutos são subdivisões do acesso à justiça que, apesar de ambos serem utilizados para auxiliar à pessoa economicamente hipossuficiente, possuem finalidades diferentes, sendo, inclusive, diferentes entre gênero e espécie, respectivamente.

Assim, na esfera trabalhista, a assistência judiciária é disposta pela Lei nº 1.060/50, conforme estabelece a própria CLT, que traz o presente instituto como um direito à representação jurídica por um advogado, sendo este, associado à um sindicato.

Já no tocante à justiça gratuita, Schiav, conceitua de forma clara e precisa que “a justiça gratuita é identificada como sendo o direito à gratuidade das taxas judiciárias, custas emolumentos, despesas com editais, honorários de peritos e etc., ou seja, não terá a parte um advogado fornecido pelo estado, mas não pagará as despesas do processo”. (SCHIAV, 2009, p. 288).

Ainda, o autor, Theodoro Junior, salienta que o benefício da justiça gratuita não é eterno, que ele apenas se caracteriza enquanto perdurar o estado de necessidade, senão, vejamos:

O benefício da gratuidade não consiste na isenção absoluta de custas e honorários, mas na desobrigação de pagá-los enquanto persistir o estado de carência, durante o qual ficará suspensa a exigibilidade do crédito até a fluência do prazo de cinco anos, a contar da sentença final. (THEODORO JR, 2005, p. 90)

Deste modo, temos a justiça gratuita como uma espécie do gênero, que é a assistência jurídica, sendo que ambas buscam auxiliar o hipossuficiente, porém a primeira isenta o necessitado de pagar as custas processuais, e a segunda, traz à ele o direito de amparo jurídico

por um advogado, caso seja associado à um sindicato por sua profissão, sendo ainda, que um instituto não depende do outro.

Porém, apesar de distintos, os dois institutos se completam, tendo em vista que mesmo com finalidade diferentes, possuem a mesma essência, ou seja, os dois são instrumentos para o melhor amparo ao hipossuficiente, facilitando assim, à garantia de todos ao direito fundamental do acesso à justiça.

3 ANÁLISE CRÍTICA DA REFORMA TRABALHISTA

Inicialmente, cabe relembrar o posicionamento da Carta Magna, lei maior do nosso ordenamento jurídico, dotada de normatividade que irradia para todos os outros ramos do direito, ou seja, toda criação, alteração e interpretação devem estar pautadas na Constituição Federal, de sorte que a disposição que contraria isso é ato atentatório a Constituição, por ser afronta aos direitos fundamentais consagrados.

Nesse sentido, a CLT, em resposta ao anseio popular, unificou todos os direitos e garantias do trabalhador. Sendo que foi após o lapso temporal de setenta e quatro anos, que surgiu a quebra de paradigmas, por meio da Lei nº 13.467 de 2017, popularmente conhecida como “Reforma Trabalhista”, que revogou, alterou e acrescentou diversas disposições da CLT.

O processo de criação da CLT visou preservar direitos que, na maioria das vezes, são violados, já a reforma traz modificações que, favorecem o empregador e carece o empregado, ou seja, há um retrocesso histórico, uma vez que afeta os princípios e direitos já adquiridos do cidadão, como, por exemplo, o da proteção *in dubio pro operário*; norma mais favorável; condição mais benéfica; e direitos básicos de um Estado Democrático de Direito, não apenas no sentido pessoal do indivíduo, mas também no âmbito processual, inviabilizando muitas vezes o pleno acesso à justiça.

Não restam dúvidas de que o entendimento da Constituição da República elevou os direitos laborais ao status de garantia fundamental, elencando no *Capítulo II - Dos Direitos Sociais*, do *Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais*, no artigo 6º; bem como no *Capítulo I - dos Princípios Gerais da Atividade Econômica*, do *Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira*, no artigo 170, o qual estabelecem que a ordem econômica estará fundada na valorização do trabalho humano.

Ainda, decorrente de tais reformas que, segundo os Indicadores Estatísticos da Justiça do Trabalho divulgada pelo Tribunal Superior do Trabalho, do ano de 2017 a 2018, as Varas do Trabalho receberam 379 por 100 mil habitantes casos a menos, do que o ano anterior.

