

A REFORMA TRABALHISTA E A VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA*

T HE LABOR REFORM AND THE CONSTITUTIONAL VIOLATION OF ACCESS TO JUSTICE

Jasiel Ivo**

RESUMO

Com o presente artigo busca-se demonstrar a inconstitucionalidade da chamada reforma trabalhista, introduzida pela Lei n. 13.467/2017, no que diz respeito à violação da garantia de acesso à justiça. Também procura-se mostrar a importância dos benefícios da justiça gratuita no Direito Processual do Trabalho, honorários periciais, advocatícios e custas processuais, bem como seu tratamento de acordo com a nova lei, mas sempre numa hermenêutica constitucional. O método utilizado é hermenêutico-analítico, de modo a deixar evidente a supremacia constitucional com sua principal característica que é fundamentar a validade das leis.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Acesso à justiça. Justiça gratuita.

* Artigo enviado em 31/8/2017 e aceito em 19/10/2017.

**Professor Adjunto da Universidade Federal de Alagoas - UFAL, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE e Juiz do Trabalho Titular da Vara de Penedo - Alagoas - TRT da 19ª Região.

1 INTRODUÇÃO

O advento da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, amplamente denominada de Reforma Trabalhista, modificou cerca de cem artigos da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho -, causando profundos reflexos não apenas no Direito Material como também no Direito Processual do Trabalho.

Os argumentos propalados pelos defensores da mudança eram a urgência e a necessidade da reforma para modernizar as relações trabalhistas, atualizando um estatuto normativo datado de 1943, ainda da época de Getúlio Vargas, visando a superar o modelo industrial e adequar a lei à realidade hodierna, onde prevalece o comércio varejista e o terceiro setor, qual seja, o dos serviços, sobretudo das pequenas e médias empresas.

Alega-se, ademais, que a reforma, simplificando essas relações, será capaz de gerar novos empregos e postos de trabalho, reativando a economia do País e propiciando uma melhor circulação da riqueza.

O presente estudo é uma breve análise dos reflexos da reforma no acesso ao judiciário, numa abordagem à luz da Constituição Federal de 1988 e também com uma preocupação de compreender o Direito como sistema.

2 O DIREITO PROCESSUAL INTERTEMPORAL

Como o tema está delimitado ao contexto dos reflexos da reforma trabalhista, introduzida no sistema jurídico pela Lei n. 13.467, de 2017, no Direito Processual do Trabalho, é pertinente deixar demarcado que o legislador estabeleceu o período de cento e vinte dias, contados de sua publicação, dia 13 de julho de 2017, para entrar em vigor, cessando a *vacatio legis* em 11 de novembro de 2017, quando passa efetivamente a vigor a lei reformadora.

Parece manifestamente desnecessária qualquer argumentação mais longa quanto ao alcance da lei ora discutida no tempo, visto que aquela profícua discussão sobre a aplicação

da lei nova aos processos novos, pendentes e findos cessa diante da certeza hoje estabelecida nos artigos 13 e 14 do Código de Processo Civil - CPC -, quanto à aplicação das normas processuais, estabelecendo:

Art. 13. A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte.

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Isso porque, também parece indiscutível, que a aplicação subsidiária desses dispositivos do CPC harmoniza-se com o art. 765 da CLT, consoante previsão de observação subsidiária e supletiva do processo comum ao processo do trabalho.

3 O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO

A Constituição Federal, no art. 1º, nos incisos II e III, estabelece como princípios fundantes da República Brasileira a valorização do trabalho e a dignidade da pessoa humana, inafastáveis no trato do acesso ao judiciário contra lesão ou ameaça a direito. Assim, preconiza a Constituição Federal da República Brasileira de 1988, no Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, no Capítulo “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”:

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

[...]

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

Esse dispositivo revela e consagra o princípio constitucional do acesso à justiça e à efetividade da tutela jurisdicional.

Seguindo na mesma linha, ainda o art. 5º da Constituição Federal prescreve:

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

Oportuno lembrar não apenas o clássico da literatura jurídica *Acesso à Justiça*, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹, como também as ondas² que dão corpo a esse princípio de acesso ao poder judiciário, sendo de mencionar a criação das Defensorias Públicas no âmbito da União e dos Estados, conforme art. 24, inc. XIII e artigos 134 e 135 da Constituição Federal, com a mudanças da Emenda 80, de 2014, os Juizados Especiais Cíveis a que se refere a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, a representação dos interesses difusos, todo esse esforço normativo e providências estatais para homenagear os Direitos de Cidadania, consagrados mais remotamente na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, os Direitos Humanos de 1789.

