



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

BEATRIZ PIRES DE CARVALHO

**A RELATIVIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA PROMOVIDO
PELA LEI 13.467/2017: análise sob o prisma da justiça gratuita**

Salvador
2018

BEATRIZ PIRES DE CARVALHO

**A RELATIVIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA PROMOVIDO
PELA LEI 13.467/2017: análise sob o prisma da justiça gratuita**

Monografia apresentada ao curso de pós-graduação da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

**Salvador
2018**

TERMO DE APROVAÇÃO

BEATRIZ PIRES DE CARVALHO

A RELATIVIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA PROMOVIDO PELA LEI 13.467/2017: análise sob o prisma da justiça gratuita

Monografia apresentada ao programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade Baiana de Direito, como requisito para obtenção do grau de Especialista em Direito e Processo do Trabalho, aprovado pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/2018

Dedico a realização dessa grande conquista pessoal e acadêmica, primeiramente, a Deus, por sempre iluminar meu caminho e me reconfortar quando meu coração sofreu por questões da vida.

À minha mãe, Eli Cristina, e minha avó, Adalice, por todas as orações, carinho e cuidado diários, por acreditarem em mim e apoiarem todos os meus planos, pelo conforto, calma e todo o incentivo, por serem grandes mulheres que me ensinaram tudo que sabiam e podiam sobre a vida, que formaram a minha personalidade, o meu caráter e a vontade de vencer e de dar sempre o melhor de mim, minhas duas inspirações de Deus.

Ao meu avó, Adilson, meu anjinho no céu que me dá proteção e me transmite uma segurança inexplicável, está sempre por perto, no meu coração, nas minhas orações e em cada vitória minha.

A Kamila, minha irmã, que foi a minha família por anos morando longe de casa, minha companhia, ajuda diária, pela comida e suporte com o computador.

AGRADECIMENTOS

Para que essa vitória fosse concretizada, algumas pessoas foram fundamentais.

Agradeço a Deus por dar a possibilidade de conseguir a graduação em direito, a formação como advogada e, agora, me presentear com uma conquista, por cada dia vivido e por toda a proteção.

À minha mãe e avó, Eli Cristina e Adalice, respectivamente, pelo permanente incentivo, dedicação, amor e por colocarem sempre meus objetivos à frente dos seus.

Ao meu avó, que é meu apoio espiritual, sempre perto de mim como base, amparo, amor, lembrança.

A minha irmã, Kamila, por me dar sempre um suporte no que preciso, por torcer por mim.

Aos colegas da pós-graduação, por compartilharem comigo todas as emoções do curso, pelas mensagens informativas, pelos apoios e convivência.

Aos meus professores, pelo conhecimento compartilhado a cada aula, por serem exemplos de profissionais e por incentivarem a nossa carreira.

A Thiago Berenguer, pelos ensinamentos e incansáveis contribuições para que o trabalho de conclusão de curso pudesse se concretizar, por estar sempre à disposição para ajudar, e por todo o apoio e estímulo que sempre transmite a mim. Do escritório Pessoa & Pessoa, agradeço ainda a Marcela, Susana, Igor e Samatha, pelos materiais disponibilizados para a pesquisa, apoio e ensinamentos.

“Sempre haverá uma outra montanha. Eu sempre vou querer movê-la. Sempre vai ser uma batalha difícil. Às vezes eu vou ter que perder. Não é sobre o quão rápido chegarei lá. Não é sobre o que está me esperando do outro lado. É a escalada”.

(The Climb, Miley Cyrus).

LISTA DE ABREVIATURA

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade.

ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

Art. – artigo

BNDT – Banco Nacional de Devedores Trabalhistas

CC – Código Civil de 2002

CF – Constituição Federal de 1988

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CSJT – Conselho Superior da Justiça do Trabalho

CPC – Código de Processo Civil de 2017

DEJT – Diário eletrônico da Justiça do Trabalho

FGTS – Fundo de Garantia pelo Tempo de Serviço

GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social

INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social.

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

MP – Medida provisória

OJ – Orientação Jurisprudencial

PLC – Projeto de Lei Complementar

TR – Taxa Referencial

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SBDI- I– Subseção I Especializada em Dissídios Individuais

STF – Supremo Tribunal Federal

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

RESUMO

Historicamente o direito do trabalho é regido pelo princípio da proteção do trabalhador, tido como parte hipossuficiente da relação de emprego por não possuir os meios de produção e pela natural subordinação ao empregador. No processo, por sua vez, por representar quase sempre um momento posterior à rescisão do contrato quando, em tese, cessou a subordinação, as partes deveriam ter paridade de armas. Porém, o processo do trabalho ainda é marcado por normas protetivas para privilegiar a igualdade material entre os litigantes e ainda em razão da hipossuficiência. A Consolidação das Leis do Trabalho, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 5.452 de maio de 1943, completará, em 2018, 75 anos da data da sua edição e, apesar das atualizações que sofreu ao longo dos anos, precisava de uma revisão mais completa em seus termos. Essa atualização veio em 2017 com a edição da Lei nº 13.467 que entrou em vigor em novembro e da Medida Provisória (MP) 808/2017 também de novembro e, entre críticas e elogios dos estudiosos, esses diplomas normativos promoveram a reforma trabalhista, alterando diversos institutos de direito material e processual, muitos deles revogando direitos expressamente reconhecidos em lei ou em jurisprudência consolidada. Na seara processual, as alterações recentes ainda estão gerando embates jurídicos, um deles em razão da alteração da disciplina da justiça gratuita em pontos cruciais que vão encarecer o processo para o empregado e com potencial para representar um entrave ao acesso à justiça e à legítima expectativa de ver reconhecidos os seus direitos negligenciados no curso do vínculo contratual. Os aplicadores do direito, agora, terão a árdua tarefa de interpretar a lei à luz da Constituição Federal, dos princípios do ordenamento jurídico para compatibilizá-la com a noção de justiça.

Palavras-chaves: Acesso à justiça; Hipossuficiência; Princípio da proteção; Reforma trabalhista; Lei 13.467/2017; Justiça gratuita.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	DA NATUREZA DOS DIREITOS TRABALHISTAS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS	15
2.1	DA DIVISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO PRIMEIRA, SEGUNDA E TERCEIRA GERAÇÕES	16
2.2	DO DIREITO CONSTITUCIONAL AO ACESSO À JUSTIÇA: INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO	19
2.3	PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO INSTRUMENTALIZADORES DO ACESSO À JUSTIÇA	23
2.3.1	Noção de Paridade de Armas e Igualdade Material no Processo	24
2.3.2	Do Princípio da Proteção e Hipossuficiência	27
2.3.3	Função Social do Processo	29
2.3.4	Da Vedação ao Retrocesso	34
2.3.5	Da Boa-fé e Cooperação Processual	36
3	DA EDIÇÃO DA LEI 13.467 DE 2017 QUE PROMOVEU A REFORMA TRABALHISTA	42
3.1	DAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROCESSUAIS	43
3.2	DAS CRÍTICAS À REFORMA TRABALHISTA	48
3.2.1	Do Contraponto: Desestímulo à Litigiosidade e à Litigância de Má-fé	54
3.3	DA APLICAÇÃO INTERTEMPORAL DA LEI PROCESSUAL	56
3.4	DA ANÁLISE DA LEI 13.467 QUANTO AOS DISPOSITIVOS RELACIONADOS À JUSTIÇA GRATUITA	59
3.4.1	Da Alteração das Regras para Concessão do Benefício da Justiça Gratuita	60
3.4.2	Da Alteração do Regramento do Pagamento de Honorários Periciais para o Beneficiário da Justiça Gratuita	63
3.4.3	Da Possibilidade de Condenação ao Pagamento de Honorários de sucumbência pelo Beneficiário da Justiça Gratuita	66
3.4.4	Da Possibilidade do Beneficiário da Justiça Gratuita Pagar Custas pelo Arquivamento Injustificado da Ação.	69
4	DAS DESPESAS PROCESSUAIS	71