Sendo que, é, exatamente, nesta enseada, em que fica mais transparente o conflito com as previsões constitucionais no tocante ao acesso à justiça, conforme já ensinava os renomados autores Cintra, Grinover e Dinamarco, vejamos:

[...] a idéia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório), podendo exigir dele a (d) efetividade de uma participação em diálogo –, tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação. Eis a dinâmica dos princípios e garantias do processo, na sua interação teleológica apontada para a pacificação com justiça. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2004, p. 33-34).

A diminuição drástica dos casos entre os anos de 2017 e 2018, deixam claro a incompatibilidade com a Constituição que a referida reforma se pontuou, uma vez que a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.467, em 11 de novembro de 2017, o acesso à justiça pelo necessitado foi dificultado, ferindo assim, uma garantia constitucional de todo cidadão.

Tainá Tavares, enfatiza em sua defesa, que esta redução do número de reclamações trabalhistas “está intimamente relacionada a dificuldade ao acesso à justiça criado pela nova lei, inclusive se levanta a hipótese de extinção da Justiça do Trabalho, menosprezando a importância dessa instituição para efetivação dos direitos de milhões de brasileiros”. (TAVARES, 2018, p. 45).

Deste modo, passaremos a expor, especificamente, alguns pontos da reforma que restam incompatíveis com a Constituição Federal, conseqüentemente, controversos aos próprios direitos adquiridos pelos cidadãos, especialmente, ao direito fundamental ao acesso à justiça.

3.1. Das violações da Lei nº 13.467/17 para com o direito fundamental ao acesso à justiça

Dentre as inúmeras violações da Lei nº 13.467/17, que implantou a “Reforma Trabalhista” na CLT, temos, em especial, as que ferem diretamente aos princípios e garantias

fundamentais aqui mencionadas, como ao princípio do acesso à justiça, ao princípio do *jus postulandi* e ao direito à justiça gratuita.

O primeiro ponto que iremos mencionar é no tocante à limitação do benefício da justiça gratuita, previsto, dentre todos os preceitos do ordenamento jurídico, no artigo 790 da CLT, destacando-se as alterações trazidas pela reforma, vejamos:

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. [...]

§ 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. (BRASIL, 1943).

A reforma trabalhista, impôs ao reclamante, que em sua maioria, configura-se o trabalhador no polo ativo, uma limitação da justiça gratuita, no tocante ao seu salário, não sendo mencionado, o objeto da ação. Ou seja, um trabalhador que busca o judiciário para requerer o próprio recebimento de seu salário, pode vir a ser obrigado a custear a manutenção do processo.

Ainda, o parágrafo quarto do referido artigo, traz que é necessário à parte que pleiteia o benefício da justiça gratuita a comprovar sua hipossuficiência, extinguindo a presunção de veracidade da simples declaração do pleiteante, que o próprio Código de Processo Civil estabelece e a CLT trazia.

Outrossim, o artigo 790-B da CLT, trata dos pagamentos de custas periciais provenientes das lides trabalhistas e aduz que “a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita” (BRASIL, 1943).

Deste modo, é cediço que incumbir à parte sucumbente o ônus de custeio das despesas processuais, mesmo sendo ela, beneficiária da justiça gratuita, é o mesmo que a inviabilizar de exercer e usufruir uma pessoa à atividade jurisdicional, constitucionalmente garantida, em total confronto, novamente, ao princípio do acesso à justiça.

Estas alterações, no tocante à justiça gratuita, trazidas pela reforma, fez com que o processo do trabalho, cada vez menos, protegesse e garantisse ao hipossuficiente, além de

desprover a paridade de armas para o ampara jurídico justo e acessível, ferindo ainda, diretamente, os fundamentos da Constituição Federal.

Destarte, nesta mesma análise, o art. 840, §1º e §3º da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/17, dispõe:

Art. 840. A reclamação poderá ser escrita ou verbal.

§1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante. [...]

§3º Os pedidos que não atendam ao disposto no §1º deste artigo serão julgados extintos sem resolução do mérito (BRASIL, 1943).

