



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO**

JÂNICO SANTOS DE JESUS

**O ACESSO À JUSTIÇA TRABALHISTA APÓS A
REFORMA DE 2017**

Salvador
2021

JÂNICO SANTOS DE JESUS

**O ACESSO À JUSTIÇA TRABALHISTA APÓS A
REFORMA DE 2017**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^a Felipe Jaques Silva

Salvador

2021

O ACESSO À JUSTIÇA TRABALHISTA APÓS A REFORMA DE 2017

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^a Felipe Jaques Silva

Banca Examinadora

FELIPE JACQUES SILVA – Orientador
Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia, Brasil Universidade
Federal da Bahia

Técio Spínola Gomes
Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Brasil Universidade Federal da
Bahia

Murilo Carvalho Sampaio Oliveira
Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Brasil Universidade Federal do
Paraná

1. RESUMO

Cuida-se de trabalho que tem por escopo a análise do princípio do acesso à justiça na justiça do trabalho após a reforma trabalhista. A temática revela-se importante tendo em vista alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017 em institutos que decorrem diretamente de princípios constitucionais. Com esse fim, procedeu-se a pesquisa bibliográfica, com a utilização do método hipotético dedutivo a partir da análise dos dispositivos constitucionais e legais relacionados ao tema, em especial a Constituição Federal de 1988, a Consolidação das Leis Trabalhistas, à luz do posicionamento dos doutrinadores especializados. Assim, foram coordenados conceitos e elementos próprios do Direito Constitucional, do Direito do Trabalho e do Direito Civil. A documentação foi acessada através da consulta a leis, além do recurso à pesquisa bibliográfica, que incluiu, basicamente, livros. Quanto ao resultado obtido, face ao custo do processo, na medida em que segrega aqueles que não tem recursos financeiros suficientes para arcar com os custos de um processo judicial, tampouco tem como contratar profissional habilitado a postular em juízo, revelou-se que o direito de acesso à justiça, a partir da dita reforma trabalhista, foi alterado em uma intensidade ao nível de quase promover sua aniquilação, caso a nova lei de regência seja aplicada sem observância dos princípios constitucionais.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Gratuidade da justiça. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

It takes care of work that has as scope the analysis of the principle of access to justice in the labor justice after the labor reform. The theme proves to be important in view of changes promoted Law no. 13.467/2017 of institutes that derive directly from constitutional principles. To this end, a bibliographical research was carried out using the hypothetical deductive method based on the analysis of the constitutional and legal provisions related to the subject, in particular the Federal Constitution of 1988, the Consolidation of Labor Laws, in the light of the positioning of specialized doctrinators. Thus, concepts and elements specific to Constitutional Law, Labor Law and Civil Law were coordinated. The documentation was accessed in an indirect way, through the consultation of laws, in addition to the use of bibliographical research, which basically included books. As regards the result obtained, in view of the cost of the proceedings, insofar as it segregates those who do not have sufficient financial resources to afford the costs of a judicial proceeding, nor does it have the right to hire a qualified professional to apply for legal action, it has turned out that the right of access to justice, after the said labor reform, was changed in an intensity to the level of almost to promote its annihilation, if the new law of regency is applied without observing the constitutional principles.

Keywords: Access to Justice. Gratuity of justice. Labor Reform.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. O ACESSO À JUSTIÇA	9
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	12
2.2 O HISTÓRICO DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL.....	
2.2.1 O ACESSO À JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	24
3. O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL E A VEDAÇÃO DE SEU RETROCESSO SOCIAL.....	20
3 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL E A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	26
4. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA NO BRASIL	19
4.1 DESPESAS PROCESSUAIS	23
4.1.1 HONORÁRIOS PERICIAIS	23
4.1.2 HONORÁRIOS DE SUCUBÊNCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO	25
5. LIMITAÇÕES À CONCEÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA NA CLT INTRODUZIDAS PELA LEI 13.467/2017	37
5.1 DESPESAS PROCESSUAIS	43
5.1.1 HONORÁRIOS PERICIAIS.....	47
5.1.2 HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO	50
6. CONCLUSÃO	54
6. REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

O acesso à justiça, princípio de matiz constitucional, portanto, dotado de

hierarquia normativa superior com relação aos atos e leis infraconstitucionais, significa, em sentido amplo, para além do acesso ao Poder Judiciário, conforme interpretação clássica do artigo 5^a, da CF.

O direito ao acesso à justiça é um tema amplamente discutido pelos estudiosos do mundo jurídico desde que o Estado tomou para si o poder de resolver conflitos. Uma das maiores indagações sempre foi como garantir que todos ou, pelo menos, o maior número possível de pessoas tivessem a oportunidade efetiva de posicionar-se diante do Poder Judiciário e solicitar a tutela de seus interesses.

O conceito de acesso à justiça não pode ser examinado sob o enfoque meramente literal, vale dizer, não há lugar, na atualidade, para a afirmação de que acesso à justiça significa apenas manifestar postulação ao Estado-juiz, como se fosse suficiente garantir ao cidadão o direito à porta de entrada dos tribunais.

Nesse contexto, pretende o presente trabalho analisar o direito do acesso à justiça na especializada justiça do trabalho pós o advento da reforma trabalhista, considerando para tanto a alteração do direito à gratuidade ao hipossuficiente e os honorários de sucumbência trazidas no bojo da Lei 13.476/2017, alterando profundamente o sistema da justiça do trabalho, especificamente, quanto às regras estabelecidas nos artigos 790, parágrafos 3^o e 4^o; 790-B; 791-A, parágrafos 3^o e novo § 3^o do art. 791-A da CLT.

A lei em comento (Lei 13.476/2017) abre um adicional campo de incerteza e elevado risco econômico para o autor de qualquer ação trabalhista, destoando totalmente da sistemática da justiça do trabalho, especialmente, o princípio da hipossuficiência, no qual os trabalhadores demandam uma condição especial, pois estão em desvantagem perante o empregador. Outrossim, o princípio da proteção, em função de sua construção histórica, que ocupa espaço central, informando uma lógica protecionista em relação ao empregado. Pode-se dizer que a principiologia do direito laboral está voltada para proteger o trabalhador, sendo um dos mais fundamentais princípios deste sistema normativo o chamado princípio da proteção.

Tendo em vista o quanto exposto acima, é que o presente trabalho visa

analisar a evolução do instituto acesso à justiça até o aparecimento mais especificamente na especializada justiça do trabalho com a finalidade de se entender o quão distante no passado pode a Reforma Trabalhista remeter o trabalhador, isso será possível com a análise de diplomas normativos bem como de surgimento de princípios aplicáveis ao acesso à justiça.

Com essa finalidade, no segundo capítulo será estudado o entendimento doutrinário a respeito do acesso à justiça, seu conceito, aspectos históricos no mundo.

No terceiro capítulo, faz-se necessário aprofundar o conhecimento pertinente com acesso à justiça no Brasil e o princípio da vedação ao retrocesso social. Será verificada as disposições normativas que a regulam, sua estrutura, funções e prerrogativas, bem como aspectos balizadores para sua melhor aplicação na visão da doutrina e seu idealizador, com reflexo na flexibilização do direito do trabalho.

No quarto capítulo, inicialmente, as alterações foram introduzidas pela Reforma Trabalhista modificando toda sistemática da justiça gratuita na CLT, como no ordenamento.

Insta salientar que para a consecução da análise do presente objeto, será realizada uma abordagem pelo método hipotético-dedutivo, por meio da pesquisa doutrinária, especialmente no ramo do Direito Laboral além de uma análise da jurisprudência nacional aplicada Justiça do Trabalho.

Pretende-se então, avaliar como a criação, pela nova lei, de um novo grupo de regras censórias dentro do processo judicial trabalhista, notadamente para os litigantes com menor poder aquisitivo, em um cenário de elevado risco que pode acarretar em óbice ao acesso à justiça e diante disso, o que essa perspectiva pode contribuir no campo científico, pois o acesso à justiça é fruto de um processo histórico resultante muitas lutas, sua evolução encontra-se sob grave ameaça, com risco de elevado impacto social.

2 ACESSO À JUSTIÇA

Para entender melhor a importância do acesso à justiça, é necessário antes definir o que é acesso à justiça e o que se entende por direito fundamental. O acesso à justiça tem dois importantes finalidades básicas no ordenamento pelos quais os jurisdicionado podem reclamar seus interesses ante o Estado. No primeiro, deve-se garantir o acesso a todos, noutra quadrante, que produzam resultados justos, individualmente e socialmente considerados, Vê-se, dessa forma, não ser o simples acesso insuficiente no tocante ao acesso à justiça (Cappelletti, 1988, p. 25).

Também conforme Kazuo Watanabe (2021, p. 55):

O direito de acesso à justiça é fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa; são dados elementares desse direito: 1) o direito à informação e perfeito reconhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; 2) direito de acesso à justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; 3) direito à pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; 4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à justiça com tais características.

No entanto, nos séculos XVIII e XIX, este acesso não teve uma efetividade concreta, pois era considerado um direito natural, e, como tal, não precisava da proteção do Estado, mas apenas que este não permitisse que outros o infringissem. Tal posicionamento do Estado frente à justiça tornava-a inalcançável para quem não podia pagar seus altos custos.

A partir do momento que as ações e relacionamentos assumiram cada vez mais caráter mais coletivo que individual, as sociedades deixaram para trás a visão individualista dos direitos. Deu-se então o reconhecimento dos direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Esse reconhecimento veio através da proclamação de declarações que exaltavam os

direitos do homem, também chamados de direitos fundamentais, de acordo com Dornelles (2017, p. 43):

Direitos do homem, direitos naturais, direitos humanos, direitos fundamentais, direitos concretos, liberdades públicas. Como se vê, temos uma grande quantidade de palavras e termos para designar o assunto que pretendemos tratar. Para alguns trata-se de direitos inerentes à vida, à segurança individual, aos bens que preservam a humanidade. Para outros é a expressão de valores superiores que se encarnam nos homens. Outros, ainda, entendem que são o produto da competência legislativa do Estado ao reconhecer direitos e estabelecer um equilíbrio na sociedade.

São direitos necessários para tornar efetivos, isto é, realmente acessíveis a todos, os direitos anteriormente proclamados. Com isso observou-se que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo dos direitos os quais seriam consagrados, a partir de 1917, como direitos sociais básicos, daí o surgimento de várias declarações que elencam os direitos do homem, como, por exemplo, a “Declaração de Direitos da Virgínia de 12 de junho de 1776, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa de 1789 e a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia das Nações Unidas”. (DORNELLES, 2017).

Nessa observação ganhou particular atenção o direito ao acesso efetivo à justiça, uma vez que (a titularidade de direitos é destituída) ter direitos perde o sentido quando na ausência de mecanismos para sua real reivindicação. Não basta ter direitos formais, é preciso também, ter meios de efetivá-los.

Toda resolução de conflitos pela via formal judiciária é muito dispendiosa, pois mesmo que o Estado seja o responsável por arcar com os salários dos juízes e do pessoal auxiliar assim como os demais gastos que são essenciais, por exemplo, manutenção dos prédios dos tribunais, os litigantes têm que pagar pelos demais serviços que são necessários à solução da lide, como os honorários advocatícios. Mais problemático é o caso das pequenas causas que muitas vezes se tornam inviáveis de serem protestadas pelo fato de que, ou os custos ultrapassam o montante da controvérsia, ou consomem todo o conteúdo do pedido.

Ressalte-se ainda o obstáculo do tempo: quanto mais se demora a encerrar uma causa mais cara ela será e isso acaba por pressionar os pobres, em sua grande maioria, a desistirem de suas causas ou a aceitar acordos aquém dos ideais. Outra questão importante é a possibilidade entre as partes, pois, alguns litigantes podem ter uma série de vantagens estratégicas em relação a outros. Talvez a vantagem mais estratégica seja a posse de recursos financeiros: quem os possui têm vantagens óbvias quando defendem ou propõem uma ação, primeiro, porque podem pagar para litigar e assim suportar as delongas do processo, depois, porque partes mais ricas podem gastar mais para terem seus argumentos apresentados de maneira mais eficiente.

É devido à existência constante dessa desigualdade que se pretende a prática de uma justiça materialmente equânime, nas palavras de Herkenhoff (200 p. 63):

É elementar que só a partir dessa visão clara da desigualdade será possível pretender a prática de uma justiça que, longe de massacrar as pessoas e aumentar as desigualdades, possa contribuir para reduzir os abismos sociais. Um juiz e uma justiça que participem do esforço de superação das injustiças estruturais – é o que se espera como programa de ação de um judiciário sensível e vigilante.

Outra vantagem que se relaciona com as vantagens financeiras é a “capacidade jurídica” pessoal, ou seja, saber reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível, que é uma barreira extremamente séria para os despossuídos, mas que não afeta somente os pobres; saber qual a maneira de se ajuizar uma demanda e o que é mais complicado, ter disposição psicológica para, tanto recorrer aos processos judiciais, quanto confiar nos advogados.