4.1	DA DISTINÇÃO ENTRE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E JUSTIÇA GRATUITA	74
4.2	DA ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE DESPESAS PROCESSUAIS DE ACORDO COM A LEI 13.467/2017	75
4.2.1	Da Concessão da Justiça Gratuita ao Empregador	78
4.2.2	Da Disciplina da Justiça Gratuita Antes da Lei nº 13.467/2017	80
4.3	DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DAS ALTERAÇÕES POR LESÃO AO ACESSO À JUSTIÇA	81
4.3.1	Risco de Esvaziamento de Direitos Fundamentais Sociais Trabalhistas em Inobservância da Vedação ao Retrocesso Social	85
4.3.2	Das Posições Jurisprudenciais Acerca da Aplicabilidade da Lei 13.467/2017 Quando à Justiça Gratuita	88
4.4	DA COMBATIBILIZAÇÃO DAS NOVAS DISPOSIÇÕES SOBRE GRATUIDADE DA JUSTIÇA COM A ORDEM CONSTITUCIONAL	91
5	CONCLUSÃO	96
	REFERÊNCIAS	99

1 INTRODUÇÃO.

O direito do trabalho tem como principal norma a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que entrou em vigor em 1973, que disciplina de modo mais geral os aspectos mais importantes da relação entre empregado e empregador, legislação que reflete os princípios da época em que foi editada, com alterações que visavam a atualização, porém, que não alteraram a sua essência, além disso, existem legislações esparsas que regulamentam determinadas categorias de trabalho, juntas essas leis compuseram a origem da disciplina jurídica do trabalho.

Incontestemente de dúvidas que a legislação trabalhista não respondia mais aos anseios da sociedade, com lacunas que exigiam a busca por outros ramos do direito e que, muitas das vezes, eram sanadas por súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) e Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) que, quanto ao TST, saindo do seu papel de interprete do direito e unificador de jurisprudências, criava direitos e obrigações não previstas em lei. Não raro, na militância diária com questões trabalhistas, o operador se depara com entendimentos sumulados de formas divergentes entre Tribunais Regionais diferentes e que envolvem a mesma matéria, causando insegurança jurídica quando a intenção é, em verdade, diametralmente oposta.

A atualização era inadiável e necessária e, semelhante ao que aconteceu com o Código de Processo Civil (CPC), que foi inteiramente revogado e substituído por uma nova legislação processual em 2015, a CLT passou por substanciais alterações com a Lei nº 13.467/2017 e pela MP nº 808/2017, reformas que foram duramente criticadas por diversos seguimentos sociais e jurídicos que se debruçam sobre a matéria.

A reforma inegavelmente promoveu alterações substanciais, inclusive no paradigma de proteção do trabalhador como hipossuficiente na relação de emprego. Diversos dispositivos contrariaram frontalmente o entendimento que o Tribunal Superior do Trabalho havia consolidado em suas súmulas e orientações jurisprudenciais, suprimindo direitos pacificamente reconhecidos em lei ou na jurisprudência e mexendo com as estruturas do que se conhecia desse ramo do direito.

Para minimizar o impacto da Lei nº 13.467/2017, foi editada a MP nº 808/2017, que pretendia corrigir alguns equívocos do texto e reduzir as insatisfações, modificando dispositivos da recente reforma, tornando a CLT mais equilibrada em seu novo texto, retirando distorções insuperáveis a exemplo da quantificação da indenização por danos morais de acordo com o salário do ofendido.

Fato é que, com a justificativa de atualização, a reforma trabalhista trouxe ônus diversos ao trabalhador que antes eram incogitáveis e, se de um lado, isso gerou riscos processuais maiores aos empregados que, de fato, buscam direitos que lhe foram suprimidos, de outro também trouxe maiores responsabilidades contratuais a empregados e seus patronos que buscam aventuras processuais que, muitas vezes, eram bem sucedidas e acabavam por trazer uma mancha à imagem da Justiça do Trabalho.

Assim, a presente pesquisa tem como escopo analisar as mudanças implementadas pela reforma e pela medida provisória que impactaram, direta ou indiretamente, no processo do trabalho, resultando numa mitigação do princípio da proteção e da hipossuficiência do trabalhador, para isso, a análise vai se pautar, basicamente, nas novas disposições legais, comparadas a entendimentos já consolidados e aos princípios que norteiam o processo do trabalho.

De forma prévia, antes de adentrar diretamente no objetivo do trabalho em foco, é imperiosa e lógica a necessidade de delimitar seu alcance, com a apresentação do tema a ser abordado, bem como a abrangência da análise, demonstrando a relevância que o estudo tem. Essa base é de fundamental importância para conferir mais clareza aos argumentos teóricos que fundamentam a pesquisa, facilitando o caminho do leitor para o entendimento da matéria em debate.

O tema do presente trabalho é analisar os impactos que a reforma trabalhista teve no acesso à justiça considerando as alterações no regime de justiça gratuita que acabaram por tornar o processo judicial oneroso financeiramente para o trabalhador, ainda que este comprove a situação de hipossuficiência econômica, o que pode causar um entrave insuperável ao alcance da tutela jurisdicional pretendida, cujos reflexos podem ser nefastos, inclusive em curto prazo.

Para abordar o tema, partiremos do seguinte problema: como o processo do trabalho vai se adaptar para promover a aplicar as alterações legais no que tange à disciplina jurídica da justiça gratuita, compatibilizando-as com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição e promovendo a preservação ao acesso à justiça amplo e irrestrito ao hipossuficiente?

Com a finalidade de sintetizar melhor a pesquisa, trazemos um objetivo principal e outros objetivos que são específicos e naturalmente dependentes do primeiro. O principal objetivo é analisar o impacto da mudança legislativa na propositura de ações trabalhistas quando o custo aumentou e, muito, para trabalhadores beneficiários da justiça gratuita que contava com os subsídios da União para arcar com custas e honorários periciais e que eram

isentos de honorários advocatícios, o que resultava na inexistência de custo efetivo, se levarmos em conta ainda a possibilidade de *jus postulandi*, que ainda subsiste no processo trabalhista.

Para atingir o objetivo principal, acima indicado, é imperiosa a relevância de enfrentar alguns obstáculos e dar resposta às dúvidas que dão norte à presente pesquisa. São, portanto, os objetivos específicos desta pesquisa científica: a) Analisar o prisma do acesso à justiça no processo e no processo do trabalho, vinculando-o como basilar para o processo do trabalho; b) Identificar princípios constitucionais e infraconstitucionais que garantem a todos a tutela jurisdicional; c) Verificar o tratamento dado à justiça gratuita no direito processual do trabalho; d) Pesquisar a aplicação jurisprudência da justiça gratuita no âmbito dos Tribunais Superiores; e) Estudar a reforma trabalhista no ponto em que alterou substancialmente a disciplina da justiça gratuita e os impactos da mudança para o trabalhador hipossuficiente; f) Compatibilizar a mudança legislativa com a ordem constitucional pátria para promover o mínimo de impacto possível na tutela dos direitos trabalhistas negligenciados no decorrer de um contrato de trabalho.

Para atingir os objetivos acima delineados – tanto o geral quanto o específico – o desenvolvimento da monografia em epígrafe divide-se em três seções principais, distintas mais dependentes entre si.

Na Seção II o estudo paira sobre as dimensões do acesso à justiça, com a análise de princípios oriundos da Constituição Federal de 1988 (CF/88) como a inafastabilidade da jurisdição e igualdade material, passando pela análise da hipossuficiência do trabalhador e da proteção aos direitos do trabalho, enquanto direitos sociais de segunda dimensão, que encontram sua tutela no âmbito do processo. Ora, é o processo que materializa o direito violado, como instrumento para se atingir a justiça, de modo que se comunicam e se compatibilizam para atingir o fim único de proteção aos direitos do trabalhador, razão pela qual são indissociáveis.

A Seção III é dedicada à análise das principais alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017 no âmbito do processo trabalho, passando pelo exame das principais críticas feitas ao que ficou conhecido como reforma trabalhista e pela avaliação da compatibilidade dos novos dispositivos da norma constitucional de 1988 e da Convenção 158 da OIT, findando com uma análise sobre a mitigação do prisma da hipossuficiência processual.