Não seria demais lembrar que a Constituição Federal, no art. 7º, assegura ali os direitos que elenca, além de outros que visem à melhoria social dos trabalhadores urbanos e rurais, e não que os esmague ou oprima. Nossa República tem por finalidade construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza, diminuir as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem qualquer forma de discriminação, consoante princípios estampados nos incisos de I a IV do art. 3º da CF/88.

Disso resulta que a interpretação da lei exige a observação da Constituição, de onde retira seu fundamento de validade.

¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

² ARRUDA, Paula Roberta Corrêa dos Santos. A mediação como instituto prévio ao poder judiciário: a busca pela efetividade do acesso à justiça. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XVIII, n. 64, p. 32-45, set./dez. 2014.

Hans Kelsen³, ao tratar sobre a função da Constituição, menciona a hierarquia das normas e destaca que a essência da Constituição reside justamente na regulação de criação de normas, de modo que a norma superior sempre fundamenta a validade da norma inferior.

3.1 Os benefícios da justiça gratuita na Lei n. 13.467/2017

Pois bem, ao contrário disso tudo, desprezando todo esforço e ignorando solenemente toda essa construção teórica e normativa, a Lei n. 13.467/2017 alterou a redação do § 3º do art. 790 da CLT e acrescentou ao mesmo o § 4º, ficando assim redigidos:

Art. 790 [...]

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do regime geral da previdência social.

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

Por apreço à atividade pragmática, numa tentativa de ligação entre ciência e prática⁴, conveniente lembrar que, nos termos do artigo 105 do Código de Processo Civil - CPC, o próprio reclamante declara ou seu Advogado(a) com o poder especial o faz: “assinar declaração de hipossuficiência econômica.”

³ KELSEN, Hans. *La función de la constitución*. Revista Electrónica del Instituto del Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”. Año IV, Número 5, Buenos Aires, 2010. p. 150-157.

⁴ Segundo Lourival Vilanova, “[...] o jurista, no sentido mais abrangente, é o ponto de interseção da teoria e da prática, da ciência e da experiência: seu conhecimento não é desinteressado: é-o com vistas à aplicabilidade do que é norma, regra, preceito, como quer que se denomine.” VILANOVA, Lourival. *Fundamento do estado de direito. Escritos jurídicos e filosóficos*. 1. ed. São Paulo: XIS MVNDI IBET, 2003. volume 1, p. 414.

3.2 Insuficiência de recursos - Critérios

No âmbito do processo do trabalho, com a redação anterior do § 3º do art. 790 da CLT, o critério de concessão, a requerimento ou de ofício, dos benefícios da justiça gratuita era o padrão salarial

[...] igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou a declaração formal, sob as penas da lei, que não estaria em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Com a nova redação dada ao § 3º do artigo 790 da CLT, o critério agora é o do “[...] salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”, excluindo a possibilidade da alegação de “[...] que não estaria em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família”, como é ainda na Lei n. 5.584/1970, que, muito embora trate da assistência sindical, também cuida de normas de processo do trabalho:

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 da categoria 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.

É certo que o atual Código de Processo Civil revogou vários dispositivos da Lei n. 1.060/1950 e modificou profundamente a gratuidade de justiça, como está nos artigos 98 a 102, dentre outros.

Hoje o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social é de R\$ 5.531,31. Portanto, 40% (quarenta por cento) disso resulta exatos R\$ 2.212,52, o que, ao final e ao cabo, não importa em qualquer grande mudança, considerando o valor atual do salário mínimo de R\$ 937,00.

A gravidade surge quando se observa que, antes, a lei falava em “declarar a condição de hipossuficiência” e, agora, a lei exige a “comprovação”, conforme está no novel § 4º do art. 790 da CLT:

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

A mudança não se justifica nem mesmo se comparada com o processo civil, cujo § 3º do art. 99 do CPC estabelece:

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Curioso constatar que o processo civil contém norma mais benéfica que a CLT, já esta, agora, inverte todo arcabouço teórico e legislativo da tradição brasileira, deixando de proteger o trabalhador hipossuficiente para abrigar, em seu seio, aqueles economicamente mais fortalecidos.

Comparando os benefícios da justiça gratuita nos artigos 790, 790-B e § 4º do artigo 791-A da CLT com os artigos 98 a 102 do CPC, facilmente chega-se à inequívoca conclusão da inafastável necessidade de homenagear o princípio da norma mais favorável, como derradeiro esforço exegético.

4 POSSÍVEIS TENDÊNCIAS DE ENCAMINHAMENTO JURISPRUDENCIAL

Arriscaria antecipar algumas possíveis tendências da jurisprudência, sustentando que, muito provavelmente, deve ser mantida a Súmula 463 do Tribunal Superior do Trabalho - TST:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial n. 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30/6/2017 - republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14/7/2017

I - A partir de 26/6/2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica

firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);

II - No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

É que o § 4º do artigo 790 da CLT, acrescentado pela Lei n. 13.467/2017, quando usa a expressão “à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas”, só pode estar se referindo ao empregador ou empresa, pessoa jurídica e não ao trabalhador - pessoa natural.