Assim, tal legislação ofende aos artigos 5º, *caput* e inciso XXXV; 6º *caput*; e 7º, inciso XXIX, todos da Constituição, pois impõe ao trabalhador o ônus de indicar na inicial o valor líquido antes do pleno acesso dos documentos, que na maior parte da vezes, estão na posse do empregador, ou seja, ilógico a exigência de conhecimento técnico, de cálculo, de domínio de documentos necessários para quantificação do pleito, sob pena de extinção da lide sem resolução do mérito, pois, em sua maioria, estas informações não estão disponíveis ao trabalhador.

Face a esta situação, já tramita no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 6002, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, cujo objeto trata a inconstitucionalidade do referido artigo sustentando que a redação “subverteu a base principiológica do direito do trabalho”. (BRASIL, 2010).

Com base no exposto até então, se vislumbra os ensinamentos de José Joaquim Gomes Canotilho:

Compreende-se, pois, que o direito ao processo implique: (1) a proibição de requisitos processuais desnecessários ou desviados de um sentido conforme ao direito fundamental de acesso aos tribunais; (2) a exigência de fixação legal prévia dos requisitos e pressupostos processuais dos recursos e ações; (3) a sanação de irregularidades processuais como exigência do direito à tutela jurisdicional. (CANOTILHO, 2002. N/P).

Deste modo, atribuir ao reclamante o ônus de indicar, especificamente, o valor a ser recebido, sob pena da ação ser extinta, ou caso o valor esteja diverso, ser condenado a pagar sucumbência à parte contrária, é ferir, objetivamente, as garantias fundamentais!

Por fim, o último ponto que iremos destacar, refere-se à imposição de honorários de sucumbência na esfera trabalhista, que possibilita ainda, à condenação de sucumbência

recíproca, e a hipótese de retenção de parte do crédito percebido, em caso de condenação parcial.

A reforma trabalhista, introduziu à CLT o artigo 791-A, que traz, especificamente, sobre os honorários sucumbenciais, senão, vejamos:

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.

§ 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.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 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.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção. (BRASIL, 1943).

O presente artigo introduzido pela reforma, além de inserir à CLT os honorários de sucumbência, ainda traz uma inovação não prevista em qualquer outro código, sendo esta, o parágrafo quarto, que possibilita, em caso de procedência parcial do pedido, o advogado à creditar seus honorários sucumbenciais no próprio proveito econômico do parte contrária.

Tavares, ainda salienta, em sua defesa, que a introdução da sucumbência recíproca na esfera trabalhista, “modificou substancialmente o protecionismo processual, que é um dos pilares de sustentação do processo trabalhista e, por via de consequência, poderá inviabilizar ou representar uma limitação ao acesso à justiça da parte hipossuficiente”. (TAVARES, 2018, p. 43).

A mesma autora, ainda salienta um ponto importante a ser mencionado, a relação dos honorários de sucumbência com o instituto do *jus postulandi* no âmbito trabalhista, vejamos:

A regra da sucumbência, antes da Reforma Trabalhista, não era aplicada ao Processo do Trabalho, por força do art.791 da Consolidação das Leis do Trabalho e do princípio *jus postulandi*, pelo qual, previa a possibilidade tanto do reclamante como da reclamada ajuizar reclamação trabalhista sem a presença de advogados em todas as instâncias trabalhistas, ensejando, por via de consequência, a atuação pessoal da parte, tornando a contratação de advogado facultativa. (TAVARES, 2018, p. 41).

Ademais, é oportuno ressaltar que o Direito do Trabalho já possui em sua essência, o reconhecimento da situação desigual de suas partes, não só economicamente, mas também tecnicamente. Deste modo, o direito trabalhista deve ter, por si, à busca da equidade nos poderes no âmbito do judiciário.

Por certo, a legislação trabalhista deve estar cada vez mais próxima e acessível ao cidadão, pois pensar que a reforma traz retrocessos até mesmo no tocante a instrumentalidade das formas, é o mesmo que “dificultar” o ingresso da ação judicial em um país ainda com traços laborais escravagistas.

Desta forma, restou evidente que a reforma trabalhista extinguiu, alterou e introduziu termos e condições à CLT que ferem, diretamente, à busca do judiciário pela paridade de armas, no efetivo acesso à justiça, prejudicando os direitos e garantias constitucionais já adquiridos por todos os cidadãos.