Por fim, a Seção IV analisa o prisma da justiça gratuita, com o estudo da disciplina jurídica antes da reforma trabalhista, inclusive no que tange à interpretação da matéria nos Tribunais Superiores e, ainda, uma avaliação após as alterações dos principais dispositivos

que, pelo menos em tese, representam uma mitigação da gratuidade, impactando no acesso à justiça, buscando uma interpretação constitucional que permita a compatibilização das disposições legais com o direito do trabalhador hipossuficiente a obter a tutela jurisdicional quando tiver lesado um direito.

Incontestemente de dúvidas que a Lei nº 13.467/2017 e a MP nº 808/2017 promoveram mudanças substanciais na lei trabalhista, em diversos paradigmas até então pacíficos e na ideia de absoluta prevalência do princípio da proteção da parte hipossuficiente da relação de emprego.

Por tudo o quanto exposto, o tema da monografia em tela tem relevância social por e jurídica por permitir um aprofundamento do estudo de uma matéria nova na realidade processual do trabalho que vai repercutir na parte mais frágil da relação de emprego e que pode gerar um grande entrave à proteção de direitos o que, por via de consequência, pode até incentivar os descumprimentos massivos das normas de direito material, tendo em vista que sequer vai haver o receio de posterior judicialização.

Não se pode perder de vista, ainda, a necessária explicação minuciosa complexos esforços desenvolvidos no método do trabalho de pesquisa. Aqui, é importante explicar o tipo de pesquisa e qual o instrumento metodológico usado para atingir o resultado almejado no trabalho.

A pesquisa teve um viés qualitativo, à medida que buscou reunir diversas discussões envolvendo os problemas principais e acessórios advindos do tema, exigindo a construção de uma base concreta de fundamentação teórica e dogmática sobre a matéria em estudo, com conceitos jurídicos e sociais que se relacionam entre si para construir uma linha de conhecimento sobre o acesso à justiça, os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo do trabalho, analisando as alterações legislativas na CLT e os enfoques da justiça gratuita.

Ainda, a pesquisa teve base bibliográfica, documental e eletrônica, além de se basear em diversas fontes do direito do trabalho, como a legislação, a jurisprudência e a doutrina de ramos diversos, como o direito civil e o direito processual civil.

Assim, essas são as considerações imprescindíveis que descrevem a metodologia utilizada na pesquisa científica ora desenvolvida, restando devidamente delimitados a natureza, técnica e os meios de investigação que, inquestionavelmente, possibilitaram o alcance da finalidade metodológica.

2 DA NATUREZA DOS DIREITOS TRABALHISTAS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.

Os direitos fundamentais sociais, dentre eles os direitos trabalhistas, nasceram como uma obrigação do Estado face aos cidadãos de adotar postura positiva para garantir o acesso às prestações básicas para a sobrevivência digna.

Atualmente, esses direitos encontram amparo constitucional e, inclusive, estão protegidos de qualquer emenda que possa reduzi-los ou suprimidos, são as chamadas cláusulas pétreas.

É dizer, nenhuma emenda à Constituição Federal de 1988 promovida pelo legislador constituinte derivado pode extirpar ou suprimir direitos fundamentais e, pela hierarquia da Carta Magna, a legislação infraconstitucional não pode trazer previsões que anulem ou diminuam esses direitos, sob pena de padecer do vício da inconstitucionalidade material insanável. Acerca do tema, são esclarecedores os ensinamentos de Vólia Bomfim (2017, p.101):

Em virtude de sua **superioridade hierárquica**, todo o ordenamento jurídico está subordinado à Constituição, de forma que nenhum ato jurídico possa existir validamente, se contrariar o sentido de suas normas. Isto tudo demonstra a supremacia da Carta, sua principal característica.

Ainda sobre o tema da supremacia constitucional, Vólia Bomfim (2017, p.101) completa:

A Constituição ocupa o ápice na pirâmide de Kelsen ao tratar da hierarquia formal das normas. É superior a todos os demais atos normativos, não podendo nenhuma norma jurídica contrariá-la, formal ou materialmente. A supremacia constitucional é um pressuposto do controle de constitucionalidade, tendo em vista o seu caráter rígido. A Constituição é o fundamento de validade de todas as normas, tendo em vista a superioridade do poder constituinte em relação ao poder constituído, conforme se extrai do texto a seguir:

Inconteste de dúvidas, portanto, que toda alteração na legislação infraconstitucional no que tange ao direito do trabalho deve, primeiro, passar pelo filtro da inconstitucionalidade material.

Para entender o surgimento do direito do trabalho, é indispensável um apanhado histórico, ainda que sucinto, do surgimento e evolução dos direitos fundamentais, para tornar mais palpável a importância dos direitos debatidos.

2.1. DA DIVISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO PRIMEIRA, SEGUNDA E TERCEIRA GERAÇÕES.

Após a disseminação pelo mundo dos ideais da Revolução Francesa – de igualdade, liberdade e fraternidade – marcou o nascimento da ideia de direitos humanos a qual, desde então vindo passando por modificações para se adequar as necessidades sociais humanas e se expandido cada vez mais.

A evolução dos direitos resultou no que se chama de dimensão ou geração de direitos, são eles os direitos de primeira, segunda e terceira geração de novos direitos que correspondiam, respectivamente, aos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade e de direitos que foram surgindo ao longo do tempo para se complementarem, sobre o desenvolvimento dos direitos ao longo do tempo, nos ensina Dirley da Cunha Júnior (2017, p. 527):

Mas já se fala tranquilamente em direitos de quarta e quinta geração ou dimensão. E isso é natural, porque a essência do ser humano é evolutiva, uma vez que a personalidade de cada indivíduo é sempre, na duração de sua vida, algo incompleto e inacabada, uma realidade em contínua transformação.

Assim, de início, os direitos fundamentais reconhecidos foram aqueles da primeira dimensão que retratavam a liberdade e o individualismo e impunham ao Estado um respeito à esfera individual do seu humano, sobre a matéria, preleciona Dirley da Cunha Júnior (2017, p. 529):

Os direitos de primeira dimensão correspondem às chamadas liberdades públicas dos franceses, compreendendo os direitos civis, entre os quais se destacam, sobretudo, pela acentuada e profunda inspiração jurnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança, à igualdade de todos perante a lei, posteriormente contemplados pelos direitos de expressão coletiva (tais como os direitos de reunião e associação) e os direitos políticos (como os direitos de voto, mas de modalidade ativa e passiva). Esses direitos de primeira dimensão foram reconhecidos para a tutela das liberdades, tanto na esfera cível, quanto na esfera política; constituíam verdadeiro obstáculo à interferência estatal, pois pregavam o afastamento do Estado da esfera individual da pessoa humana, de modo que eram denominados de caráter “Negativo” ou simplesmente “Liberdades negativas”. Negava-se ao Estado, portanto, qualquer ingestão nas relações individuais e sociais, ficando ele reduzido tão somente a guardião das liberdades.

Naturalmente, como já dito, as necessidades do ser humano evoluem e, com a abstenção do Estado dos assuntos relacionados a aspectos sociais e econômicos e ocupando-se apenas de assuntos políticos, outros problemas começaram a surgir. A desigualdade social

subiu a níveis alarmantes, dando origem a uma massa de miseráveis explorados pelo liberalismo econômico e o homem, até então livre das amarras do Estado, se viu explorado pelas questões sociais e passou a demandar um intervencionismo estatal protecionista no espaço socioeconômico.

Daí nasceu à ideia do Estado de Bem-Estar Social, que passa a imiscuir-se nos assuntos econômicos e sociais para proteger o indivíduo da opressão e, em última análise, possibilitar o gozo de suas liberdades efetivas. Surgem os direitos de segunda dimensão e o Estado assume uma postura ativa concedendo às pessoas o acesso a direitos sociais de saúde, assistência social, educação e trabalho, satisfazendo necessidades básicas dos cidadãos para possibilitar uma vida digna.