5 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em boa hora o processo trabalhista reconhece aos Advogados e Advogadas, públicos e privados, o direito aos honorários profissionais, superando o tantas vezes repetido argumento de que “[...] ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” e, se entrou na Justiça do Trabalho com Advogado, quando não era obrigado a fazê-lo, deve assumir o ônus de sua escolha, pelo que não seriam devidos os honorários de sucumbência.

Acaba sendo inevitável reconhecer que a reforma revela muito mais uma punição aos trabalhadores do que propriamente o reconhecimento desse elementar direito à laboriosa categoria dos Advogados.

É que o *caput* do art. 791-A da CLT, acrescentado pela Lei n. 13.467/2017, fixando a verba “[...] entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”, aqui se afastou dos parâmetros já consolidados no ordenamento jurídico, entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento), como está no § 2º do art. 85 do CPC.

É de se observar o § 4º do art. 791-A da CLT:

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 subseqüentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

E, para completar o grau de perversidade, além de ficar em condição suspensiva de exigibilidade a obrigação por dois anos, o legislador reformador assegurou a possibilidade de perseguir créditos do trabalhador sucumbente assistido pelos benefícios da justiça gratuita, ainda que obtidos em outro processo, como está no § 4º do artigo 791-A da CLT, existindo dispositivo idêntico na lei reformadora quanto aos honorários periciais - art. 790-B, § 4º; nesse caso, não encontrando, a União suportará o ônus do encargo.

Sem dúvida as Súmulas n. 219 e 319 do Tribunal Superior do Trabalho, que tratam dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, passarão por revisão ou até sejam canceladas.

Também chama a atenção do intérprete na nova lei a redação do § 1º do art. 791 da CLT. Estaria derogado o artigo 16 da Lei n. 5.584, de 1970, estabelecendo que os honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do sindicato assistente?

Tudo indica que sim, o que agrava, ainda mais, a condição dos sindicatos, já que praticamente perderam sua fonte de custeio diante da faculdade do novo *caput* do art. 545 da CLT quanto à contribuição anual que deixou de ser compulsória.

Pelo tom da reforma, também parecem devidos os honorários advocatícios diante do arquivamento se o reclamado tiver comparecido à audiência e contestado a ação, o que, mais uma vez, demonstra a crueldade do legislador, ignorando todo aparato de proteção aos vulneráveis economicamente.

6 HONORÁRIOS PERICIAIS

Por mais boa vontade que se queira ter com a reforma, é

impossível deixar de gizar que a sanha desprezou a Constituição quando substituiu a expressão “salvo se”, da redação original do *caput* do art. 790-B da CLT, pela “ainda que”, impondo ao beneficiário da justiça gratuita a condenação ao pagamento de honorários periciais, mesmo respeitando os limites estabelecidos pelo CSJT - Conselho Superior da Justiça do Trabalho, pois acaba inibindo o acesso à justiça, como se tem sustentado até aqui.

Conforme mencionado anteriormente, o legislador assegurou a possibilidade de perseguir créditos do trabalhador sucumbente, ainda que assistido pelos benefícios da justiça gratuita e mesmo que obtidos em outro processo (art. 790-B, § 4º) e, caso não encontre, a União suportará o ônus do encargo.

Ousaria antecipar que a mudança, praticamente uma resposta desaforada à Súmula n. 457 do TST, que estabelece ser “a União responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução n. 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT”, não resiste à mais comezinha análise de constitucionalidade, pois também agride o amplo acesso à justiça.

Quanto à vedação de antecipação de honorários periciais, prevista no § 3º do art. 790-B da CLT, nenhuma novidade, diante da OJ 98 da SDI II, que já considerava

[...] ilegal a exigência de depósito prévio para custeio dos honorários periciais, dada a incompatibilidade com o processo do trabalho, sendo cabível o mandado de segurança visando à realização da perícia, independentemente do depósito.

7 CUSTAS PROCESSUAIS

O art. 789 da CLT, também modificado, estabeleceu limites precisos quanto às custas processuais, fixando-as à base de 2%, observado o mínimo de R\$ 10,64, e o máximo de 4 vezes o limite máximo dos benefícios do regime geral da previdência social, ou

seja, R\$ 22.125,24, o que vem beneficiar desenganadamente as empresas, não sendo mais obrigadas a recolher custas de 2% da condenação quando o valor exceder ao limite aqui firmado.

Mas o problema não é esse.

O que incomoda é a condição praticamente vexatória e humilhante imposta aos trabalhadores doravante, quando a lei impõe, no art. 844, § 2º, que, “na hipótese de ausência do reclamante” (à audiência), “este será condenado ao pagamento das custas processuais, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar motivo legalmente justificável.”