Cappelletti (1988, p. 56) cita que um dos grandes problemas dos Estados liberais burgueses consistia na passividade do Estado relativamente aos problemas ligados a incapacidade de muitas pessoas de fazerem uso dos mecanismos disponíveis de justiça para se alcançar seus direitos através das instituições de justiça, referida incapacidade não o Estado não reconhecia como um problema seu.

Ainda como uma possibilidade entre as partes coloca-se a possibilidade de os mesmos serem litigantes habituais ou eventuais, e dessa forma pode-se notar a grande vantagem que os habituais possuem sobre os demais, devido justamente: à experiência em propor ou defender demandas; à economia de escala, porque tem mais casos; às oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisória; à diluição dos riscos por demanda por maior número de casos; e à possibilidade de testar estratégias de modo a garantir expectativa favorável para os casos futuros.

Por fim, tem-se o problema dos interesses difusos, isto é, os interesses coletivos como o direito ao meio ambiente saudável, ou à proteção do consumidor. Esse problema se concentra no fato de que, o governo é ineficiente na defesa desses interesses e as pessoas individualmente não possuem direito a corrigir a lesão, ou o prêmio é pequeno demais para induzi-las a tentar uma ação. Dessa forma, mesmo sendo o poder público muitas vezes ineficaz, este fica sendo o responsável pela defesa dos direitos coletivos.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Tendo em vista o objetivo principal do presente trabalho, passa-se ao aprofundamento da análise do acesso à justiça, sendo de suma importância conhecer sua evolução histórica, com a finalidade de compreender as consequências da novel reforma trabalhista.

O conceito de acesso à justiça vai sofrendo transformações de acordo com o tempo e a cultura de determinados povos e suas contingências. A ideia inicial era de simples acesso ao Poder Judiciário ou ao poder do soberano, ainda não existente a ideia de tripartição dos poderes, trazidas por Montesquieu (CARNEIRO, 2003, p.3). Aponta-se o Código de Hamurabi, do século XVIII a.c., como uma das primeiras normas a fazer alusão ao direito aqui tratado, Há no código de Hamurabi foram alcançadas importantes garantias no sentido de obstar a opressão do fraco quando em conflito com o forte. Nesse sentido buscou-se proteção aos órfãos, às viúvas,

bem como o fomento ao oprimido para que se socorresse por vias judiciais. Concebiam o direito como sendo inspirado pela divindade, gerando como resultado a justiça do soberano como justiça divina. Assim, o acesso à justiça tinha relação direta com a religião (Carneiro 2003).

Do trecho citado, vê-se que desde a antiguidade já havia a compreensão que o acesso vai além do simples acesso à justiça, há uma preocupação com resolução de conflitos, mas também de permitir que essa garantia esteja disponível para alguns grupos de vulneráveis na sociedade, como as viúvas e os órfãos, apesar de por questões sociais e históricas do referido período (século XVIII a.c), os escravos e estrangeiros serem colocados à margem da justiça.

A Grécia Antiga participou na formulação do conceito de isonomia no instituto em comento, conforme dispõe Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2003, p. 5):

Notadamente em função do modelo democrático adotado por algumas cidades-estados gregas, o poder-dever de julgar não competia a cidadãos especializados tecnicamente (juizes especializados como entendemos hoje), mas à totalidade dos cidadãos, reunidos em assembleia, cabendo aos magistrados, basicamente, a execução das decisões assembleares; ou seja, uma função auxiliar. A função judicante, no auge da democracia, é também exercida pelos cidadãos. É exemplo eloquente o julgamento de Sócrates. De outro lado, ainda em razão do predomínio do ideal democrático (com ligação intrínseca entre o modelo ideal e a prática jurídica), qualquer cidadão poderia acionar a justiça. O acesso é amplo e quase irrestrito aos cidadãos. Havia restrições indiretas, como, por exemplo, a imposição de multas por acusações improcedentes e a necessidade de possuir interesse na demanda.

Quanto aos séculos V a XV, salutar a conquista da Magna Carta da Liberdade, na Inglaterra, um marco de acesso à justiça, sem dúvida, nesse sentido Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 33-34):

Foi na idade média, em especial com a Magna Carta inglesa de 1215, que o constitucionalismo logrou obter importantes vitórias com a limitação do poder absoluto do Rei, através do reconhecimento naquele texto escrito, que representou um pacto constitucional entre o Rei e a Nobreza e Igreja, da garantia da liberdade e da propriedade. Essa declaração, consistente num pacto firmado em 1215 entre o Rei João Sem Terra e os Bispos e Barões Ingleses, apesar de ter garantido tão somente privilégios feudais aos nobres ingleses, é considerada como marco de referência para algumas liberdades clássicas, como o devido processo legal, a liberdade de locomoção e a garantia da propriedade. O importante é destacar que a Magna Carta inaugurou a pedra fundamental para a construção da democracia moderna, pois, a partir dela, o poder do governante passou a

ser limitado, não apenas por normas superiores, fundadas no costume ou na religião, mas também por direitos subjetivos dos governados.

A Magna Carta tornou-se a conquista histórica mais importante, pois canalizou o acesso à outras garantias, dentre as quais destaca-se as liberdades civis. No plano material, a Magna Carta tinha o condão de evitar abusos de direitos, noutra quadrante, o condão de tutelar os mesmos, caso o abuso se materializasse.

No contexto da modernidade, a conquista de diversos direitos só foi possível com as diversas revoluções as quais marcaram a busca de direitos no enfrentamento do poder dos monarcas. Esses movimentos, iniciados a partir do século XVII, geraram diversos conteúdos normativos como forma de efetivar uma sociedade justa, entre estes é possível citar a *Petition of Rights, de 1215; Habeas Corpus Act, e a Bill of Rights*, nesse sentido Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 35) pontua que o aparecimento do constitucionalismo moderno surge vinculado à ideia de constituição escrita tendo como ápice político com as Constituições escritas dos Estados Unidos da América, de 1787, e da França de 1791, as quais trazem em seu bojo relevantes características, com destaque para a organização do Estado e limitação do poder estatal, declarando direitos e garantias fundamentais. Assim, a constituição, devido seu poder hierárquico, envolve uma força suficientemente capaz de vincular todos os órgãos do poder político. É dizer, a constituição é concebida como suprema e fundamental, dada sua posição superior, se sobrepondo as demais normas do ordenamento. Dessa sistemática, decorre ser a constituição o fundamento de validade das demais normas, a qual só pode ser alterada com procedimentos e solenidades especificadas expressamente no seu próprio texto.

Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 9) destacam que apesar das referidas conquistas, no que concerne o acesso à justiça, o Estado só se comprometeu com sua faceta formal, abstendo-se e não permitindo que outros os afligissem. Assim, o acesso à justiça só estava ao alcance daqueles que possuísse condições econômicas para custear o processo. De fato, nos estados liberais dos séculos XVIII e XIX a filosofia individualista encontrava-se presente tanto no direito quanto nos procedimentos disponíveis para sua realização. O direito que previa a proteção

judicial não estava voltado para seu aspecto material, mas sim para seu aspecto formal, no sentido de franquear ao indivíduo o direito de propor ou contestar uma ação. O Estado permanecia passivo, tendo em vista que o acesso à justiça seria um direito natural e como tal não carecia de uma ação positiva do Estado para sua proteção, teoria que até então vigora. Esses direitos eram considerados como anteriores ao Estado, sendo assim, sua preservação exigia tão somente que o Estado não permitisse que outras pessoas os infringissem. No sistema do *laissez-faire*, a justiça, bem como os demais bens, era direito somente daqueles com poder aquisitivo bastante para arcar com seus custos. Lado outro, os hipossuficientes não se beneficiavam com acesso efetivo à justiça. Dispunham, portanto da igualdade formal, mas não efetiva.

Para Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2002, p. 17), Como forma de permitir que as camadas sociais mais vulneráveis possam ter seus direitos respeitados na idade moderna, houve o enfraquecimento do Poder Judiciário durante parte do período, à vista de abusos perpetrado por este, apesar das conquistas históricas:

Tratamos de uma fase liberal-individualista, fruto de revoluções burguesas. O movimento pendular agudo que as revoluções conduz, nessa fase, a uma reação contra o "Poder Judiciário". Com efeito, na fase anterior, os juízes reinícolas constituíam braço forte da opressão estatal. Com as revoluções, a reação é no sentido de retirar o poder desses juízes, reduzindo a sua função a declarar o conteúdo da lei. Este desprezo pelo judiciário revela que o Estado liberal não tem preocupação com a ideia ou a prática do acesso à justiça. Surge então uma situação paradoxal. Ao mesmo tempo em que a Constituição do Estado (o novo modelo de organização social) assegura, ao menos formalmente e em tese, a igualdade entre os indivíduos, o que deveria, também em tese, assegurar um igual acesso à justiça, a realidade era bastante diversa. Deveras, a minimização do Judiciário conduz a uma ausência de preocupação com a questão do acesso.

Diante do exposto, apesar das contribuições históricas do período, o acesso à justiça não foi garantido à população que mais necessitava, tendo em vista a vulnerabilidade social. Os conceitos de igualdade, liberdade e fraternidade apenas vigoravam de maneira formal.

Ainda nessa linha evolutiva, o século XIX, período caracterizado pela doutrina como período contemporâneo, foi marcado por novas revoluções. Desta vez, não

mais entre a aristocracia e a burguesia, mas entre a classe mais pobre, o proletariado e a burguesia. Uma série de conquistas sociais foram possíveis, com influência da filosofia marxista, justamente pelas mazelas do capitalismo, da concentração da riqueza, da exploração dos trabalhadores e o grande empobrecimento da maioria do povo (CARNEIRO, 2003, p. 20).

O conceito de direitos humanos foi sendo moldado ao passo que a sociedade do laissez-faire crescia em tamanho e suas relações tornaram-se mais complexas. Nesse ínterim, as ações e relacionamentos, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, nessa sociedade moderna, o pensamento individual do direito foi ficando para trás e em seu lugar foi nascendo acepções coletivas, ao mesmo tempo que foram sendo incorporada às declarações de direitos, tão marcantes nos séculos XVIII e XIX.

Descrevem o período contemporâneo Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 10):

Esses novos direitos humanos exemplificados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os necessários para tornar efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos, os direitos antes proclamados. Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do welfare state têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos.

Portanto, demonstra-se o deslocamento de determinados contextos históricos. Inicialmente, caracterizado por revoltas da burguesia cansada da ingerência e dos abusos de soberanos que, após tomarem o poder, de forma lógica e radical, diminuem totalmente a intervenção estatal, transformando-o em um Estado mínimo, ou seja, que pouco se envolve na política e economia. Outrossim, há uma positivação exacerbada de direitos individuais como forma de garantir que tais direitos não sejam violados.

Do outro lado, com o surgimento de problemas em decorrência da

intervenção mínima do Estado e do clamor do proletariado em oposição à burguesia, com os movimentos marxistas, houve a necessidade de intervenção estatal e garantia de direitos sociais, como direitos do trabalho, direito à saúde, educação, entre outros, conforme pontuado.

No que tange ao campo do Direito Constitucional no referido período, a primeira grande guerra mundial, suscitou abrangentes alterações no caráter do constitucionalismo. Assim, nesse contexto o conflito gerou o aparecimento de novos Estados, os quais adotaram constituições escritas, contudo, não mais influenciado pelo liberalismo. Na dianteira desse movimento, os partidos socialistas e cristãos impõe às novas constituições suas preocupações: o econômico e o social. Inserindo nessas cartas direitos de cunho econômico e social. Conseqüentemente, o Estado então liberal e passivo, agora a social e intervencionista, sendo responsável por tarefas diretas e programas a serem executados por prestações positivas, surge então um novo modelo de Estado. Tem-se uma profunda metamorfose, em que o Estado liberal, transforma-se em Estado social, refletindo na mudança da Constituição, de garantista, liberal; para constituição Social, Dirigente, Programática, conforme salienta, Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 37-38).

Com isso, segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 31), o mundo ocidental voltou seus olhos ao acesso à justiça a partir de 1965, surgindo três soluções para esse acesso à justiça. Realizou a divisão em três ondas renovatórias, a primeira a assistência judiciária, a segunda seriam as reformas que proporcionariam a representação jurídica para os interesses difusos e a terceira, o enfoque em métodos alternativos de justiça.

A primeira onda de acesso à justiça seria a assistência judiciária para os pobres. Entretanto, os métodos adotados inicialmente não obtiveram êxito. Na maioria dos países os mecanismos de assistência judiciária eram inadequados quanto ao propósito de prestar real assistência. Na maior parte dos casos baseava-se na prestação de serviço por advogados particulares, os quais se dispunham de forma gratuita. Nessa esteira, não obstante o reconhecimento pelo Estado, este não adotou medidas positivas para assegurar que o sistema fosse efetivo para além da

norma. Assim, o resultado não poderia ser outro nesse sistema, a não ser o fracasso do mesmo, pelo simples de que o operador do direito raramente terá mesmo nível de engajamento e dedicação em sua atuação profissional numa causa de assistência judiciária gratuita como o faria quando da atuação em causas remunerada (Cappelletti e Garth 1988, p. 32).