Os direitos sociais entram, assim, no rol dos direitos fundamentais que mereciam tutela e que eram indispensáveis para concretizar a ideia de justiça social, o Estado, que antes tinha uma postura de abstenção, passa a posição ativa, devendo garantir aos seus cidadãos condições mínimas de sobrevivência e o homem passou a credor dessa conduta protetiva. Acerca do surgimento dos direitos de segunda geração, destaca Dirley da Cunha Júnior (2017, p. 533):

É no século XX, sobretudo após a Primeira Grande Guerra, que esses novos direitos fundamentais passaram a ser reconhecidos, cabendo a primazia à Constituição mexicana de 1917, seguida pela Constituição russa de 1918. Todavia, deve-se à Constituição da República de Weimar, de 11 de agosto de 1919, a sistematização e o reconhecimento, em termos definitivos, desses direitos. Demonstra-se isso pelo só fato de haver a Constituição Alemã – que se constituía em duas partes – dedicado toda a sua segunda parte (Parte II), dividida em cinco títulos (arts. 109 – 165), aos novos direitos econômicos e sociais, sob a denominação genérica de “Direitos e deveres fundamentais dois alemães”.

No direito brasileiro, a Constituição de 1934, de nítida inspiração alemã, trouxe as primeiras regulamentações de direitos sociais. A atual Constituição Federal avançou muito na disciplina jurídica dos direitos fundamentais e, como parte destes, no tratamento dos direitos sociais.

Como já dito, os direitos sociais nasceram com o objetivo de superar a crise de desigualdade e opressão causada pelo liberalismo, pautados na ideia de justiça social que deve ser promovida pelo Estado e, em última análise, visam garantir a dignidade da pessoa humana. Sobre a matéria, cabe trazer à baila os ensinamentos de Dirley da Cunha Jr. (2017, pág. 662):

Cumpra explicitar que os direitos sociais, para serem usufruídos, reclamam, em face de suas peculiaridades, a disponibilidade das prestações materiais que constituem seu objeto, já que tutelam interesses e bens voltados à realização da justiça social. Daí dizer-se correntemente que os direitos sociais não são direitos *contra* o Estado, mas, sim direitos *através* do Estado, porquanto exigem dos órgãos do poder público certas prestações materiais.

O art. 6º da CF/88 trás um rol exemplificativo de direitos sociais, dentre eles menciona o trabalho, que encontra regulamentação no art. 7º da Carta Magna, consagrando os direitos mínimos que devem ser assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais, sem excluir outros direitos que visem à melhoria das suas condições sociais, é dizer, a lei e demais fontes de direitos trabalhistas podem criar novos direitos e alargar os direitos já reconhecidos, mas, padeceriam de vício de inconstitucionalidade material se suprimissem ou reduzissem direitos previstos na CF/88.

A maior crítica feita aos direitos de segunda geração é que eles exigem do Estado uma atuação positiva para disponibilizar prestações materiais acessíveis aos cidadãos, cujas necessidades são infinitas, com disponibilidade financeira e orçamentária que se baseia em recursos finitos. O cidadão é credor e tem direito ao acesso à saúde, educação, trabalho, assistência e previdência, etc., e o devedor é o Estado, mas, como é possível cobrar se houver escassez de recursos financeiros? Desse ponto de vista, esses direitos perdem efetividade à medida que existem, porém, são inexigíveis ou impraticáveis em sua totalidade, principalmente por serem dispendiosos, em sua maioria.

O Supremo Tribunal Federal (STF), mais alta corte do Poder Judiciário brasileiro, já enfrentou julgamentos de processos nos quais se exigia do Estado uma prestação de direito social que estava sendo negligenciado e vem adotando a postura segundo a qual, determinadas prestações, não poderiam ser oferecidas por esbarrarem na reserva do possível, mas, que esse argumento não pode justificar o descumprimento de deveres estatais básicos na área de direitos sociais, principalmente quando o direito almejado integrar o mínimo existencial exigível.

Essa foi a posição adotada pelo Ministro Celso de Mello, relator do julgamento de agravo regimental no recurso extraordinário com agravo nº 639.377. Na oportunidade, se buscava que o Município de São Paulo arcasse com a matrícula de uma criança em uma creche ou pré-escola próxima da residência ou do trabalho dos genitores, preservando o direito à educação infantil previsto no texto Constitucional contra a omissão estatal. Entendeu o Ministro (2011, pág. 20 e 21).

Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela **gradualidade** de seu processo de concretização – **depende**, em grande medida, de um **inescapável** vínculo financeiro **subordinado** às possibilidades orçamentárias do Estado, **de tal modo** que, **comprovada**, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, **desta não se poderá** razoavelmente exigir, então, **considerada** a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, **em tal hipótese**, criar obstáculo artificial **que revele** – a partir de **indevida** manipulação de sua atividade financeira **e/ou** político-administrativa – **o ilegítimo, arbitrário e censurável** propósito de fraudar, **de frustrar e de inviabilizar** o estabelecimento e a preservação, **em favor da** pessoa **e dos** cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Informativo/STF** n° 345/2004).

Assim, a reserva do possível é sempre um ponto a ser considerado ao se exigir prestações estatais, mas, nunca desprezando o mínimo existencial que precisa ser garantido para assegurar a dignidade da pessoa humana.

Seguindo, temos ainda os direitos de terceira geração que concretizam o ideal da fraternidade que, com o avanço da tecnologia e as ameaças em grande escala, se caracterizam por promover a proteção do homem inserido em uma coletividade, daí se falar em titularidade difusa ou coletiva.

Tratam-se de direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à paz, desenvolvimento, comunicação, autodeterminação dos povos, à segurança, à solidariedade universal, ao reconhecimento mútuo de direitos entre os países, dentre outros, basicamente envolvem direitos cujos interesses são comuns com o objetivo final de preservação e proteção da existência humana.

Conforme já dito, os direitos fundamentais estão em constante evolução para se adequar às necessidades humanas que são mutáveis e infinitas, não é o escopo desse trabalho exaurir as dimensões de direitos, mas, tão somente dar um panorama geral da importância do direito do trabalho como direito social para proteção do trabalhador, inquestionavelmente hipossuficiente na relação material de trabalho e, processualmente falando, em desvantagem, ainda que não mais subordinado.

2.2 DO DIREITO CONSTITUCIONAL AO ACESSO À JUSTIÇA: INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO.

Dentre os direitos fundamentais listados no art. 5^a da Constituição Federal, está o direito ao acesso à justiça, como a uma das mais importantes materializações do Estado Democrático de Direito e se traduz como a impossibilidade de se afastar a prerrogativa do

Poder Judiciário de avaliar toda e qualquer lesão ou ameaça de direito. Pela importância, merece ser transcrito o inciso XXXV do art. 5º da CF/88:

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

...

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

Trata-se da garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição que, expressa e claramente, proíbe que qualquer lei ou ato normativo possa impor limites sobre ao acesso ao Poder Judiciário, nem mesmo regramentos que funcionem como condição prévia ou obstativa. A única exceção a essa regra está no texto da própria Constituição Federal e diz respeito a processos que envolvam direitos desportivos, conforme previsão do art. 217, §1º da CF/88, nos quais se deve previamente esgotar as instâncias desportivas próprias antes da judicialização do conflito.

Acerca de definição do acesso à justiça, nos ensinam Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, pág.7):

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Nosso enfoque, aqui, será primordialmente sobre o primeiro aspecto, mas não poderemos perder de vista o segundo. Sem dúvida, uma premissa básica será de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo.

Sobre o alcance do princípio, vale transcrever as lições de Dirley da Cunha Júnior (2017, pág. 638):

Enfim, o direito de acesso à justiça conduz ao entendimento de que nada afastará a intervenção do Poder Judiciário quando houver lesão ou simples ameaça de lesão a direito. O controle judicial, portanto, deve ser visto com maior amplitude para compreender todas aquelas situações nas quais houve uma lesão ou ameaça a direito de alguém. Até as decisões discricionárias do Estado, que por muito tempo ficaram imunes ao controle do Poder Judiciário, não escapam mais à fiscalização judicial, sempre que se verifique uma ofensa a direito.

Tecendo considerações sobre a abrangência do direito tutelado, aduz Carlos Henrique Bezerra Leite (2018, p. 88):

Amplia-se, então, no plano mais elevado do nosso ordenamento, o conceito jurídico de acesso ao Poder Judiciário, não somente para a tutela jurisdicional na hipótese de lesão, mas, também, na ameaça a direito.