Fazer tal exigência é impor ao trabalhador que apenas não pagará custas do processo ao qual deu causa ao arquivamento, se provar aqueles motivos previstos em lei, aqueles que autorizam a ausência ao trabalho, como nascimento de filho, casamento, morte de pessoa próxima da família, doação voluntária de sangue, alistar-se eleitor entre outros, como está no art. 473 da CLT. O que foge a isso, como, por exemplo, qualquer motivo de força maior, não merece qualquer apreço.

E mais, no § 3º do mesmo dispositivo, impõe “o pagamento das custas a que se refere o § 2º”, como “condição para a propositura de nova demanda”.

Comparando com a Lei dos Juizados Especiais, Lei n. 9.099/1995, art. 51, inciso I e § 2º, esta exige apenas a comprovação de motivo de “força maior” e dispensa o pagamento das custas processuais em caso de arquivamento do processo por ausência do autor a qualquer das audiências.

Assim, a discussão se a exigência do pagamento das custas da reclamação trabalhista arquivada por ausência do reclamante para ajuizar o outro processo é condição da ação ou pressuposto processual perde qualquer relevância diante dos incisos XXXV e LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, pois “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” e “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, o que faz calar fundo os entusiastas da mudança.

Quando concluía este artigo, foi noticiado o ajuizamento, no dia 25/8/2017, perante o Supremo Tribunal Federal - STF, da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 5.766-DF, pela Procuradoria-Geral da República, questionando o artigo 1º da Lei n. 13.467/2017, que modificou os artigos 790-B, *caput* e § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º, da CLT, violando a CF nos artigos 1º, incs. III e IV; 3º, incs. I e III; 5º, *caput*, incs. XXXV e LXXIV e § 2º; e 7º a 9º, sendo Relator o Ministro Luís Roberto Barroso, que, em 31/8/2017, despachou o processo determinando a oitiva do Congresso Nacional, do Presidente da República e da Advocacia-Geral da União, quando então, após isso, deverá apreciar o pedido da cautelar requestada pela Procuradoria-Geral da República.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mesmo sem querer parecer refratário às mudanças introduzidas no ordenamento jurídico pelo veículo da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, denominada de Reforma Trabalhista e, por mais boa vontade que se tenha, os pontos aqui enfrentados, como a exigência de comprovação de insuficiência de recursos à parte beneficiada pela gratuidade de justiça, cuja interpretação justa é a de que a lei refere-se às pessoas jurídicas, já que as naturais gozam de presunção de verdade dessa afirmação (§ 3º do art. 99 do CPC); a cobrança de custas de processo arquivado como pressuposto processual da postulação seguinte; quando sucumbente, a exigência do pagamento de honorários advocatícios e honorários periciais, mesmo quando assistido pelos benefícios da justiça gratuita, tudo isso faz concluir que as novas disposições são violadoras das garantias constitucionais do acesso à jurisdição, fazendo pesar sobre o trabalhador a pecha da suspeição, em detrimento dos princípios consagrados na Constituição Federal da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana, além dos compromissos republicanos de melhoria da condição social dos trabalhadores urbanos e rurais, a erradicação da pobreza, a diminuição das desigualdades sociais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a promoção do bem de todos, sem qualquer forma de discriminação.

Ainda que o argumento para as mudanças seja a pleora de feitos que abarrotam a Justiça do Trabalho e a necessidade de modernização dessas relações, a Constituição Federal deve ser respeitada, como última condição de consideração e apreço ao patamar civilizatório mínimo.

ABSTRACT

This article seeks to demonstrate the unconstitutionality of the so-called labor reform, introduced by Law 13.467/177, regarding the violation of the guarantee of access to justice. It also seeks to show the importance of the benefits of free justice in the Labor Procedural Law, expert fees, attorneys' fees and procedural costs, as well as its approach according to the new law, but always in a constitutional hermeneutics. The method used is hermeneutic-analytical, in order to make evident the constitutional supremacy with its main characteristic that is to base the validity of the laws.

Keywords: *Labor Reform. Access to justice. Free justice.*

REFERÊNCIAS

- ARRUDA, Paula Roberta Corrêa dos Santos. A mediação como instituto prévio ao poder judiciário: a busca pela efetividade do acesso à justiça. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XVIII, n. 64, p. 32-45, set./dez. 2014.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- KELSEN, Hans. *La función de la constitución*. *Revista Electrónica del Instituto del Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"*. Año IV, Número 5, Buenos Aires, p. 150-157, 2010.
- VILANOVA, Lourival. *Fundamento do estado de direito. Escritos jurídicos e filosóficos*. 1. ed. São Paulo: XIS MVNDI IBET, 2003. volume 1.