A par disso, diversas reformas de assistência judiciária gratuita foram introduzidas em vários países como Alemanha, Inglaterra e Estados Unidos, com a finalidade de corrigir os problemas advindos da assistência judiciária aos mais vulneráveis economicamente. Surgiram assim três modelos de assistência jurídica, o *Juridicare*, o do advogado remunerado pelos cofres públicos (*salaried staff*) e o misto.

No sistema *juridicare*, a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei, os advogados particulares, então são pagos pelo Estado. Busca-se no sistema *juricare* proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado.

Apesar de o *juridicare* desfazer a barreira do custo, não resolve outros problemas decorrentes da vulnerabilidade financeira. Isso porque para se ter acesso ao advogado, à prestação jurisdicional, é preciso que o próprio vulnerável tome a iniciativa, o referido sistema não encoraja, nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer de remédios jurídicos. Em suma, o *juridicare* trata os mais vulneráveis social e financeiramente como indivíduos, negligenciando sua situação como classe. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.35-39).

O *Salaried Staff*, por sua vez, é o sistema em que o advogado é remunerado pelos cofres públicos para realizarem assistência judiciária gratuita, marcado pelo engajamento no sentido de buscar esclarecer as massas mais pobres no conhecimento de seus novos direitos e se dispor a representa-los em juízo a fim de que alcançassem seus direitos. Os advogados eram instruídos para identificar quais dificuldades de acesso se apresentavam em cada causa, para que pudessem

enfrentá-las com eficiência. Nesse contexto, os advogados lutavam pela ampliação dos direitos dos pobres, por meio de casos teste, com a realização de *lobby*, além de outras atividades que apresentasse possibilidade de obter reforma da legislação em benefício do pobre. Os advogados exerciam papel de orientador tanto dentro quanto fora dos tribunais, esclarecendo o modo mais adequado de como os pobres deveriam lutar pelos seus direitos (Cappelletti e Bryant Garth 1988, p. 35).

Dentre as vantagens desse sistema, encontra-se a de atacar outras barreiras ao acesso individual. Além da questão da gratuidade dos custos, o *Salaried Staff* ultrapassa as barreiras de acesso à justiça a partir do momento em que o advogado remunerado pelo Estado atua ampliando os horizontes de informações de seus assistidos, dando conhecimento sobre a gama de direitos que possuem, bem como, incentivando às reivindicações, a busca pelo que entende ser passível de demanda judicial. Não atua tratando o vulnerável apenas como indivíduo, mas como um cidadão pertencente a uma população vulnerável social e economicamente, que possui anseios próprios (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.43-49).

O advogado, nesse caso, atua também em função dos direitos difusos, tendo conhecimento sobre questões afetas a essa parte da população que pode ser prejudicada tanto pelo próprio Estado, quanto por particulares. O Brasil adota o presente modelo de assistência jurídica. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.43-49).

Apesar da promoção de assistência judiciária gratuita, outros enfoques devem ser dados na busca pelo acesso à justiça. Assim, se faz necessário um grande número de advogados e a conseqüente dotação orçamentária para o pagamento da remuneração adequada, já que para ter serviços de boa qualidade é imprescindível um alto gasto financeiro (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.48-49).

A segunda onda de acesso à justiça trata da representação de interesses difusos dos vulneráveis. Esta segunda onda de reformas forçou a reflexão sobre noções tradicionais do processo civil e sobre o papel dos tribunais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.49-63).

Inicialmente, em relação à legitimação ativa, as reformas legislativas e importantes decisões judiciais, permitiram que indivíduos ou grupos atuassem em

representação dos interesses difusos, a exemplo do Ministério Público, Defensoria Pública e Ordem dos Advogados. Houve transformação também em relação a conceitos básicos como citação e o direito de ser ouvido, uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer em juízo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.49-63).

Assim, essa segunda onda de transformações mudou o cenário jurídico permitindo por parte de instituições e organizações a proteção dos interesses difusos.

A terceira onda renovatória de acesso à justiça é traz um novo enfoque de acesso à justiça, no entanto, tem alcance mais abrangente que. Tem-se presente a advocacia judicial ou extrajudicial, sejam por advogados privados ou públicos. Mas não se esgota por seu alcance, foca sua atenção principalmente nas instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e evitar ocorrências de disputas nas sociedades atuais. O modelo em análise foi denominado como o enfoque do acesso à justiça por abrangência. Em que pese ter em muito elevado seu alcance, não se afastou das técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas desenvolveu outras possibilidades capaz de melhorar o acesso. Na sistemática da terceira onda valoriza-se a exploração de ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimentos, mudanças na estrutura dos tribunais, ou a criação de novos tribunais. Tem-se nova perspectiva quanto ao ingresso de pessoas leigas, juízes, defensores; ao passo que houve também alteração no direito material voltados a diminuição de causas ou facilitar sua solução. Esse enfoque, suscitou pertinentes inovações que vão muito além da esfera de representação judicial (Cappelletti e Garth 1988, p. 67-73).

Dessa forma, vislumbra-se que a terceira onda de acesso à justiça busca complementar as duas ondas anteriores por meio de outros instrumentos de acesso à justiça, dando ênfase em especial ao método extrajudicial de resolução de conflitos, tendo como corolário a mediação, os Juizados Especiais, entre outras medidas que busquem a melhoria de vida das pessoas vulneráveis por meio da facilitação da garantia de seus direitos.

Diante do quanto exposto, o acesso à justiça seja em sua concepção de acesso ao judiciário ou a uma ordem jurídica justa, teve uma enorme mudança ao longo do tempo. Partindo de conceitos atrelados à religião, como o código de Hamurabi, o direito canônico, passando por conceitos democráticos de participação popular na função judicante, bem como os ideais de intervenção mínima e garantia dos direitos individuais, até chegar à efetivação de direito sociais com a intervenção do Estado como forma de garantia.

Além disso, houve importante contribuição das ondas renovatórias para a concretização do acesso à justiça. Dessa forma, o direito ao acesso efetivo tem sido reconhecido como de suma importância entre os direitos individuais e sociais. A Ana Paula Barcellos (2002, p.248-305 apud RESURREIÇÃO, 2013, p.160) coloca o acesso à justiça em um rol de direitos essenciais, afirmando que o mínimo existencial é formado pelas condições imprescindíveis para uma existência digna, propondo que esse conceito deva incluir os direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência no caso de necessidade e ao acesso à justiça.

Assim, o acesso à justiça deve ser encarado como fundamental, o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir toda forma de direito.

2.3 O HISTÓRICO DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

O acesso à justiça no Brasil fora gradativo e lento, percorrendo um longo caminho de injustiças sociais até chegar ao patamar de disposições normativas hoje existentes.

Segundo Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2003, p. 35), durante o período colonial, pouco se falava em acesso à justiça. Na verdade, até a primeira metade do século XIX, existiam poucas referências de um direito próprio de acesso à justiça. Merecem destaque, as ordenações Filipinas que passaram a vigorar a partir de 1603, as quais continham algumas disposições sobre direito de pessoas pobres e miseráveis obterem um advogado. O acesso à justiça como enxergamos hoje ou o

mais próximo disso, praticamente, não existiu durante o período imperial.

O grande avanço em relação ao acesso à justiça apenas se torna possível com a Constituição de 1934, com inúmeros avanços sociais, mais especificamente no tocante aos direitos trabalhistas, como por exemplo o salário mínimo e o sindicalismo. Conforme previsão no artigo 121, letra b, e artigo 120, respectivamente, consistindo numa justiça especializada do trabalho, onde estariam representados empregados e patrões, na forma do artigo 122 e parágrafo único (Carneiro 2003).

Outro importante avanço no que concerne o acesso à justiça foi a previsão da assistência judiciária em um capítulo da Constituição de 1934 destinado aos direitos e garantias individuais. Expressamente em seu texto, a Constituição de 1934 impôs aos Estados e União obrigação de criar o serviço de assistência judiciária. Outrossim, a própria Carta Magna de 1934 já assinalava para a importância de que houvesse órgãos especiais para prestação de assistência judiciária de modo especializado.

Nessa linha de pensamento, cabe salientar, que o constituinte previu distintamente serviço público, leia-se: assistência jurídica; a quem incube prestá-lo, leia-se: órgãos especializados e o alcance dele, leia-se: isenção de emolumentos, custas, taxas e selos (Lima 2011).

No entanto, diante da inércia do Poder Público no investimento na Defensoria Pública e a conseqüente ausência em diversas comarcas, o Brasil ainda tem cedido espaço ao modelo *Juridicare* por meio da designação de advogados dativos (LIMA, 2011, p. 58).

Fora do âmbito constitucional, em 1º de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT trouxe importantes contribuições para o acesso à justiça, conforme destaca Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2003, p.40-41):

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), editada em 1º de maio de 1943, merece especial destaque por ser o primeiro diploma legal que se preocupou com o sentimento de coletividade, se opondo ao individualismo dominante. Apesar de não ter sido um resultado de movimentos sociais organizados, foi, sem dúvida, influenciada por reivindicações que se apresentavam em alguns pontos do país, pelo exemplo dos países centrais

e ainda pelos compromissos políticos e a natureza populista do governo da época.

Especificamente do ponto de vista do acesso à justiça, a CLT deu ênfase à via da conciliação extrajudicial para dirimir conflitos, prevendo em título próprio a organização sindical (título V), conferindo legitimação aos sindicatos para celebrar convenções ou acordos coletivos do trabalho (artigo 612), cuja matéria também foi objeto de título próprio (VI).

Outros avanços podem ser citados em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, nesse caso, seguindo a segunda onda renovatória de acesso à justiça, foi promulgada, em 1985, a Lei nº 7.347, disciplinando a ação civil pública para proteger, neste primeiro momento o meio ambiente, o consumidor e bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (CARNEIRO, 2003, p. 48).

Nesse sentido também, a disposição normativa sobre ação popular e o mandado de segurança coletivo, que serão abordados no próximo tópico como garantia de acesso à justiça na Constituição Federal de 1988 (CARNEIRO, 2003, p. 48).

No que concerne à terceira onda renovatória de acesso à justiça, pode ser citada a edição da Lei nº. 7244 de 7 de novembro de 1984, que criou o Juizado de Pequenas Causas. A referida lei teve como objetivos: descentralizar a justiça para que ficasse mais próxima e mais acessível para a população em geral, privilegiar a conciliação extrajudicial, ser gratuita, rápida, efetiva e informal, entre outros.

Outrossim, posteriormente, com o surgimento da Constituição Federal de 1988, com o objetivo de melhorar o antigo Juizado de Pequenas Causas, surgiram, para a tutela de situações predominantemente individuais, os juizados Especiais Cíveis e Criminais por meio da Lei nº 9099 de setembro de 1995, e a lei de arbitragem, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (CARNEIRO, 2003, p.29).

A lei de Juizados Especiais adota como princípios a oralidade, simplicidade, informalidade, economia e celeridade processual, com a finalidade de garantir o acesso à justiça de forma ampla e facilitada à população que tenha como objetivo a resolução de causas de menores complexidades e valores que alcancem até 40 (quarenta) salários mínimos, além de dispor em seu artigo 9º sobre a possibilidade

de dispensa de advogado nas causas de até 20 (vinte) salários mínimos (CARNEIRO, 2003, p.29).

Em suma, muitos foram os avanços alcançados ao longo da história brasileira, na qual também foram seguidas as ondas renovatórias de acesso à justiça, postulados universais para a garantia de direitos. Não obstante, é com a Constituição de 1988 que o Brasil vive o ápice na promoção do acesso à justiça.

2.3.2 O ACESSO À JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Direito de Acesso à Justiça está consagrado na Constituição Federal por meio do seu artigo 5º XXXV que dispõe *in verbis*: *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*.

Trata-se, de uma grande evolução, traduzindo conquista do Estado democrático de direito. A prerrogativa franqueada ao cidadão da possibilidade de provocar o Poder Judiciário para defesa de um direito. A doutrina proclamou tal artigo como o Princípio da Inafastabilidade da jurisdição. Com isso, é defeso que a criação ou ato com a finalidade de limitar o acesso ao judiciário. Nessa senda, a lei não poderá impor condições para que se possa demandar um direito em juízo, como exemplo a exaurimento das vias administrativas como era permitido constituição passada. O direito de acesso à justiça leva ao entendimento de que, em havendo lesão ou ameaça de lesão a direito, nada afastará a intervenção do Poder Judiciário. Nessa análise, até mesmo as decisões discricionárias do Estado, que por muito tempo escaparam ao exame jurisdicional, nessa nova sistemática não ficarão de fora, por ocasião de ofensa a direito (Dirley da Cunha Júnior 2012, p.735-736).

Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 304) conceitua o referido princípio da seguinte forma:

Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa, ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à ideia do acesso à justiça, que é o polo metodológico mais

importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos ou de qualquer um dos princípios.