CONCLUSÃO

Portanto, com a Lei nº 13.467/17, criou-se várias regras e exigências para a propositura da reclamação trabalhista. Dentre essas exigências está a de comprovação da incapacidade financeira da parte para o deferimento do benefício da justiça gratuita, o qual antes poderia ser feito por alegação de insuficiência de recursos em simples declaração.

Ainda, a referida reforma, introduziu no ordenamento jurídico, normas que determinam o pagamento de honorários sucumbenciais, total e parcial, além da sucumbência recíproca, que resultaram em modificações no protecionismo processual, podendo inviabilizar ou limitar o acesso à justiça pela parte hipossuficiente.

Deste modo, é preciso garantir igualdade substancial da pessoa e não meramente formal, a questão não se trata mais do que e quais direitos, mas sim de como os efetivar! A reforma trabalhista, publicada pelo governo como modernização da legislação trabalhista, é, na verdade, anti-moderna.

Assim, a reforma, de fato, continuará gerando insegurança jurídica, uma vez que a constitucionalidade e sistematização estarão sempre em discussão. Desta feita, é deplorável ver que o novo texto não preconiza a segurança do trabalhador, o deixando a mercê de um sistema precário, que o submete a um contrato unilateral e absoluto pelo empregador.

Enfrentamos o retrocesso, a dita “reforma trabalhista” impede o pleno acesso à justiça e a existência digna do celetista, violando, dentre inúmeras garantias constitucionais, o princípio do acesso à justiça, uma vez que contraria a sua essência, ou seja, se opõe ao que deveria promover um sistema justo a todos, produzindo resultados compatíveis com a realidade social.

Portanto, é necessário o respeito dos governantes que regem às Leis deste país à dignidade da pessoa humana e toda história de luta dos trabalhadores. Embora o cenário seja de conflito constitucional, almeja-se a consolidação e efetividade dos valores e princípios sociais fundamentais já garantidos na Constituição Federal.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso Prático de Processo do Trabalho**. 20º Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.html>. Acesso em 11 out. 2020.

BRASIL, Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. **Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.html>. Acesso em 11 out. 2020.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/ConstituiçãoCopilado.htm>. Acesso em 11 de out. 2020.

BRASIL, Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em 11 out. 2020.

BRASIL, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. **Dispõe sobre o Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 11 out. 2020.

BRASIL, Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Dispõe sobre a Reforma Trabalhista.** Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei//13467.html>. Acesso em 11 out. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Direta de Inconstitucionalidade nº 6002.** Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Data de Protocolo: 31/08/2018. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5537399>>. Acesso em 08 de out. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 425.** Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-425>. Acesso em 11 out. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 6ª Ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo.** 3 ed. São Paulo: RT, 2008.

MARTINS, Caio Cavalcanti Amorim. **A ineficácia do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho sob a concepção do efetivo acesso à justiça.** Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46366/a-ineficacia-do-jus-postulandi-na-justica-do-trabalho-sob-a-concepcao-do-efetivo-acesso-a-justica>>. Acesso em 12 de out. 2020.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho.** 30º Ed. São Paulo: Atlas, 2010.
NALINI, José Renato. **Novas perspectivas no acesso à justiça. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/lex/acesso/textos/perspec_justica.html>. Acesso em 11 de out. 2020.

SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho – 2ª ed. – São Paulo: LTR, 2009.

SILVA, Karen Magalhães. **A Conciliação no Novo Código de Processo Civil.** Disponível em <https://bdm.unb.br/bitstream/10483/10913/1/2015_KarenMagalhaesdaSilva.pdf>. Acesso em 12 de out. 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **O acesso à justiça como “direito humano básico” e a crise da jurisdição no Brasil.** Scientia Iuris, Londrina, v. 15, n. 2, p. 53-74, dez. 2011. Disponível em <https://www.academia.edu/28053575/O_acesso_%C3%A0_justi%C3%A7a_como_direito_humano_b%C3%A1sico_e_a_crise_da_jurisdi%C3%A7%C3%A3o_no_Brasil>. Acesso em 12 out. 2020.

TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TAVARES, Tainá. **O acesso à justiça na perspectiva da reforma trabalhista**. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/86d709ac-ebda-220a-3ced-2035ceee0480>>. Acesso em 11 out. 2020.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Indicadores Estatísticos da Justiça do Trabalho**. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/86d709ac-ebda-220a-3ced-2035ceee0480>>. Acesso em 12 out. 2020.