E mais, a expressão “direito”, embora esteja gramaticalmente empregada no singular, comporta interpretação extensiva e sistemática, isto é, abarca tanto os “direitos” como os “interesses”, quer sejam “coletivos” *lato sensu*.

Ainda sobre a importância do acesso à justiça, preleciona Mauro Schiavi (2017, pág. 15):

Trata-se de uma das garantias mais importantes do cidadão, uma vez que, modernamente, a acessibilidade ao Judiciário é um direito fundamental de qualquer pessoa para efetivação de seus direitos. De outro lado, não basta apenas a ampla acessibilidade ao Judiciário, mas também que o procedimento seja justo e que produza resultados (efetividade).

Humberto Theodoro Júnior, tratando da moderna noção de acesso à justiça, nos ensina que (2016, pág. 74):

É de se ter em conta que, no moderno Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça não se resume ao direito de ser ouvido em juízo e de obter uma resposta qualquer do órgão jurisdicional. Por acesso à Justiça hoje se compreende o direito a uma tutela efetiva e justa para todos os interesses dos particulares agasalhados pelo ordenamento jurídico.

As normas processuais civis são aplicáveis subsidiariamente ao processo do trabalho em caso de lacuna e compatibilidade, na forma do art. 769 da CLT, assim como o direito comum é fonte subsidiária do direito do trabalho por força do quanto disposto no §1º do art. 8º da CLT, e o CPC também consagrou expressamente o princípio do acesso à justiça no seu art. 3º, o qual prevê que “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

A Constituição Federal, além de consagrar o acesso à justiça, também incluiu no art. 5º mais uma importante ferramenta para garantir a efetividade do acesso à justiça em seu inciso LXXIV, que merece ser transcrito:

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

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

O Estado tem, portanto, o dever constitucional de ampliar o acesso à justiça para aqueles que estão impossibilitados de arcar com as dispendiosas custas de um processo judicial, seja conferindo gratuidade ou subsidiando a produção de provas, por exemplo, um mecanismo indispensável para tornar o Poder Judiciário mais acessível a todas as camadas da população, principalmente as menos privilegiadas.

Colocar como obstáculo à tutela jurisdicional a condição financeira do cidadão equivale a castigá-lo ainda mais por sua condição econômica e contribuir para a perpetuação da desigualdade social e privilégio de classe.

Acerca da barreira cultural ao acesso à justiça, nos ensina Nelson Hamilton Leiria, juiz do trabalho em Blumenau/SC (TRT da 12^a região):

A população deve ter acesso ao conhecimento para ter “acesso à justiça”. Assim de nada resolve construir prédios (via de regras, desnecessariamente suntuosos) e contratar juízes se antes o Estado não constrói escolas, contrata professores e democratiza a educação e a informação.

Portanto, o acesso à justiça, em verdade, é o acesso aos direitos fundamentais que garantem a dignidade da pessoa humana com o pleno exercício de todos os direitos possíveis tanto os legislados como aqueles não inseridos no quadro legal da nação, mas que estão na consciência de todos os brasileiros, como uma melhor distribuição de terra, de renda, de justiça enfim de vida.

É certo que a efetividade desses direitos pressupõe a conscientização de sua titulação. Aquele que não tem consciência de um direito desconhece que ele está sendo violado.

Em última análise, é a garantia do acesso à justiça que instrumentaliza todos os demais direitos previstos num ordenamento jurídico, para garantir a efetividade do texto legal e cuidar para que a lei não se torne uma mera carta de referências, sem coação ou sanção pelo seu descumprimento. Neste sentido, são os brilhantes ensinamentos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, pág.11 e 12):

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos, de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

O acesso à justiça passa pela garantia de justiça gratuita aos necessitados, pela necessidade de mecanismos de tutela coletiva e por diversos outros fatores que buscam a

efetividade da tutela pretendida, como a ampla defesa, o contraditório e a razoável duração do processo, da simplicidade processual – abrir mão de incidentes complexos, demorados e dispendiosos -, do inventivo à boa-fé processual e a cooperação, ainda, de se garantir meios alternativos para solução de litígios, dentre outras questões. Sobre o tema, nos ensina Carlos Henrique Bezerra Leite (2018, pág. 192 e 193):

O problema do acesso à Justiça também pode ser compreendido nos sentidos *geral, restrito e integral*.

No sentido geral, o termo “acesso à Justiça” é concebido como sinônimo de *justiça social*, isto é, corresponde à própria concretização do ideal universal de Justiça.

(...)

No *sentido restrito*, a expressão é utilizada no aspecto dogmático de acesso à tutela jurisdicional, isto é, uma garantia para que todos tenham direito de ajuizar ação perante o Poder Judiciário. Sob esse prisma, o acesso à Justiça insere-se no universo formalístico e específico do processo, como instrumento de composição de litígios pela via judicial.

Finalmente, no *sentido integral*, acesso à Justiça assume caráter mais consentâneo, não apenas com a teoria dos direitos fundamentais, mas, também, com os escopos jurídicos, políticos e sociais do processo.

Indispensável, portanto, que o jurisdicionado tenha acesso ao Poder Judiciário, além disso, deve ter os mecanismos para se alcançar o resultado esperado, eivado de justiça, com a solução integral do mérito da lide, inclusive no que toca a efetiva materialização do direito reconhecido, com o cumprimento da decisão exarada nos autos, isso é a concepção mais ampla do acesso à justiça.

O processo judicial precisa ser acessível a todos, indistintamente, e precisa produzir resultados efetivos, que promovam uma tutela adequada do direito ou da ameaça ao direito para que se atinja o objetivo máximo da justiça. Porém, é possível reconhecer que a efetividade do processo não depende exclusivamente do Estado, há uma grande parcela que é de responsabilidade dos sujeitos envolvidos, tanto do juiz quanto das partes, todos cooperando para um resultado útil.

2.3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO INSTRUMENTALIZADORES DO ACESSO À JUSTIÇA.

Até aqui, estudamos a natureza dos direitos trabalhistas enquanto direitos fundamentais sociais de segunda geração, que surgiram para proteger o indivíduo contra os problemas causados pelo liberalismo econômico e pela ausência do Estado na vida social e

econômica. Ainda, tratamos do acesso à justiça como uma garantia constitucional individual decorrente da previsão de inafastabilidade da jurisdição.

É importante, ainda, tecer algumas considerações sobre princípios, inclusive constitucionais, que permeia o direito processual do trabalho para melhor compreensão da abrangência e alcance das mudanças promovidas pela reforma trabalhista no campo do processo.

Não se pode olvidar que a Lei nº 13.467/2017 promoveu mudanças substanciais na CLT, algumas que impactaram diretamente no acesso do trabalhador à justiça, e essas alterações precisam ser interpretadas à luz do ordenamento jurídico e compatibilizadas com a Constituição Federal, sob pena de criarem um grande embaraço aos objetivos da Justiça do Trabalho e de padecerem de inconstitucionalidade.

2.3.1 Noção de Paridade de Armas e Igualdade Material no Processo.

Inconteste de dúvidas que o direito do trabalho surgiu como instrumento de proteção dos direitos dos empregados, sujeitos que compõem o polo economicamente mais frágil da relação de emprego e que estão subordinados juridicamente aos empregadores, donos dos meios de produção, portanto, a tutela se fez necessária para promover certo nível de equilíbrio em uma relação naturalmente tão dispare. Nas palavras de Luciano Martinez (2017, pág. 119):

O princípio da proteção surge, então, para contrabalancear relações materialmente desequilibradas. Esse propósito é alcançado mediante opções e atitudes interpretativas do aplicador da fonte jurídica em conformidade com as variáveis a seguir analisadas.

O direito processual do trabalho tem por objetivo intrínseco promover a efetivação dos direitos materiais, dando mecanismos para a tutela jurisdicional contra os descumprimentos contratuais no decorrer do vínculo de emprego, quando o empregado que, em regra, não possui garantia no emprego, é obrigado a se submeter às regras que lhe são impostas, ainda que contrárias à lei.