Além disso, a Constituição de 1988 trouxe, em seu conteúdo normativo, mecanismos, princípios e regras que influenciam de maneira direta ou indireta o acesso à justiça. Isso decorre do fato de ter sido influenciada por diversos movimentos sociais com o objetivo de alargamento dos direitos fundamentais, individuais e sociais. Pode ser destacado a consagração da igualdade material como objetivo fundamental da República, tendo como meta a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a redução das desigualdades sociais, o alargamento do direito à assistência judiciária aos necessitados que passa a ser integral (artigo 5, LXXIV), compreendendo a informação, consultas, assistência judicial e extrajudicial, entre outros (CARNEIRO, 2003, p. 48-50).

Por fim, houve avanços que contribuíram no acesso à justiça como, por exemplo, a reestruturação e fortalecimento do Ministério Público, como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, conferindo-lhe atribuições para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses coletivos e sociais (artigos. 127, caput, e 129); total independência funcional e administrativa (artigos 127, §§2º e 3º), prevendo inclusive a eleição com mandato dos procuradores-gerais dos estados, distrito federal e territórios (artigos 128, §3º); garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios (artigos 128, I, letras a, b e c, respectivamente)

No mesmo sentido, a elevação da Defensoria Pública como Instituição essencial à função jurisdicional do Estado, com incumbência à orientação jurídica à defesa dos necessitados, devendo ser organizada em todos os estados no distrito federal, territórios e, também, no âmbito da própria União (artigos 134 e parágrafo único) (CARNEIRO, 2003, p. 48-50).

3. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL E A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Princípios são espécies de normas jurídicas dotadas de estrutura valorativa e possuem força normativa, que prescrevem diretrizes e produzem os chamados mandados de otimização. Estes potencializam a própria justiça. Os princípios atuam se irradiando sobre diferentes normas servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência (MARTINEZ, 2015, p. 107).

O princípio que veda o retrocesso social é uma espécie de resistência para o legislador que busca reverter leis que trazem benefícios sociais, e isto é muito importante para os trabalhadores conseguirem manter os seus direitos adquiridos, principalmente no âmbito constitucional. Esta é a linha de pensamento de Sarlet (2009), postulando que o princípio da proibição do retrocesso social significaria uma forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do Poder Público que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ou não).

Este princípio foi idealizado por José Gomes Canotilho, sob o argumento de que uma lei inferior não poderia neutralizar ou diminuir um direito ou uma garantia constitucional. Canotilho é o principal balizador da doutrina brasileira sobre o assunto.

É dizer, após a conquista de determinados direitos, sejam eles dos trabalhadores, da assistência, da educação, uma vez os implementado na esfera de direito subjetivo, não poderia mais retirados, pois tal princípio atuaria como limite ao legislador ordinário. Pertinente assinalar, contudo, que o próprio idealizador do princípio concebeu ressalvas na sua aplicação. Dessa forma, no enfrentamento de uma crise econômica e recessão, a proibição de retrocesso social ficará inoperante:

A ideia aqui expressa também tem sido designada como 'proibição de contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde),

em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima, inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana (CANOTILHO, 2008, p. 338-339).

Na citação direta de seu idealizador, depreende-se uma clara recomendação para, em caso concreto, o legislador analisar os limites de observância ao comando principiológico quando se tratar de crise econômica ou recessão. O problema é conseguir compreender facilmente o que significa crise econômica, que hoje é a palavra mais usada nos noticiários pelos políticos para justificar qualquer tipo de medida que vise retirar direitos fundamentais da população, utilizando para isso um caráter emergencial. Parece que tudo está em crise. Tem-se de ter também o cuidado de se pensar que o princípio da vedação ao retrocesso social não mais exista, e com isso se dar uma carta branca para o legislador extinguir ou flexibilizar direitos sociais consolidados e mudar a Constituição de forma mais frequente.

Tendo como principal motivador a crise e a falta de emprego no Brasil, pode-se citar como exemplo a Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, a chamada “Reforma Trabalhista”, que entrou em vigor em 11 de novembro de 2017. Esta lei claramente trouxe em seus artigos retrocessos aos direitos trabalhistas. Dentro de suas modificações, trouxe o Título II-A, dedicado ao dano extrapatrimonial, em que faz constar o dano moral.

Ainda é muito cedo para se chegar a uma concretização dos efeitos da reforma trabalhista, pois alguns artigos poderão ser declarados inconstitucionais e poderá haver casos de juízes e tribunais relutantes em aplicá-la, como já está acontecendo.

Nesse ponto, interessante um exemplo da resistência na aplicação da Reforma Trabalhista. Trata-se de uma decisão liminar proferida por um juiz do TRT da 2ª Região, em resposta a uma ação civil pública, conforme publicado no site do Ministério Público do Trabalho, em que o magistrado mandou reverter a demissão em massa de mais de 100 fisioterapeutas que foram dispensados de hospitais de uma rede hospitalar. O grupo hospitalar motivou as dispensas no artigo 477-A da reforma trabalhista, que autoriza a dispensa coletiva imotivada sem autorização

prévia de convenção ou acordo coletivo. O magistrado entendeu que o artigo confronta com o art. 7º, I da Constituição que veda a despedida arbitrária ou sem justa causa:

Na liminar, o juiz do Trabalho Elízio Luiz Perez não aplicou a nova legislação da reforma trabalhista, que exclui a necessidade de prévia negociação coletiva com o sindicato para demissões em massa. Ao invés disso, ele se valeu da própria Constituição Federal para determinar que as empresas deveriam ter negociado as demissões com o sindicato para garantir direitos mínimos aos trabalhadores (a constituição é considerada lei maior no direito, e, portanto, acima da nova legislação ordinária que passou a valer em novembro deste ano). “Não é dado ao legislador ordinário legislar em sentido diametralmente oposto às regras constitucionais. Impõe-se, portanto, interpretar o art. 477-A da CLT no sentido de não excluir a necessidade de prévia negociação para a validade das dispensas coletivas”, afirmou. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2017).

Ainda há de se esperar para que, decisões como essa e outras que virão, cheguem aos Tribunais Superiores para definição se os artigos da nova lei serão considerados constitucionais ou não.

A doutrina ou princípio da flexibilização surgiu por volta da década de 1960, na Europa, mais, especificamente, na Itália, onde foram negociados vários acordos tripartites, ou seja, entre Estado, sindicatos e empregadores, com o intuito principal de diminuir desemprego.

Isso significa que estaria havendo o retorno do modelo liberal, ou seja, a inexistência de intervenção estatal nas relações entre empregado e empregador, cabendo aos próprios autores sociais chegarem a um consenso, a uma solução para resolução dos seus conflitos decorrentes da relação de emprego.

Verifica-se que esse sistema neoliberal defende o interesse coletivo em detrimento do interesse individual, alegando que, em prol do emprego e do aumento deste, os empregados devem abrir mão de direitos individuais. Desaparece a figura do Estado-providência, sendo que o poder é descentralizado, passando a sociedade civil a reger as relações existentes, limitando-se o Estado a “intervir onde a sociedade civil não puder atuar”, ocorrendo-se, assim, uma real redefinição do papel do Estado.

De acordo com Saad, não haveria infringência ao princípio protetor, mas, somente, maior ênfase ao princípio da continuidade da relação de emprego.

Está implícito nesse princípio o interesse da sociedade em que o empregado permaneça na empresa por todo o tempo e mais adiante complementa: na raiz do princípio da continuidade existe o interesse do assalariado em conservar-se vinculado à empresa por todo o tempo e existe o da coletividade que, desta forma, se protege contra as inúmeras exigências e as reivindicações daqueles que não logram um posto de trabalho. (SAAD, 2020).

Resumindo-se, tudo é possível se for para se evitar ou se atenuar os níveis de desemprego. Valentim Carrion (1980), contrário ao acentuado protecionismo atribuído aos empregados pela nossa legislação trabalhista, conclui categoricamente que não há mais espaço para que o Direito do Trabalho obedeça aos princípios idealistas, pois para ele não há como escapar da globalização, ou seja, se tem que flexibilizar as fontes do Direito do Trabalho, não deve extinguir o princípio da proteção, mas adequá-lo à realidade socioeconômica.

Não destoaria desse entendimento a lição de Bomfim (1995, p. 07): “O neoliberalismo surge como sendo uma roupagem de flexibilização do direito do trabalho, desestatização, desregulamentação, terceirização, dentre outras nomenclaturas, fazendo da negociação coletiva o cerne da doutrina.”

A flexibilização pode ser caracterizada como desregulamentação, abrandamento da rigidez do Direito do Trabalho, citando, como exemplo, a supressão da autorização administrativa para as despedidas fundadas em razões econômicas, ocorrida na França. A desregulamentação pode se dar através da adoção de formas flexíveis para regular as relações de trabalho, ou seja, trocar a lei pela convenção ou acordo coletivo.

Robertella (2015, p. 7) entende que:

É importante que se tenham regras mais flexíveis que aquelas encontradas na legislação estatal, isso em razão da demanda do mercado e da situação econômica, atuando a flexibilização do direito do trabalho como instrumento de política social que caracterizado pela adaptação das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, com a participação de

trabalhadores e empresários, para que exista uma eficaz regulação do mercado de trabalho, visando o desenvolvimento econômico e o progresso social. O instrumento central da flexibilização trabalhista é a negociação coletiva e o contrato coletivo de trabalho.

Observando-se as condições de trabalho de alguns países asiáticos como China, Coréia, Singapura etc., onde não há proteção ao empregado, prevalecendo, naqueles países, condições sub-humanas de trabalho, sem condições de higiene e segurança, jornadas de trabalho excessivas, inexistência de descansos semanais e anuais e péssimos salários, e, mesmo no Brasil com toda a proteção já despendida ao contrato de trabalho, as condições são bem similar, ou seja, dá para imaginar os abusos que seriam cometidos caso inexistisse a proteção ao hipossuficiente aqui.

Apesar de toda a discordância existente entre os doutrinadores, o que não pode passar despercebido é que a reprodução ampliada do capital promoveu a necessidade de repensar o trabalho humano e suas relações, onde se chega à conclusão de que deveria existir uma ampliação das tutelas do trabalho, podendo albergar um maior número de situações e problemas.

Não dá para negar a existência da globalização e seus reflexos no mundo do trabalho, bem como da revolução tecnológica, sendo óbvio que a competitividade entre os produtos é maior, posto que uma empresa pode se instalar hoje no país em que a mão-de-obra é mais barata, o que acarreta uma desvalorização cada vez mais crescente no trabalho executado pelos trabalhadores.

Isso faz com que poucos sejam os trabalhadores efetivamente amparados pelo Direito do Trabalho, pois a maioria trabalha sequer com o devido registro em carteira, fazendo parte do chamado mercado informal. Carvalho salienta que a qualidade do trabalho no Brasil é uma das piores no mundo, sendo também campeão mundial de ilegalidade.

É fato concreto, a existência do desemprego estrutural, que significa que as vagas dos trabalhadores que são tomadas pela automação não são reabertas sequer em outras áreas. Embora muitos estejam desempregados, não existe mão-de-obra disponível, isso porque estão trabalhando na economia informal, na condição de ambulantes, de prestadores de serviços autônomos ou mesmo, de

pequenos empresários não legalizados.

Uma alternativa para o confronto existente entre a proteção e a flexibilização seria a existência de um pacto social, segundo argumento bem lembrado por Bernardes, pois, para ele, no Brasil vive-se o mito “tripartite”, ou seja, de que a paz social na relação de emprego somente é possível com a presença do Estado, o que se crê que seja verdadeiro (BERNADES, 2017)

Têm-se alguns conceitos interessantes dados por Pinto (2002, p. 43) sobre pacto social:

Um acordo de vontades, estabelecido entre o Estado e as representações de trabalhadores e empresas, para determinar uma ampla política econômica de equilíbrio da produção e do emprego, que sirva de base para a normatização coletiva das condições de trabalho pelas respectivas categorias.

Uma das alternativas que se sugere como forma de tentar solucionar os problemas brasileiros seria o pacto social nos níveis federal, municipal, estadual, empresários e a comunidade, para tratar dos problemas do crescimento da economia, desemprego, educação, saúde, miséria etc.

Ademais, como lembra Cavalcante, o Direito do Trabalho possui um amplo rol de princípios voltados à proteção dos trabalhadores. Estes estão elencados na Constituição Federal, em Tratados de Direitos Humanos, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Consolidação das Leis do Trabalho, dentre outros diplomas. São os princípios, portanto, que auxiliam na proteção ao trabalhador no que tange o desequilíbrio jurídico e econômico, destacando-se, nesse cenário, o da proteção (CAVALCANTE, 2018, p, 11).

De igual forma, não se pode deixar de mencionar que o sistema sindical, da forma como existe, é fruto do Estado Novo, ou seja, manteve o mesmo sistema de sindicatos, federações e confederações, não sendo resultado de lutas da classe operária, mas uma dádiva do governo.

A finalidade dos sindicatos é defender os direitos e interesses da categoria. Esse agrupamento de pessoas em busca de seus direitos e interesses lhes dão

maior coesão e maior poder de barganha, permitindo a solução de entraves de forma mais célere, econômica e eficaz, inserindo-se nesse ponto melhores salários e maior dignidade nas condições de trabalho, devendo surgir entidades sindicais fortes e representativas para que se alcancem melhores resultados.

Após a Constituição Federal de 1988, ficou ainda mais clara a importância da atuação dos sindicatos para a nova fase de flexibilização que se iniciou, devendo exercer o papel de base de sustentação para elas. E sobre o papel do sindicato, Saad complementa:

Funda-se o sindicato nos interesses e aspirações comuns de todos quantos trabalhem num mesmo ramo industrial ou comercial etc. Cabe ao sindicato defender os membros da classe quando seus interesses forem ofendidos ou ameaçados ou quando suas justas aspirações forem recusadas pelos empresários.

Pode-se perceber que naquela época talvez até fosse justificável a existência dos sindicatos, intervindo, principalmente, na política salarial, ante os alarmantes níveis inflacionários, que defasavam dia a dia o salário do trabalhador, porém, nos dias de hoje, cabe aos sindicatos descobrir novas pretensões para sustentar um prestígio, atualmente, já em baixa.

O sistema sindical brasileiro está onde está, ou seja, não consegue atuar de maneira efetiva, melhorando as condições de trabalho, na grande maioria dos casos, porque não floresceu pelo esforço dos trabalhadores. Têm-se os exemplos da França, Alemanha e Inglaterra, onde se sabe que os sindicatos foram o resultado da união dos trabalhadores, diferentemente do Brasil, onde houve a imposição do Estado.

Neste aspecto, a intervenção do Estado sempre será bem mais intensa onde a organização sindical não for atuante, não for representativa o suficiente para lutar pelos interesses de uma determinada categoria.

É fato que o sindicato, quando surgiu, o fora como forma de contra poder, com forte poder oposicionista, o que atualmente não mais se justifica, pois, a oposição seria contra quem ou a que? Os níveis de desemprego verificados mundialmente atingem o sindicato, gerando reflexos quase que irreversíveis, pois

que conseqüentemente reduz o número de sindicalizados, o que provoca desmobilização dos trabalhadores, por isso, a classe operária desempenhará um papel cada vez mais importante na vida política do País na medida em que fortalecer sua unidade sindical.

A ideia de flexibilização esbarra no patamar mínimo dos direitos públicos assegurado pela Constituição Federal (art. 7º, salvo os já previstos como normas flexibilizadoras, constantes dos incisos VI, XIII e XIV). A nossa Constituição é rígida, ou seja, é a lei fundamental e suprema do Estado Brasileiro. Todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se conformarem-se com as normas prescritas pela Carta Magna.

Contudo, a flexibilização, com o passar dos anos alcançou uma série de institutos, sobretudo o acesso à justiça trabalhista, questão que se passa a abordar nos próximos capítulos.

4 BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA NO BRASIL

O instituto da justiça gratuita remonta a tempos longínquos, tendo seus primeiros registros na Roma antiga, sendo assegurada aos pobres indigentes com base no direito consuetudinário o acesso à justiça. Justamente nesse período que se tem os primeiros registros da figura dos patronos. Quando do seu início, não se aferia a qualidade do demandante para a concessão da gratuidade, ou seja, não era exigível a condição de pobre, sendo concedida de forma indistinta. Segundo Alexandre Lobão Rocha (2018), o nascimento da justiça se deu a partir de isenção do pagamento de taxas aos pobres por Constantino, após o reconhecimento e tolerância do cristianismo no Edito de Milão. O referido autor afirma que nesse período foi incorporado por Constantino a prática de dar advogado àqueles que não tinha.

No Brasil república, na égide da Constituição de 1891, não foi dada qualquer atenção a questão da gratuidade ao acesso à justiça. A despeito de disposição constitucional, o Governo Federal criou um serviço de Assistência Judiciária para o Distrito Federal (Rio de Janeiro, à época), custeado pelo Estado, por meio do

Decreto n.º 2.457/1897, sendo considerado o primeiro serviço de assistência judiciária aos pobres na história do Brasil. Em que pese seu alcance diminuto ao âmbito do Distrito Federal, introduziu disposições de vanguarda com papel de influenciar outras legislações seguintes sobre o tema. Nele foi utilizada a definição de pessoa pobre como requisito para fruição do benefício, a qual se faz uso até os dias hodiernos. Destaca-se, que tanto autor como réu podiam ser beneficiados com a assistência judiciária, fosse na área cível, fosse na área criminal (ALVES, 2006, p. 240).

De fato, em diversos artigos o referido decreto dispõe de isenção de taxas judiciárias, custas e toda sorte de despesas. Conquanto de abrangência territorial diminuta, somente para o Rio de Janeiro, depreende-se, a título exemplificativo, dos arts. 20 e 33, in verbis:

Art. 20. Reconhecida a pobreza, será a respectiva diligencia junta aos autos da acção, e ao beneficiado será entregue um alvará do juiz, declarando-o admittido á assistencia judiciaria.

Art. 33. A assistencia judiciaria importa a isenção dos direitos fiscaes, taxa judiciaria, custas, e toda a sorte de despezas, não só no processo incidente da admissão, como no principal; mas não isenta da prestação de fiança no cível ou no crime, sob a fôrma e nos termos de direito, salvo a caução judicatum solvi (decreto n. 564, de 10 de julho de 1850).

Dessa forma, crescia no Brasil o movimento para garantir a assistência judiciária para os mais pobres, ganhando impulso com a promulgação da Constituição de 1934, que sofreu grande influência da Constituição de Weimar. O Estado reconhecia, desse modo, como sendo seu dever prestar a assistência jurídica aos necessitados, conforme constava em seu art. 113, inciso XXXII: A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando para esse efeito órgãos especiais e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.

Decerto, indigitadas normas e seus momentos históricos, que se ocuparam de tratar da gratuidade do acesso à justiça, cumpriram, de forma lisonjeada, importante participação na construção de instituto tão importante para o ordenamento brasileiro. Entrementes, o diploma mais importante, nessa construção, foi a Lei nº 1.060/1950. Seguramente, esta revela-se como o principal diploma a

tratar da assistência judiciária gratuita, estabelecendo definições, procedimentos, abrangendo aspectos importantes (SÓRIA; THIAGO, 2011, p. 19).

É na vigência da constituição de 1946 que foi editada a Lei nº 1.060/1950, voltada a regular a amplitude e aplicabilidade do direito da justiça gratuita, cuja vigência estendeu-se mesmo depois da CF/88, o que revela sua importância. Embora não tenha trazido novidades sobre o assunto, a Lei 1.060/50 teve o mérito de reunir, numa só lei, diversas normas sobre assistência judiciária que estavam espalhadas nos diversos códigos. Entre os benefícios alcançados nesse período, destaca-se a edição de leis criando vários serviços públicos de assistência judiciária:

Quando da edição da Lei nº 1.060/1950, o legislador utilizou-se, entretanto, das terminologias justiça gratuita, assistência judiciária gratuita e assistência jurídica sem precisão técnica, como que sinônimas fossem. Comentando a respeito da imprecisão terminológica constante da citada lei, o professor Didier chama a atenção à confusão entre os conceitos nela constantes. Outrossim, assinala que o novo CPC fez a devida distinção corrigindo assim as incongruências existente entre os conceitos gratuidade da justiça, assistência judiciária e a assistência jurídica (DIDIER, 2011, p. 24).

Com o escopo de elidir dúvidas quanto a diferença e uso dos institutos, esclarece (DIDIER, 2011, p. 21):

(a) benefício da justiça gratuita é, como dito, a dispensa do adiantamento de despesas processuais, para o qual se exige a tramitação de um processo judicial, o requerimento da parte interessada e o deferimento do juízo perante o qual o processo tramita;

(b) assistência judiciária consiste no direito de a parte ser assistida gratuitamente por um profissional do Direito, normalmente membro da Defensoria Pública da União, dos Estados ou do Distrito Federal, e que não depende do deferimento do juízo nem mesmo da existência de um processo judicial;

(c) assistência jurídica é um conceito mais amplo, que abrange o benefício da justiça gratuita e a assistência judiciária, mas vai além deles, englobando todas as iniciativas do Estado (em sentido amplo) que tem por objetivo promover uma aproximação entre a sociedade e os serviços jurídicos como, por exemplo, as campanhas de conscientização de direitos do consumidor promovidas por órgãos administrativos e os serviços jurídicos itinerantes prestados à população carente.

Nos ensinamentos de Cleber Francisco Alves, a assistência jurídica integral deve ser considerada como um gênero do qual fazem parte duas espécies, quais sejam, a assistência judicial (ou judiciária) e a assistência extrajudicial. Assim, a benesse deve alcançar todos os pressupostos necessários para obstar, em uma lide judicial, que as desigualdades econômicas tenham o condão de impedir a justa e correlata prestação jurisdicional (ALVES, 2015, p. 34).

De modo eloquente, a Constituição Federal de 88 traz a expressão “assistência jurídica integral” e não mais “assistência judiciária”, as quais, conforme anteriormente mencionadas, traduzem significados distintos. De acordo com seu art. 5º, inciso LXXIV, *o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*, a fim de afastar quaisquer dúvidas quanto a abrangência da gratuidade no acesso à justiça.

Ora, se a benesse da gratuidade mira a efetividade do provimento jurisdicional, para além da mera inafastabilidade da jurisdição, conferindo à parte o direito material emitido no comando sentencial, exsurge-se, seguramente, que o entendimento que mais se coaduna com a constituição cidadã é o da gratuidade ao necessitado em sentido amplo. Nesse sentido o magistério do professor Wilson Alves de Souza (2011, p. 22), para quem o conceito de gratuidade da justiça está adstrito à garantia conferida ao litigante de ter acesso à justiça com isenção de taxa judiciária, custas e todas as despesas correlatas com o processo, independentemente se o julgamento for favorável ou não ao adquirente da gratuidade. O requerente sob o instituto da gratuidade fica isento de pagamento de honorários sucumbenciais.

Ademais, merece distinção ainda o conceito da assistência judiciária, que está contida no conceito de assistência jurídica, este mais amplo visto que envolve o serviço de defender os direitos do cidadão tanto atuando em juízo, quanto na orientação profissional, respostas a consultas, ou seja, mesmo fora da esfera do judiciário. Compreende-se, portanto, como o direito à gratuidade da justiça, o direito à assistência judiciária bem como o direito a assistência jurídica, ambos como gratuidade do acesso à justiça.

Tecendo comentários aos artigos do Código Civil de 2015, que versam sobre gratuidade do acesso à justiça, relativamente ao alcance da concessão da gratuidade, Didier não destoa da interpretação perfilhada por Wilson. Na sua visão, o entendimento que mais harmoniza com o artigo 5º, XXXV, CF, é no sentido de que o Estado franqueei ao hipossuficiente meios legais para o pleno acesso à justiça, garantindo desse modo, que o financiamento não seja óbice para tal finalidade (2011, p. 24).

O direito à justiça gratuita relaciona-se com a igualdade das partes no processo judicial e o direito fundamental de acesso à justiça. Igualdade no seu aspecto substancial, que demanda o Estado sair da sua inércia, de sua passividade, e realizar uma ação positiva, com o fim de garantir a pessoa carente o mesmo direito que tem a pessoa abastada. A efetividade do acesso à justiça perpassa pela efetividade da sua gratuidade para os mais carentes, este sempre foi um reclame do acesso à justiça, nesse sentido, leciona o mestre Humberto Theodoro Júnior (2018, p. 45).

5 LIMITAÇÕES À CONCEÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA NA CLT INTRODUZIDAS PELA LEI N. 13.467/2017

A Justiça do Trabalho é fruto da própria existência do Direito do Trabalho, servindo como meio para a aplicabilidade do direito ao caso concreto. No final do século XIX, com o fim da escravidão no Brasil e o início do trabalho na lavoura por imigrantes, iniciou-se o mercado laboral assalariado nas cidades e as indústrias iniciaram suas atividades.

O Maurício Godinho Delgado (2017, p. 143) relata a Lei Áurea como marco inicial da História do Direito do Trabalho no Brasil. Decerto foi o diploma responsável por cabo ao sistema escravocrata que aqui vigorou, relação de produção incompatível com o direito do trabalho. Como consequência estimulou a incorporação pela prática social da fórmula então revolucionária de utilização da força de trabalho, estabelecendo a relação de emprego. Nessa esteira, referido

diploma sintetiza um marco referencial relevante para primeira fase do Direito do Trabalho no Brasil.

Do período de 1888 a 1930 é manifesta a concepção não intervencionista do Estado no mercado de trabalho, havendo surgimento de apenas algumas normas trabalhistas referentes à questões sociais, como exemplo, o Decreto nº. 221, de 26.2.1890, que estabeleceu aos ferroviários da Estrada de Ferro Central do Brasil o direito de aposentadoria e a Lei Elói Chaves (n. 4682, de 24.1.1923), que instituiu as Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários. Sendo este período conhecido como de “manifestações esparsas”.

Os primeiros órgãos da Justiça do Trabalho no Brasil foram os Tribunais Rurais de São Paulo em 1922, destinados à apreciação das demandas trabalhistas que envolviam basicamente os conflitos de trabalhadores da lavoura cafeeira.