Se é certo que o princípio da proteção se materializa integralmente no direito material do trabalho e se este é instrumentalizado pelo direito processual do trabalho, não parece acertado dizer que o processo está completamente isento de qualquer tipo de benefício a uma das partes.

É que o processo judicial deve ser movido pela paridade de armas e igualdade entre os litigantes, para que ambos tenham condições de disputar pelo seu pretense direito sem desvantagem com relação ao seu adversário. Mas, essa ideia não é absoluta, pelo contrário, tem encontrado relativizações em diversos ramos do direito nos quais, um dos polos da relação processual, está em desvantagem com relação ao outro, como no direito do consumidor, por exemplo.

O processo do trabalho segue a mesma lógica, algumas de suas disposições nitidamente oferecem benefícios aos trabalhadores que jamais vão ter condições iguais aos do empregador, vão existir desequilíbrios técnicos, na produção de provas, econômicos e até em termos de conhecimento acerca da dimensão da lesão sofrida e, como bem nos ensina Luciano Martinez (2017, pág.118):

Há relações jurídicas em que os sujeitos estão em postura de igualdade substancial e, conseqüentemente, em posição de equivalência contratual. Diante dessas relações, a atuação estatal esperada é exatamente a de não privilegiar um contratante em detrimento do outro. Esse figurino contratual, entretanto, não pode ser conservado quando evidente a dessemelhança de forças ou de oportunidades entre os sujeitos das relações contratuais.

Em tais hipóteses, cabe ao Estado criar mecanismos de proteção aos vulneráveis, sob pena de compactuar com a exploração do mais forte sobre o mais fraco.

Não é, portanto, absurdo se falar em promover, no processo, a isonomia em seu ponto de vista material, consagrando disposições para compensar a desigualdade, alcançado, assim, o verdadeiro sentido de justiça. São prerrogativas dentro do processo que tem o nítido desígnio de evitar obstruções na prestação jurisdicional que naturalmente surgiriam ante a posição do empregado na relação contratual, que é o cerne de qualquer questão que será debatida em juízo, irremediavelmente. Neste sentido, preleciona Mauro Schiavi (2017, pág. 24):

Modernamente, poderíamos chamar esse protecionismo do processo trabalhista de princípio da igualdade substancial das partes no processo trabalhista, que tem esteio constitucional (art. 5º, caput, e inciso XXXV, da CF), pois o Juiz do Trabalho deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. A correção do desequilíbrio é eminentemente processual e deve ser efetivado pelo julgador, considerando não só as regras do procedimento, mas também os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo do trabalho, as circunstâncias do caso concreto e o devido processo legal justo e efetivo.

Por outro lado, o Juiz do Trabalho deve, sempre, ser imparcial, dirigir o processo com equilíbrio e razoabilidade, buscando uma decisão justa e que seja apta a pacificar o conflito.

Sobre a matéria, também preleciona Bezerra Leite (2018, pág. 83):

Vale dizer, o princípio da igualdade ou da paridade de armas há de ser entendido no seu sentido amplo, isto é, tanto no aspecto da igualdade formal quanto no da igualdade substancial. Disso resulta a necessidade de adaptação da aplicabilidade deste princípio nos domínios do direito processual do trabalho, no que se observa, não raro, manifesta desigualdade econômica entre as partes que figuram no processo.

Para Bezerra Leite, o sistema jurídico cria as exceções ao princípio da igualdade entre as partes e, como exemplo, cita as prerrogativas processuais conferidas ao Ministério Público, Fazenda Pública e Defensoria Pública em nome do interesse público, a dispensa de custas para os jurisdicionados necessitados e carentes, inversão do ônus da prova, dentre outras relativizações.

É dizer, é perfeitamente possível se compatibilizar a paridade de armas com a igualdade material entre os litigantes sem prejuízo substancial para nenhuma das partes, essa é a roupagem que o direito processual do trabalho precisa ter, materializar o direito material sem perder de vista a necessária preservação da isonomia.

Acerca da aplicação do princípio da isonomia na seara processual, Rodolfo Pamplona Filho e Tercio Souza destacam que (2013, pág. 44 e 45):

Todavia, é preciso que se observe que o direito processual do trabalho possui como objetivo, majoritariamente, o direito material do trabalho, forjado na necessária distinção entre as partes. Aliás, não há dúvidas de que o direito material do trabalho passou a existir porque, do ponto de vista histórico, o direito civil não foi capaz de, com a denominada igualdade entre o prestador e o tomador dos serviços, impedir o arbítrio do mais forte em face do mais fraco.

Daí se poder falar em «empenamentos» no aludido preceito, para que sejam tratados de modo diferente aqueles que possuem situações econômicas distintas, o que não retiraria o caráter isonômico da relação processual.

No particular é relevante se fazer o destaque no sentido de que, em essência, em nossa opinião, o direito processual deve estar calcado na simetria entre as partes.

Daí porque não se poderia dizer que a Justiça do Trabalho ou o processo do trabalho seja protetor de qualquer das partes, em homenagem ao princípio da isonomia.

Em verdade, em nossa opinião, a legislação de direito material do trabalho trás presunções favoráveis ao trabalhador, sendo justamente esse o mecanismo apto a retirar o estado de desnível entre o trabalhador e o tomador dos seus serviços. Daí porque, em que pese autorizadas posições em sentido contrário, ao que nos parece, não se pode aplicar no direito processual do trabalho preceitos que afastam a indicada isonomia, já que não se poderia fixar tratamentos processuais essencialmente diferentes como, por exemplo, consagrar prazos processuais distintos, um para o trabalhador e outro para o empregador.

Cabe destacar que algumas alterações promovidas pela reforma trabalhista trouxeram descontentamentos por, supostamente, concederem vantagens processuais ao empregador, sem a contrapartida para o lado do empregado, conforme assevera Mauro Schiavi (2017, pág. 18):

Não somos contra a fixação de garantias processuais ao reclamado. Não obstante, a crítica da doutrina processual trabalhista ao novel diploma legal tem sido procedente no sentido de não ter a legislação implementado melhorias ao processo trabalhista em prol do trabalhador, aperfeiçoando os institutos processuais que melhorem o acesso à justiça ao reclamante. Desse modo, a Lei n. 13.467/17 deve ser interpretada e aplicada pelo Judiciário Trabalhista considerando-se as premissas constitucionais de acesso à justiça do trabalho, os princípios e singularidades do processo do trabalho, de modo a não inviabilizar a missão institucional do processo trabalhista, e prejudicar o acesso à justiça pelo trabalhador.

Mais uma vez, caberá ao aplicador do direito o papel de compatibilizar as alterações legislativas com o objetivo de se promover o respeito aos direito fundamental social do trabalho, seja através de interpretações constitucionais dos dispositivos, seja com o bom senso na interpretação das novas disposições.

2.3.2 Do Princípio da Proteção e Hipossuficiência.

Acerca da importância dos princípios, não apenas como regras jurídicas por excelência, mas, como elementos para embasar a interpretação das normas, escreveu Américo Plá (2000, p. 14):

Um princípio é algo mais geral do que uma norma porque serve para inspirá-la, para entendê-la, para supri-la. E cumpre essa missão relativamente a número indeterminado de normas.

O processo lógico para obtenção de um princípio consiste em induzir uma solução mais geral da comparação ele disposições particulares concordantes, para aplicar o princípio assim obtido a qualquer hipótese não abrangida por nenhuma previsão legal.

Diz-se que constitui a base geral onde repousa o ordenamento, um sentido ela legislação, uma orientação recorrente nela, que se reflete em uma pluralidade de disposições.

Enquanto que o direito do trabalho tem sua base no princípio da proteção, sobre o qual arriscamos dizer que é um dos mais importantes princípios materiais, orientando todo o sistema para a proteção do trabalhador enquanto hipossuficiente na relação de emprego, o direito processual do trabalho tem regras e princípios próprios, dentre eles o princípio da igualdade entre os litigantes e a paridade de armas.

Há quem diga, inclusive, que o princípio da proteção e a hipossuficiência são conceitos incompatíveis com o processo.