Como os Tribunais Rurais eram compostos por Juízes de Direito, não houve parcialidade nos julgamentos, o que fez com que fracassassem. A fase de institucionalização do Direito do Trabalho inicia-se em 1930 e vai até o final da ditadura de Getúlio Vargas (1945). Nesta fase, iniciou-se a industrialização do Brasil, ocorreram várias mudanças nas relações de trabalho; em 1932, foram criadas as Juntas de Conciliação e Julgamento e as Comissões Mistas de Conciliação, sendo órgãos administrativos vinculados ao poder executivo. O Estado se torna intervencionista na relação de trabalho, provendo ações para reprimir manifestações do movimento operário e através de legislação instaurar um novo e abrangente modelo de organização do sistema trabalhista, totalmente controlado pelo Estado (DELGADO, 2017, p. 68).

Em 1937 (ditadura), as greves foram proibidas e foi criado o salário mínimo. Os sindicatos ficaram subordinados ao Governo devido à exigência de filiação ao Ministério do Trabalho, à obrigatoriedade de sindicatos únicos por categoria e ao imposto sindical.

A Constituição Federal de 1946, em seu artigo 139 mencionava a Justiça do Trabalho como regulamentada por lei e não pertencente ao Poder Judiciário.

Art. 139. Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça Comum.¹

Posteriormente com o advento da Constituição Federal de 1946, a Justiça do Trabalho passou a fazer parte do Poder Judiciário. O artigo 123, da Constituição Federal de 1946, organizou a competência da Justiça do Trabalho:

Art. 123. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e, as demais controvérsias oriundas de relações do trabalho regidas por legislação especial.²

A Constituição de 1967, assim mencionava a competência da Justiça do Trabalho:

Art. 142. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho.³

Já na Constituição Federal de 1988, houve a constitucionalização do Direito do Trabalho ao dispor, em seu artigo sétimo e seus incisos, sobre os direitos sociais do trabalho, estendendo a rigidez do sistema trabalhista brasileiro. Inicialmente o artigo 114 da Constituição Federal de 1988, antes da EC nº. 45/04, assim declinava a Competência da Justiça do Trabalho:

Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.⁴

¹ BRASIL. Constituição Federal de 1946.

² Ibidem

³ BRASIL. Constituição Federal de 1967

⁴ BRASIL. Emenda Constitucional nº 45 de 2004. Brasília. Distrito Federal. 2004

Desde o seu nascimento, a Justiça do Trabalho contou com a representação paritária em todos os seus órgãos, vale dizer: com a presença de juízes classistas leigos, também denominados “vogais” recrutados nos Sindicatos, ao lado de um Juiz com formação jurídica. Os Juízes classistas atuavam majoritariamente na fase de conciliação e votavam nos julgamentos, uma vez que conheciam a fundo a realidade das categorias profissional e econômica que representavam. Havia um representante classista dos empregados e outro dos empregadores nas Juntas de Conciliação e Julgamento. Nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho, os classistas compunham as turmas, sendo em igualdade os representantes dos empregados e dos empregadores.

A representação classista na Justiça do Trabalho terminou com o advento da Emenda Constitucional nº. 24/99, que transformou as Juntas de Conciliação e Julgamento em Varas do Trabalho, que atuam unicamente com juiz com formação jurídica. Houve expressiva dilatação da competência da Justiça do Trabalho com o surgimento da Emenda Constitucional nº. 45/04, que expõe ser de competência da Justiça do Trabalho além dos litígios entre empregados e empregadores, as controvérsias oriundas da relação de emprego, como as sindicais, da greve, entre outras especificadas no artigo 114, da Constituição Federal.

As constituições de 1934 e de 1937 foram as primeiras a dispor expressamente sobre a Justiça do Trabalho, tratando-a à época como órgão não integrante do Poder Judiciário (LEITE, 2011, p. 124). O direito do acesso à justiça de forma gratuita, no âmbito trabalhista, reveste-se nesta especializada de uma roupagem um tanto peculiar, posto que não compunha, inicialmente, a estrutura do Poder Judiciário, consoante doutrina de Sussekind, Bomfim e Piraino:

Quando da instalação da Justiça do Trabalho em 1941, ainda sob a esfera administrativa, deferiu-se às partes o direito de, pessoalmente, reclamar, defender-se e acompanhar a causa até o seu final. Essa prerrogativa justificava-se por se tratar então de uma Justiça administrativa, gratuita, regida por um processo oral, concentrado, e a ela serem submetidos, quase exclusivamente, casos triviais, tais como horas extras, anotações de carteira, salário, férias, indenização por despedida injusta. O órgão era constituído, no país, de oito regiões e, no Rio de Janeiro, apenas de seis

Juntas de Conciliação. (SUSSEKIND; BONFIM; PIRAINO, 2009, p. 52).

Com o Decreto-Lei nº 9.777/1946, a Justiça do Trabalho foi incorporada a estrutura do Poder Judiciário, fato que se deu, sobretudo, por influência da industrialização, do desenvolvimento econômico, social e cultural do país, que acabaram por torná-la técnica e complexa, hipertrofiada, solene e formal (SUSSEKIND; BONFIM; PIRAINO, 2009, p. 52).

O benefício da justiça gratuita, até o advento da reforma trabalhista, encontrava-se regulamentado no parágrafo 3º do artigo 790, da CLT, e vigorava com a redação dada pela Lei 10.537, de 27 de agosto de 2002, aplicando-se subsidiariamente a Lei 1.060/50 e a Lei 5.584/70. Cabe esclarecer que a despeito de se falar em aplicação subsidiária, a maior parte da regulamentação do benefício consta na Lei 1.060/50 e não nas normas processuais trabalhista. Assim, na seara laboral, a chamada justiça gratuita era garantida a todo aquele presumidamente pobre, segundo a regra da Lei n. 5.584/1970, "a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal" (art. 1º da Lei n. 5.584/70). Mesmo direito teria o trabalhador que percebesse salário superior ao dobro do mínimo legal, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família" (art. 1º, Lei n. 5.584/70). Para a jurisprudência trabalhista, a declaração de próprio punho, pelo trabalhador, de sua hipossuficiência econômica, nos termos do art. 1º da Lei n. 5.584/70, gera a mesma presunção, viabilizando a concessão do benefício da justiça gratuita (OJ n. 304, SDI-1/TST:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. COMPROVAÇÃO. Atendidos os requisitos da Lei n. 5.584/70 (art. 14, § 2-), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para considerar configurada a sua situação econômica (art. 4e, § 19, da Lei n. 7.510/86, que deu nova redação à Lei n. 1.060/50).

Tal proteção se materializa no sentido de compensar desigualdades existente na realidade socioeconômica entre empregado e empregador, peculiar ao processo do trabalho. Ele é produto da própria essência do Direito do Trabalho, tendo em

vista que este ramo da árvore jurídica foi criado com escopo de compensar desigualdades reais existentes entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo (Bezerra 2017, P. 45).

Na justiça do trabalho o direito à gratuidade decorre do princípio da proteção. Por ele, se concede gratuidade processual, com isenção de pagamento de custas e despesas somente aos trabalhadores, não alcançando os empregadores. De igual modo, a assistência judiciária gratuita é fornecida ao empregado, mas não ao patrão. Outrossim, a inversão do ônus da prova por meio de presunção beneficia o trabalhador, raramente ou nunca ao empregador; o impulso processual ex officio favorece ao empregado, vez que o quase sempre o empregador é o réu.

O princípio da proteção no processo do trabalho e os efeitos jurídicos dele decorrente, não só ganharam força na doutrina, ganharam igual importância na jurisprudência pátria, conforme arestos exemplificativos demonstrados abaixo:

REMESSA OFICIAL. DECRETO - LEI N. 779/69. LEI N. 10.352/2001. ART. 475, § 2º DO CPC. LIMITAÇÃO A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. Aplica-se ao processo do trabalho as disposições constantes do § 2º do art. 475 do CPC, inseridas pela Lei n. 10.352/2001, que dispensa a remessa oficial nas condenações de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, tendo em vista a omissão existente na legislação processual trabalhista, que não contém limitação relacionada ao valor da condenação e, também, em face da compatibilidade com o processo laboral. Registre-se, ainda, que tal aplicabilidade vem ao encontro dos princípios que influenciam ou orientam o processo do trabalho, principalmente os princípios da proteção ao hipossuficiente, da razoabilidade, da celeridade e da economia processual. Remessa oficial não conhecida." (TRT23ª R., AI e Recurso Ordinário de Ofício n. 01284.2002.003.23.00-5, Rei. Juiz Maria Berenice, j. 02.12.2003, publ. 27.01.2004.)

Relativamente às considerações aduzidas em torno do princípio da proteção, o Carlos Bezerra aponta para o sentido instrumental do processo do trabalho, para realização do direito material do trabalho e a força informadora do princípio da proteção (BEZERRA, 2010, p. 81).

Ao proceder à análise crítica da reforma trabalhista, em face dos princípios do processo do trabalho, o douto doutrinador Godinho Delgado classifica o princípio da

proteção como base para concretização da justiça social, eis o teor de suas palavras:

A Lei n. 13.467/2017 também desnatura o conceito de justiça social – meta da OIT direcionada ao amplo acesso à justiça e aos direitos trabalhistas e que se encontra alicerçada nos princípios da proteção, da progressividade social e da vedação do retrocesso.

Sendo assim, fica evidente que a garantia do acesso à justiça na justiça do trabalho, através do instituto da justiça gratuita, deve-se à sistemática desse ramo do direito, que se harmoniza com princípios que lhe são peculiares, especialmente o princípio da proteção.

5.1 DESPESAS PROCESSUAIS

A Lei nº. 13.467/2017 implementou no âmbito da justiça do trabalho modificações no que tange a gratuidade das custas processuais, alterando a lógica do instituto da gratuidade da justiça e o caráter instrumental do Direito Processual do Trabalho (GOLDINHO, 2017, p. 289). Dentre as modificações realizadas pela lei reformista, encontra-se a gratuidade da justiça no âmbito da justiça do trabalho, honorários periciais, pagamento de custas para propositura de nova ação, quando a parte der causa ao arquivamento de processo anterior, e honorários advocatícios de sucumbência. Os honorários advocatícios de sucumbência são tratados no próximo capítulo, juntamente com a assistência judiciária e o instituto *jus postulandi*.

Inicialmente, cumpre observar que acerca do direito à justiça gratuita, no que tange a sua concessão, a legislação reformista não alterou substancialmente o cenário normativo. Inseriu mera substituição do patamar salarial para aferir o direito à gratuidade, antes fixado em múltiplos de salários mínimos (dois salários) e agora em percentual (40%) do teto de benefícios do RGPS.

É merecida uma ressalva concernente a faculdade do juízo concederem o

benefício da justiça gratuita aludida no parágrafo 3º do art. 790 da CLT⁵. Cabe registrar que no texto revogado⁶ constante do mesmo parágrafo também facultava ao juízo conceder ou não o benefício. A respeito da faculdade do mencionado dispositivo, o legislador incorre mais uma vez em erro, pois, com suporte no comando constitucional, a doutrina defende que, uma vez presente os requisitos, quais sejam, percebessem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou que declarassem, sob as penas da lei, não está em condição de efetuar o pagamento das custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, será dever do juízo a concessão do benefício da gratuidade. Esta é a lição da doutrina especializada, vejamos:

O teor do inciso LXXIV do art. 5º da Lei Fundamental (“o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”) não se trata de uma faculdade do magistrado, mas um dever, se comprovada a condição de necessitado do autor ou do réu.

É, portanto, dever do Estado prestar tal assistência a quem provar não possuir recursos para suportar as despesas processuais. A Lei 1.060/50 regula essa norma constitucional.

[...]

O legislador, no tocante ao benefício da justiça gratuita, insiste no erro de considerar faculdade do juiz deferir-lo ou não. Entendemos que, provado ser a parte um necessitado, deve o juiz outorgar-lhe o benefício da justiça gratuita. À semelhança do que estabeleceu a Constituição, no precitado inciso LXXIV do art. 5º, com referência ao dever do Estado de prestar assistência judiciária aos necessitados, caberia à lei ordinária dizer, às expensas, que o juiz é obrigado a conceder o benefício da gratuidade a quem não tiver recursos para atender às despesas processuais. (GODINHO, 2017, p. 67)

Os tribunais superiores caminham na mesma trilha da doutrina, com jurisprudência remansosa garantem que a gratuidade de custas e despesas

⁵ Redação atual: **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)

⁶ Texto revogado: **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 ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

processuais a parte que comprove insuficiência de recursos, nos termos do art. 790, § 3º, da CLT, combinado com dispositivos da Lei 1.060/1950.20, *in verbis*:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. BENEFÍCIO DA JUSTIÇAGRATUITA. 1 – Para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, que não se confunde com a habilitação para a condenação ao pagamento de honorários assistenciais ou advocatícios, é suficiente que seja declarada a condição de pobreza, nos termos do § 1o do artigo 4o da Lei no 1.060/50 (com a redação da Lei no 7.510/86) e da OJ no 304 da SBDI-1 do TST. E, nos termos da OJ no 269 da SBDI-1, pode ser requerido a qualquer tempo ou em qualquer grau de jurisdição. 2 – Não há exigência de padrão formal para a declaração de pobreza, a qual se pode extrair das alegações da parte sobre sua condição econômica, que não lhe permita demandar sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, o que se constata no caso dos autos, pela leitura das razões do recurso ordinário do reclamante [...]. TST. 6a Turma. Recurso de revista 943001820095120021. Rel.: Min. KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho, 18 dez. 2015.

A Lei n. 13.467/2017 impõe o pagamento de custas processuais para o beneficiário da justiça gratuita no caso de arquivamento da reclamação, nos termos do *caput* do art. 844 da CLT. Ou seja, em face da ausência do reclamante à audiência, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável (novo § 2º do art. 844, CLT). E completa, ademais, o novo § 3º, do mesmo dispositivo, condicionando a propositura de nova ação ao pagamento de custas processuais, *in litteris*:

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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)⁷

§ 3o O pagamento das custas a que se refere o § 2o é condição para a

⁷ Texto revogado: CLT - **Art. 844 - § 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 justifica

propositura de nova demanda. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)⁸

A Reforma Trabalhista ao inserir no § 2º do art. 844 da CLT previsão de condenação do beneficiário de justiça gratuita a pagamento de custas, quando der causa a arquivamento do processo por ausência à audiência inaugural, o que se agrava ante a previsão inserida no § 3º, que condiciona o ajuizamento de nova demanda ao pagamento das custas devidas no processo anterior, restringe acesso à jurisdição aos segmentos sociais sem lastro econômico-financeiro (trabalhadores). Para Godinho Delgado (2017, p. 69), predita restrição assume o caráter de restrição absoluta ou quase absoluta, o que destoa completamente dos comandos constitucionais expressos nos incisos XXXV e LXXIV do art. 5º, vejamos o que diz o referido mestre:

O grave no preceito introduzido na CLT consiste na apenação do beneficiário da justiça gratuita. Essa medida desponha como manifestamente agressora da Constituição da República, por ferir o art. 5º, LXXIV, da CF/88, que assegura "assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" - instituto da justiça gratuita. Conforme se sabe, não pode a Lei acanhar ou excluir direito e garantia fundamentais assegurados enfaticamente pela Constituição da República.

Para Luciano Martinez, o princípio da proteção deve incidir quando é evidente a dessemelhança de forças ou de oportunidades entre os sujeitos das relações contratuais, cabendo ao Estado, em lugar de uma atuação de não interferência ou privilégio de qualquer das partes, criar mecanismos de proteção dos vulneráveis, sob pena de compactuar com a exploração do mais forte sobre o mais fraco (MARTINEZ, 2012, p. 84).

Conforme anotação de Luiz de Pinho Pedreira (1996, p. 19):

O motivo dessa proteção é a inferioridade do contratante amparado em face do outro, cuja superioridade lhe permite, ou a um organismo que lhe represente, impor unilateralmente as cláusulas do contrato, que o primeiro não tem a possibilidade de discutir, cabendo-lhe aceita-las ou recusá-las em bloco.

⁸ Texto revogado: CLT - **Art. 844 - § 3º** O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

Registre-se, neste sentido Carlos Bezerra (2010, p. 80):

Acrescentamos, ainda, que a ausência dos litigantes a audiência trabalhista implica o arquivamento dos autos para o autor (geralmente empregado) e revelia e confissão ficta para o réu (geralmente empregador). Esse tratamento legal diferenciado constitui a exteriorização do princípio de proteção ao trabalhador no âmbito do processo laboral. E o que deflui do art. 844 da CLT, segundo o qual o “não comparecimento do reclamante a audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão, quanto a material de fato.

O princípio da proteção ao trabalhador é praticamente a essência do ordenamento jurídico trabalhista. Essa afirmativa pode ser corroborada por Maurício Godinho Delgado:

O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesse obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente (DELGADO, 2011, p. 192).

Sendo assim, a alteração promovida multicitada reforma afronta a, no mínimo, dois importantes princípios constitucionais, quais sejam: princípio constitucional do acesso à justiça e princípio da proteção, este último constante da sistemática do direito processual do trabalho.

5.1.1 HONORÁRIOS PERICIAIS

A multicitada reforma trabalhista introduziu transformações significativas na concessão da gratuidade atinente à realização de perícia. A Consolidação das Leis Trabalhistas passa a dispor (art. 790-B, caput e § 4º, da CLT, alterado pela Lei n. 13.467/2017), que o beneficiário da justiça gratuita deve arcar com o pagamento

dos honorários periciais, conforme transcrito a seguir:

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.”

Com a mudança despreza-se todo o sistema historicamente construído pelo legislativo e judiciário, em torno do conceito de gratuidade e da responsabilidade do Estado de suportar esse encargo, consoante Súmula 457 do TST, dispondo que o beneficiário da benesse em comento teria responsabilidade limitada e valores razoáveis. O novo diploma, no entanto, estabelece que ainda que seja com verbas destinadas ao sustento próprio ou familiar, o sucumbente deva arcar com os preditos honorários periciais. Importa registrar que os créditos trabalhistas têm natureza alimentar, voltados à satisfação das necessidades mínimas para manutenção da dignidade da pessoa humana (GODINHO, 2017, p. 50).

Não há dúvidas que a prova pericial tem relevante importância na justiça laboral; com isso não se quer dizer que ela tenha um valor maior que as demais provas, de forma tarifada. Não se descarta que o juiz deve valorar cada prova de forma fundamentada, devendo ser apreciada em conjunto com as demais provas produzidas nos autos. Apesar disso, a prova de determinados fatos reclama para sua elucidação a realização da prova pericial, é o que estabelece o artigo 156, do CPC de 2015, *o juiz será assistido por perito quando a prova da questão depender de conhecimento técnico ou científico*, portanto, trata-se de uma imposição.

Por sua vez, a atividade pericial assume notada relevância social em demandas trabalhistas, porque voltada a apurar fatos relativos à saúde e segurança do trabalhador, obrigatória para caracterizar insalubridade e periculosidade (art. 195 da CLT) e indispensável em ações decorrentes de acidente ou doença laborais. Daí o porquê da limitação trazida pela 13.476/2017 importar agressão ao princípio constitucional do acesso à justiça. É preciso que o Estado assumira seu dever de

forma integral e crie mecanismos eficientes para que o necessitado tenha condições de defender-se judicialmente de forma completa, produzindo as provas necessárias à demonstração de seu direito. Nas balizas de Angelo Maraninchi Giannakos (2008, p. 29):

De acordo com o exposto anteriormente, nenhuma despesa necessária pode ser descartada do benefício da justiça gratuita. Por mais excepcional que a mesma seja, deve ser abrangida. Caso contrário, estaríamos violando o princípio da isonomia, do contraditório e de ação dispostos na Constituição Federal. E a despesa abrange todo e qualquer gasto que a parte beneficiada tenha para realização do processo.

Dessa forma, qualquer alusão em lei sobre a abrangência da gratuidade deve ser vista como uma mera indicação exemplificativa. Mas nunca deve ser vista de maneira limitativa, pois o princípio constitucional do art. 5º, inciso LXXIV, é suficiente para desobrigar a parte beneficiada de todo ônus processual.

A justiça gratuita equivale à gratuidade de todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo e à defesa de todos os direitos do beneficiário em juízo. Entende-se como isenção de toda a despesa necessária ao exercício dos direitos, alcançando as custas processuais e todas as despesas oriunda do processo. Tratando do tema José Wellington Bezerra da Costa Neto (2018, p. 134), ensina que:

Entende-se que assistência judiciária é prestação de serviço restrita ao processo judicial, desde o ingresso em juízo e durante seu desenrolar. As principais formas por meio das quais o Estado desincumbe desta tarefa são disponibilizando advogados para patrocínio das causas dos menos afortunados, e arcando com custos de atos processuais (como ocorre com as perícias).

Importa trazer à baila ainda preciosa lição de Godinho Delgado, quanto a alteração do instituto da justiça gratuita (GODINHO, 2017, p. 289):

De um lado, a descaracterização do instituto jurídico da justiça gratuita, que ostenta, conforme se conhece, manifesto assento constitucional (art. 5º, LXXIV, CF). O instituto, pela nova lei, é remodelado de maneira muito mais desfavorável ao ser humano economicamente hipossuficiente do que ocorre seja no Direito Processual Civil, seja nas relações regidas pelo Código do Consumidor.”

“A Lei da Reforma Trabalhista, contudo, reduziu a extensão dos benefícios da justiça gratuita, sob a perspectiva do trabalhador reclamante. Desse

modo, comprometeu, significativamente - caso interpretado o texto normativo de maneira gramatical e literalista - o comando constitucional do art. 5º, LXXIV, da CF (que enfatiza a "assistência jurídica integral e gratuita", ao invés de meramente parcial), além do comando constitucional relativo ao amplo acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

A gratuidade judiciária na Justiça do Trabalho exerce relevante papel equalizador de forças processuais, a fim de viabilizar ao trabalhador carecedor de recursos o enfrentamento dos riscos naturais da demanda, especialmente em relação às despesas processuais mais relevantes, a exemplo os honorários periciais. Insensível à essa realidade, a reforma trabalhista optou por mitigar e suprimir direitos, destoando da sistemática do direito do Trabalho, do princípio da proteção ao trabalhador, do princípio constitucional da vedação ao retrocesso social, buscou meios de obstar o acesso à justiça, invertendo a lógica de uma construção histórica, consoante princípio constitucional da justiça gratuita.

5.1.2 HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Inicialmente, afigura-se imprescindível para o entendimento do direito do acesso à justiça o exame das alterações concernentes aos honorários advocatícios de sucumbência trazidas pela lei reformista. Esclarece-se que não serão abordadas todas as alteradas às espécies de honorários de sucumbência, será examinada especificamente o aspecto em que mesmo sob o manto da justiça gratuita a parte deva pagar tais honorários. Assim diz a lei reformista, *in litteris*:

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 causa⁹

§ 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

⁹ Esclarece-se que o Art. 791 -A não constava da CLT antes da reforma trabalhista, trata-se de implementação introduzido pela lei reformista.

insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Para compreensão da intensidade em que o instituto em apreço foi atingido e alterado, requer a tecitura de alguns aspectos do seu funcionamento no ordenamento pátrio. De saída, é salutar ter em cognição que os ditos honorários não eram devidos no direito processual trabalhista por inúmeros motivos, dentre os quais destacam-se três, são eles: o princípio constitucional de acesso à justiça; o princípio da proteção do trabalhador e o instituto do *jus postulandi* que vigora no direito processual trabalhista.

No tocante ao princípio constitucional de acesso à justiça, as deduções realizadas em tópicos anteriores se aplicam completamente à disposição constante do parágrafo §4º e *caput* do Art. 791, da CLT, que versam dos honorários advocatícios sucumbenciais. Princípio de matiz constitucional, portanto, dotado de hierarquia normativa superior com relação aos atos e leis infraconstitucionais. Ao impor maior restrição à gratuidade judiciária na Justiça do Trabalho, mesmo em comparação com a Justiça Comum, e ao desequilibrar a paridade de armas processuais entre os litigantes trabalhistas, as normas violam os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, *caput*), da ampla defesa (art. 5º, LV), do devido processo legal (art. 5º, LIV) e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), conseqüências do princípio do acesso à justiça (GODINHO, 2017, p. 50).

Wilson Alves Souza (2011, p. 02) manifesta sua convicção sobre assunto da seguinte forma:

Gratuidade da justiça: dispensa do pagamento de taxas, custas e qualquer outra despesa Processual Conforme acima salientado, a gratuidade da justiça deve ser integral, o que significa dizer que tal direito abrange taxa judiciária, custas de atos processuais específicos e todas as demais despesas processuais. Assim é que o litigante a quem fora deferida a gratuidade da justiça também deve ficar dispensado, por exemplo, de pagar honorários de perito, depositário, avaliador, despesas com deslocamento de testemunhas, honorários de seu advogado e da parte contrária caso seja vencido na causa, etc. Nada, absolutamente nada deve ser cobrado à parte a quem fora deferido o benefício da gratuidade da justiça.

Sendo assim, entendemos que o ordenamento jurídico que obrigue o litigante necessitado a pagar qualquer despesa processual não está a atender ao princípio do acesso à justiça. (2013, p. 27)

Por seu turno, o princípio da proteção do trabalhador cuja incidência sempre permitiu ao trabalhador beneficiário da justiça gratuita usufruir das garantias do acesso à justiça sem os riscos de ter que arcar com os honorários advocatícios de sucumbência, já foi objeto de análise quando foi tratado dos honorários periciais, pelo que, pela pertinência temática, suas considerações estendem-se aos honorários advocatícios. A título de complemento, por importante, cabe trazer à colação a doutrina do Carlos Henrique Bezerra Leite ao § 3º, do art. 3º da Instrução Normativa n. 27, de 16 de fevereiro de 2005, que regulou o disposto na Emenda Constitucional n. 45/2004 (2010, p. 326):

Esta norma, que está em sintonia com a Súmula n. 219 do TST, também consagra o princípio de proteção do empregado no âmbito do direito processual do trabalho, do modo que o empregado jamais será condenado a pagar honorários advocatícios de sucumbência.