Partilhamos do entendimento segundo o qual existe uma disparidade intransponível entre empregado e empregador no curso de toda a relação de emprego. Há uma natural

superioridade econômica, jurídica, social e até cultural daquele que detém os meios de produção face aquele que apenas dispõe de sua força de trabalho e que dela precisa para sobreviver.

Acerca do acesso à justiça e a desigualdade entre os polos do processo, prelecionam Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, pág.7):

Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa coo a completa “igualdade de armas” – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas do Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas.

O processo, na maioria das vezes, é proposto quando o vínculo empregatício chega ao fim e, em tese, cessa a subordinação do empregado, serve para a cobrança de direitos legais, contratuais e normativos que foram negligenciados no curso do contrato, entrará em discussão, portanto, aquela situação jurídica em que o empregado era hipossuficiente e apenas o fato de cessar a subordinação não coloca as partes em pé de igualdade e é por isso que a solução não é tratar as partes do mesmo modo.

Daí a ideia de igualdade material, ainda que no processo, as partes devem ser tratadas como desiguais na medida em que se desigalam o que justifica a concessão de determinadas proteções ao trabalhador para que este tenha condições de litigar em juízo. Como exemplo disso, temos a previsão constante no §2º do art. 74 da CLT, segundo o qual, para estabelecimentos que contam com mais de 10 empregados, cabe ao empregador realizar o controle de jornada e, nos termos do item I da Súmula 338 do TST, a não apresentação injustificada desses registros gera presunção relativa de veracidade da jornada indicada na exordial.

Pelas regras normais do ônus da prova, cabe ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito, na forma do art. 818, I da CLT e art. 373, I do CPC – neste caso, que a jornada informada na petição inicial está correta – no entanto, é inegável que é mais fácil para o empregador produzir e armazenar os cartões de ponto, documentos que muitas vezes sequer são disponibilizados aos funcionários, o que justifica a inversão de ônus mencionada na súmula acima indicada.

Essa inversão de modo algum pode ser condenada por privilegiar ao empregado, trata-se somente da aplicação dos postulados da isonomia material e da aplicação do ônus dinâmico

de produção de provas, atribuindo à parte que tem melhores condições de produzir, neste caso, o empregado.

Como esse, podemos citar vários exemplos na legislação processual que conferem benefícios aos empregados, como o art. 844 da CLT que disciplina os efeitos da ausência do reclamado e do reclamante à audiência inaugural que, para o primeiro, resulta na revelia e aplicação da confissão ficta quanto a matéria de fato, enquanto para o empregado gera apenas o arquivamento da ação, agora com a obrigação de justificar a ausência em 15 dias, sob pena de ser condenado ao pagamento das custas, ainda que beneficiário da justiça gratuita, na forma do §2º do art. 844 da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, ainda, terá que comprovar o pagamento dessas custas para ingressar com nova ação, nos termos do §3º do mesmo artigo.

Sobre o princípio da proteção processual, nos ensina Carlos Henrique Bezerra Leite (2016, pág. 101):

O princípio da proteção processual, portanto, deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, o qual foi concebido para efetivar o direito do trabalho, sendo este ramo da árvore jurídica criado exatamente para compensar ou reduzir a desigualdade real existente entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo laboral.

Bezerra Leite (2018, p. 113 e 114) segue explanando que:

A desigualdade econômica, o desequilíbrio para a produção de provas, a ausência de um sistema de proteção contra a despedida imotivada, o desemprego estrutural e o desnível cultural entre empregado e empregador, certamente, são realidades trasladadas para o processo do trabalho, sendo, portanto, imprescindível a existência de um princípio de proteção ao trabalhador, que é o destinatário de direitos humanos sociais e fundamentais. Na verdade, o princípio da proteção visa salvaguardar direitos sociais, cujos titulares são juridicamente fracos e, por isso, dependem da intervenção do Estado-Juiz para o reestabelecimento dos postulados da liberdade e da igualdade material entre as partes da relação jurídica processual.

É dizer, as realidades do empregado dentro da relação de emprego e do reclamante dentro do processo não são tão dispares a ponto de justificar tratamento o afastamento sumário das proteções necessárias para o equilíbrio da relação.

2.3.3 Função Social Do Processo.

O processo é uma ferramenta para dirimir conflitos sociais através do qual o Estado juiz assume a função de dizer o direito no caso concreto e assume o monopólio do uso da

força para forçar o cumprimento de suas decisões, com raras exceções como a legítima defesa e o estado de necessidade. Para os adeptos da teoria jusnaturalista de surgimento do Estado, o homem, livre por natureza, vivia em estado de guerra para sua própria preservação, razão pela qual aderiu a um contrato social, abrindo mão de parte dessa liberdade para concedê-la ao Estado, a quem transferiu o poder de gerir a coletividade, bem como a exclusividade no uso da força. Sobre a matéria, cabe transcrever os brilhantes ensinamentos de Tomas Hobbes (2003, pág. 1443 e 144):

A causa final [, finalidade e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob a qual os vemos viver em repúblicas, é a preocupação com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita. Quer dizer, o desejo de sair daquela mísera condição de guerra que é a conseqüência necessária (conforme se mostrou) das paixões naturais dos homens, quando não há um poder visível capaz de os manter em respeito, e os forçar, por medo do castigo, ao cumprimento de seus pactos e à observância das leis de natureza que foram expostas nos capítulos XIV e XV.

Porque as leis de natureza (como a *justiça*, a *equidade*, a *modéstia*, a *piedade*, ou, em resumo, *fazer aos outros o que queremos que nos façam*) por si mesmas, na ausência do temor de algum poder capaz de levá-las a ser respeitadas, são contrárias a nossas paixões naturais, as quais nos fazem tender para a parcialidade, o orgulho, a vingança e coisas semelhantes. E os pactos sem a espada não passam de palavras, sem força para dar qualquer segurança a ninguém. Portanto, apesar das leis de natureza (que cada um respeita quando tem vontade de as respeitar e quando pode fazer com segurança), se não for instituído um poder suficientemente grande para nossa segurança, cada um confiará, e poderá legitimamente confiar, apenas em sua própria força e capacidade, como proteção contra todos os outros.

E, Thomas Hobbes (2003, pág. 147 e 148) segue afirmando que:

A única maneira de instituir um tal poder comum, capaz de os defendr das invasões dos estrangeiros e dos danos uns dos outros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante seu próprio labor e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda sua força e poder a um homem, ou a uma assembléia de homens, que possa reduzir todas as suas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade. Isso equivale a dizer: designar um homem ou uma assembléia de homens como portador de suas pessoas, admitindo-se e reconhecendo-se cada um como autor de todos os atos que aquele que assim é portador de sua pessoa praticar ou levar a praticar, em tudo o que disser respeito à paz e segurança comuns; todos submetendo assim suas vontades à vontade dele, e suas decisões a sua decisão. Isto é mais do que consentimento, ou concórdia, é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens, de um modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: *Autorizo e transfiro o meu direito de me governar a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações*. Feito isto, à multidão assim unida numa só pessoa se chama República, em latim CIVITAS. É esta a geração daquele grande LEVIATÃ, ou antes (para falar em termos mais reverentes) daquele Deus *mortal*, ao qual devemos, abaixo do Deus *imortal*, a nossa paz e defesa. Pois graças a esta autoridade que lhe é dada por cada indivíduo na república, é-lhe conferido o uso de tamanho poder e força que o terror assim inspirado o torna capaz de conformar as vontades de todos eles, no sentido da

paz em seu próprio país, e da ajuda mútua contra os inimigos estrangeiros. É nele que consiste a essência da república, a qual pode ser assim definida: *Uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de modo a ela poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comuns.*

Àquele que é portador dessa pessoa se chama SOBERANO, e dele se diz que possui poder *soberano*. Todos os restantes são súditos

Ainda sobre o contrato social através do qual os homens deixaram de viver no estado de natureza para formar uma comunidade social, nos ensina o filósofo John Locke (1994, p. 132 a 134):