Por derradeiro, quanto ao estudo do instituto *jus postulandi*, que vigora na justiça do trabalho, é imprescindível uma visão panorâmica de seu funcionamento. É sabido que os atos processuais, no direito civil, são praticados privativamente por advogados, por disposição constitucional que dispõe no artigo 133: *O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.* Por seu turno, o Estatuto da Advocacia preceitua serem privativos do advogado o exercício da atividade de advocacia: *Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).* Compreende-se como no exercício de atividade de advogado também atos praticados pela Advocacia Geral da União, pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público (BEZERRA, Leite, 2010, p. 386).

Nessa esteira, ao disciplinar o tema, a Lei 1.060/50, diploma ainda em vigor, a Lei 5.584/70, esta última estabelecendo normas de aplicação específica à Justiça do Trabalho, dispõe:

Art. 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato profissional a que pertencer o trabalhador.”

§1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro 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.

Trata-se de pressuposto processual de validade que as partes estejam representada em juízo por advogado. No processo do trabalho, no entanto, à vista de sua sistemática, foi facultado ao empregado e ao empregador realizarem diretamente os atos processuais na defesa de seus interesses, é o que preceitua o art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho (BEZERRA, Leite, 2010, p. 386): *Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.*

Consoante a literalidade do citado artigo, vislumbra-se que a lógica do direito processual laboral é diversa da disposição constitucional e do Estatuto da Advocacia, no atinente a capacidade postulatória. A Consolidação das Leis Trabalhistas conferiu as partes a capacidade para postular em juízo sem a figura do advogado, a título de *jus postulandi* (BEZERRA, 2010, p. 386/387). Durante muito tempo, esta capacidade foi questionada em face do artigo 133 da CF/88. Parte da doutrina defendia que a figura do *jus postulandi* não havia sido recepcionado pela constituição.

Na seara processual trabalhista vigora o instituto da assistência judiciária gratuita, afeta ao sindicato de cada categoria profissional, conforme já analisado em tópicos anteriores. Em decorrência da figura do *jus postulandi*, não é devido honorários de sucumbência ao advogado da parte vencedora pela parte vencida. No entanto, na justiça laboral, referidos honorários só serão devidos se a parte estiver sendo assistida por sindicato, é o que se extrai das Súmulas 219 e 329, ambas do TST:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS —ART. 133 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula n. 219 do Tribunal Superior do Trabalho” (RA 21 /93 — DJU 21.12.1993). A Súmula n. 219 do TST, por sua vez, prevê:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO

(incorporada a Orientação Jurisprudencial n. 27 da SDI-II — Res. 137/2005—DJ 22.08.2005). I — Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (ex-Súmula n. 219 — Res. 14/1985, DJ 19.9.1985). II—É incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista, salvo se preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70 (ex-OJ n. 27 — inserida em 20.09.2000)."

SÚM. 329/TST – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ART. 133 DA CF/1988. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado 219 do Tribunal Superior do Trabalho. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

Em torno da questão, além da defesa por parte da doutrina, a Ordem dos Advogados Brasil – OAB e a Associação dos Magistrados do Brasil realizaram forte *lobby* no sentido da incompatibilidade do *jus postulandi* com a nova ordem jurídica implementada com CRFB. Finalmente, ao decidir sobre a temática, o STF confirmou o entendimento do TST, mantendo às partes que litigarem na justiça trabalhista a faculdade de exercerem diretamente os atos processuais. Assim, os tribunais superiores, reafirmaram uníssonos, o que se mostrava patente na legislação pátria, isto é, que a nova ordem constitucional se compatibiliza com o direito do trabalhador defender pessoalmente seus interesses na justiça do trabalho

Tais considerações trazidas à baila, é para daí deduzir que a reforma trabalhista modificou, sob a perspectiva do trabalhador reclamante, em clara desarmonia com os ditames da CF/88, relativamente ao direito do acesso à justiça.

6 CONCLUSÃO

Considerando a pesquisa realizada no presente trabalho, com o escopo de

compreender o problema do acesso à justiça na justiça do trabalho após a reforma trabalhista, levada a efeito pela Lei 13.467/2017, para tanto, analisou-se primeiramente a evolução histórica do instituto do acesso à justiça, concluindo que, mesmo de forma tardia, com a Constituição Federal de 1988, o direito do acesso à justiça alcançou seu ápice no Brasil, concretizando, em alguma medida, a terceira onda do acesso à justiça presente nos estudos de CAPPELLETTI.

Analisou-se, ainda, o princípio da vedação ao retrocesso social, cunhado por *CANOTILHO*, com a finalidade de proteger as conquistas sociais. A princípio, o referido autor concebeu o princípio da vedação ao retrocesso social de modo quase absoluto, contudo, o próprio *CANOTILHO* previu que por ocasião de crise econômica tal princípio poderia ser mitigado. Com esse fundamento, a reforma trabalhista subtraiu direitos dos trabalhadores do Brasil, marcando um momento de retrocesso social.

No capítulo relativo às novas limitações à concessão da gratuidade, concluiu que mesmo na qualidade de beneficiário da justiça gratuita serão devidas as despesas processuais em razão do arquivamento, e a propositura de nova demanda fica condicionada ao pagamento de tais custas. Desse modo, restringindo o acesso à justiça, bem como descaracterizando completamente o instituto da justiça gratuita. Ainda no tocante às despesas, tem-se que será igualmente responsável pelo pagamento dos honorários sucumbenciais periciais assim como dos honorários advocatícios de sucumbência.

Especificamente na seara laboral, foram estudados conceitos relativos à assistência judiciária e justiça gratuita. Na oportunidade, fez-se distinção e ficou patente que na justiça do trabalho a assistência judiciária cabe ao sindicato da categoria profissional. Todavia, tendo em vista que os sindicatos não têm estrutura para cumprimento do comando legal de prestar assistência de forma plena, daí surgiu a figura do *jus postulandi*, pelo que, historicamente, os honorários de sucumbência só seriam devidos, excepcionalmente, quando a parte estivesse assistido por sindicato, nos termos das Súmulas 219 e 329 do TST.

Assim, com suporte na análise dos institutos trazidos à colação,

especialmente o da gratuidade da justiça e o do honorário de sucumbência, bem assim na autoridade da doutrina invocada, vislumbra-se que as alterações implementada pela reforma trabalhista, propiciam um ambiente de insegurança para o trabalhador, com a perda de direitos, a não observância a princípios, como o da proteção do trabalhador, além de criar percalços econômicos para o acesso do trabalhador à justiça, notadamente com a limitação do benefício da justiça gratuita e com a possibilidade de arcar com honorários sucumbenciais ao final de um processo.

Para a solução desses conflitos a base principiológica é de extrema importância, haja vista que a nova Reforma Trabalhista vem tentando igualar o empregado aos empregadores, com a prevalência do negociado sobre o legislado. Os princípios utilizados para garantir um melhor entendimento do tema e, conseqüentemente, resguardar o trabalhador, são os princípios da dignidade da pessoa humana e o do não retrocesso, pois ambos trazem a origem dos direitos trabalhistas. Vê-se, com o presente trabalho, a banalização das normas relativas ao acesso à justiça já presentes no ordenamento jurídico, onde o legislador simplesmente ignorou o fato de que a Constituição Federal prevê direitos fundamentais aos trabalhadores para terem uma vida mais digna, sendo, muitas vezes, somente possível sua concretização com a intervenção substancial do Poder Judiciário.

Ademais, não há como falar de direito trabalhista sem adentrar nos aspectos históricos, ou seja, abordar sua origem e fundamentos. Em apertada síntese, os direitos dos trabalhadores foram apresentados através de uma evolução humana e social, mediante muitas lutas com ganhos e perdas. Desta feita, pela lógica do ordenamento pátrio, a Constituição deveria determinar a criação de todas as normas, o que se evidenciou não ter sido observado.

Logo, não há como negar que o tema é de grande relevância social, tendo em vista o retrocesso nos direitos trabalhistas que já estavam assegurados constitucionalmente, especialmente no tocante as alterações no acesso à justiça introduzidas pela Lei nº 13.647/2017.

Tal diploma legal vem obrigando a comunidade jurídica a se moldar conforme as restrições que impõe, inclusive restringindo a autonomia dos magistrados no exercício do livre convencimento e autonomia, o que acaba por engessar o julgador, pois limita o seu papel criativo ao analisar um caso concreto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos! Assistência Jurídica nos Estados Unidos**, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Júris,

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília. Senado Federal. 1988

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decretolei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.

BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**: Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n.s. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm> .Acesso em: 12 abr. 2019.

CAMEJO, Eliana. Jus Brasil. Palestra de Ronaldo Nogueira em Portugal. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://mte.jusbrasil.com.br/noticias/516923663/ronaldo-nogueira-ministra-palestra-sobre-modernizacao-trabalhista-em-portugal>> Acesso em: 12 abr. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2004.

CARRION, Valentim. **Tendências contemporâneas do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1980.

CARVALHO, José Otávio Patrício de. Sindicalismo e reforma da Constituição. **Revista Síntese Trabalhista**, n. 128, p. 19, fev. 2000.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça, trad. De Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. Comentários à Reforma Trabalhista. São Paulo: Método, 2017.

CAVALCANTE, Marcela da Silva. **A flexibilização das normas trabalhistas no Brasil e o princípio da proteção do trabalhador.** 2016. 19 fl. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Currais Novos, 2016.

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

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil com comentários à Lei 13.467/2017.** São Paulo: LTr, 2017.

DINIZ, Augusto. **Jornal Opção.** Edição 2130. Publicado em 08 jul. 2016. Disponível em: <https://www.jornalopcao.com.br/ultimas-noticias/em-nota-cni-tenta-corriger-declaracao-de-presidente-sobre-80-horas-semanais-de-trabalho-70242/> Acesso em: 12 abr. 2019.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho.** 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

LEDUR, José Felipe. Barreiras constitucionais à erosão dos direitos dos trabalhadores e a reforma trabalhista: **Revista do TRT 9**, Curitiba, V. 7, n. 63, nov. 2017.

MACHADO, Sidnei. A Reforma Trabalhista no Brasil a Partir de uma Perspectiva comparada das Reformas na União Europeia. In: NETO, José Affonso Dallegre; KAJOTA, Ernani (Coord.). **Reforma Trabalhista Ponto a Ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther**. São Paulo: LTr, 2018.

MAGANO, Octávio Bueno. Flexibilização necessária. **Revista Síntese Trabalhista**, n. 104, p. 127-135, fev. 1998.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Impactos do Golpe Trabalhista (a Lei n. 13.467/17). In: MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da (Coord.). **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária: I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; ROCHA, Bruno Gilpa Sperb. A História da Ilegitimidade da Lei n. 13.467/17. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (Coord.). **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito processual do Trabalho. 8. ed. — São Paulo: LTr, 2010.**

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6ª ed.** São Paulo: Saraiva, 2015.

NAHAS, Thereza; PEREIRA, Leone; MIZIARA, Raphael. **CLT Comparada Urgente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A negociação coletiva no contexto democrático – sistema brasileiro e avaliação de experiências pós-corporativas estrangeiras. **Revista LTr**, v. 49, n. 10, out. 1985.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013.

OLIVEIRA, Lourival José de; FIGUEIREDO, Mayra Freire de. A reforma trabalhista e liberdade contratual: o direito ao trabalho construído sob a perspectiva puramente econômica. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 105, set./dez. 2017.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

PRETTI, Cleibe. **Trabalhador Intermitente na Prática: conforme a reforma trabalhista**. São Paulo: Ltr, 2018.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

RODRIGUES, Isabella Stroppa; MELO, Júlia Carla Duarte. Reforma Trabalhista: precarização das relações de trabalho diante da perspectiva instaurada pelas novas regras celetistas através da Lei 13.467/2017: **Revista das Faculdades Integradas Vianna Júnior**, Juiz de Fora, v. 8, n. 2, jul./dez. 2017.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 85-355.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

SALES, Cleber Martins et al. **Reforma Trabalhista Comentada: Lei nº 13.467/2017: análise de todos os artigos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Método, 2010.

SCANDALARA, Claudio. O Direito ao Trabalho, a Dignidade do Homem e o Desemprego. **Revista Síntese Trabalhista**, n. 111, p. 19-32 set. 1998.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São

Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **E agora, Tarsila? Dilemas da Reforma Trabalhista e as Contradições do Mundo do Trabalho.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segda das. TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho.** 21. ed. São Paulo: LTr, 2004.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça: Conceito, Problemas e a busca da superação.** Disponível em:

http://www.evocati.com.br/evocati/artiros.wsp?tmp_codartigo=332. Acesso em: 12/02/2018.