87. O homem nasceu, como já foi provado, com um direito à liberdade perfeita e em pleno gozo de todos os direitos e privilégios da lei da natureza, assim como qualquer outro homem ou grupo de homens na terra; a natureza lhe proporciona, então, não somente o poder de preservar aquilo que lhe pertence – ou seja, sua vida, sua liberdade, seus bens – contra as depredações e as tentativas de outros homens, mas de julgar e punir as infrações daquela lei em outros, quando ele está convencido que a ofensa merece, e até com a morte, em crimes em que ele considera que a atrocidade a justifica. Mas como nenhuma sociedade política pode existir ou subsistir sem ter em si o poder de preservar a propriedade, e, para isso, punir as ofensas de todos os membros daquela sociedade, só existe uma sociedade política onde cada um dos membros renunciou ao seu poder natural e o depositou nas mãos da comunidade em todos os casos que os excluem de apelar por proteção à lei por ela estabelecida; e assim, excluído todo julgamento particular de cada membro particular, a comunidade se torna um árbitro; e, compreendendo regras imparciais e homens autorizados pela comunidade para fazê-las cumprir, ela decide todas as diferenças que podem ocorrer entre quaisquer membros daquela sociedade com respeito a qualquer questão de direito e pune aquelas ofensas que qualquer membro tenha cometido contra a sociedade com aquelas penalidades estabelecidas pela lei; deste modo, é fácil discernir aqueles que vivem daqueles que não vivem em uma sociedade política. Aqueles que estão reunidos de modo a formar um único corpo, com um sistema jurídico e judiciário com autoridade para decidir controvérsias entre eles e punir os ofensores, estão em sociedade civil uns com os outros; mas aqueles que não têm em comum nenhum direito de recurso, ou seja, sobre a terra, estão ainda no estado de natureza, onde cada um serve a si mesmo de juiz e de executor, o que é, como mostrei antes, o perfeito estado de natureza.

88. E assim a comunidade social adquire o poder de estabelecer a punição merecida em correspondência a cada infração cometida entre os membros daquela sociedade, que é o poder de fazer leis, assim como também o poder de punir qualquer dano praticado a um de seus membros por qualquer um que a ela não pertença, que é o poder de guerra e de paz; ela o exerce para preservar, na medida do possível, os bens de todos aqueles que fazem parte daquela sociedade. Cada vez que um homem entra na sociedade civil e se torna membro de uma comunidade civil, renuncia a seu poder de punir ofensas contra a lei da natureza na realização de seu próprio julgamento particular, mas tendo delegado ao legislativo o julgamento de todas as ofensas que podem apelar ao magistrado, delegou também à comunidade civil o direito de requerer sua força pessoal, sempre que quiser, para a execução dos julgamentos da comunidade civil; que, na verdade, são seus próprios julgamentos, pois são feitos por ele ou por seu representante. Descobrimos aqui a origem dos poderes legislativo e executivo da sociedade civil, que é julgar, através de leis estabelecidas, a que ponto as ofensas devem ser punidas quando cometidas na comunidade social, e também determinar por meio de julgamentos ocasionais fundamentados nas presentes circunstâncias do fato, a que ponto as injustiças de fora devem ser

vingadas, em ambos os casos empregando toda a força de todos os membros sempre que for necessário.

Ao Estado cabe, portanto, dirimir os inúmeros conflitos que surgem no seio de uma sociedade para promover o bem comum, a paz, a proteção, o que se concretiza através do Poder Judiciário, a quem cabe interpretar as normas jurídicas e aplicá-las ao fato da vida, objetivando sempre a pacificação social.

É inconteste que o processo forma-se com dois polos normalmente antagônicos – salvo em procedimentos de jurisdição voluntária – de modo que a satisfação do direito de um, na maioria das vezes, implica no descontentamento do outro litigante, que terá que acatar e cumprir a determinação judicial.

É dever do julgador, portanto, interpretar o direito e aplicá-lo para cumprir o objetivo de reestabelecer o estado de paz social que foi quebrado pelo conflito. Essa é, indiscutivelmente, sua função precípua.

A função social do processo, que ganhou status de princípio, busca resguardar esse objetivo processual de atender ao bem comum e ao fim social, conforme restou positivado no art. 6º do CPC, abaixo transcrito:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

O processo do trabalho não pode ser alheio à sua função social que, nas palavras de Mauro Schiavi (2018, pág. 140):

Desse modo, deve o juiz do Trabalho direcionar o processo no sentido que este caminhe de forma célere, justa e confiável, assegurando-se às partes igualdade de oportunidades, dando a cada um o que é seu por direito, bem como os atos processuais sejam praticados de forma razoável e previsível, garantindo-se a efetividade processual, mas, preservando-se, sempre, a dignidade da pessoa humana tanto do autor como do réu, em prestígio da supremacia do interesse público.

O ordenamento jurídico processual, atualmente, abriu mão de formalismos desnecessários para privilegiar a solução processual adequada, essa nova mentalidade está evidenciada no texto do CPC quando consagrou o direito das partes de obterem a solução integral de mérito, incluindo a atividade satisfativa, em tempo razoável (art. 4º), que as partes devem se pautar no processo tendo por base a boa-fé (art. 5º), que os sujeitos processuais devem cooperar para que possa obter uma solução de mérito, justa e efetiva, em tempo

razoável (art. 6º), que o juiz deve aplicar o direito atendendo aos fins sociais e ao bem comum, promovendo a dignidade da pessoa humana (art. 8º), a vedação à decisão surpresa (art. 10).

O que se busca é a solução efetiva do mérito das questões em litígio, em tempo razoável, preservando os direitos das partes de serem ouvidas, de promoverem sua defesa e o contraditório e de produzir provas para que, ao final, a decisão seja a mais legítima e justa possível.

No direito processual do trabalho, que tem como um de seus objetivos promover a justiça social dentro de uma lógica de reestabelecimento da igualdade quebrada no curso do contrato do trabalho pela natural disparidade técnica, econômica, jurídica e, algumas vezes, cultural entre as figuras do empregado e do empregador.

Sobre o papel do juiz na promoção da função social do processo, aduz Carlos Henrique Bezerra Leite (2018, pág. 116):

A diferença básica entre o princípio da proteção processual e o princípio da finalidade social do processo é que, no primeiro, a própria lei confere a desigualdade no plano processual; no segundo, permite-se que o juiz tenha uma atuação mais ativa, na medida em que auxilia o trabalhador, em busca de uma solução justa, até chegar o momento de proferir a sentença.

Vamos além, o papel do juiz de promover o bem comum e a justiça social não se extingue com a prolação da sentença, nesta apenas se reconhece a existência de um direito, mas, esse reconhecimento é inócuo se não há meios para concretizar a prestação jurisdicional, compelindo o condenado a cumprir o que restou determinado, quando então a tutela pretendida torna-se justa e acabada.

Em julgamento proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 8ª Região, a Segunda Turma utilizou o argumento da função social do processo para manter o bloqueio de valores e o levantamento do depósito no bojo de uma execução provisória, conforme ementa abaixo transcrita:

26065316 - I. CITAÇÃO. INÍCIO DA EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE. É desnecessária a citação para o início da execução, em caso de descumprimento do título executivo judicial, tendo em vista o sincretismo do processo trabalhista, segundo o qual se entende que a execução é simples fase do processo do trabalho. Procedimento determinado pela r. Sentença de conhecimento, insuscetível de reforma por via de agravo de petição. II. Execução provisória. Art. 475 - O, § 2º, do CPC. O § 2º do art. 475 - O, do CPC, não afronta qualquer preceito constitucional. O novo modelo legal para o cumprimento da sentença, embora em caráter provisório, determinado pelo art. 588 (depois art. 475 - O), do CPC, estabelece diminutas diferenças entre os tipos de execução (definitiva ou provisória), com possibilidade

ampla de bloqueio de valores; o levantamento de depósito em dinheiro; o que guarda perfeita harmonia com os princípios do processo do trabalho, que se caracteriza pela celeridade, em razão da necessidade de atender o pagamento de créditos de natureza alimentar. Esse entendimento não viola o princípio da execução menos gravosa, de que trata o art. 620 do CPC, ou o item III da Súmula nº 417, do colendo TST. No direito processual do trabalho, a execução deve ser promovida pelo modo mais favorável ao trabalhador e em benefício do objetivo da função social do processo. (TRT 8ª R.; AP 0000392-06.2014.5.08.0129; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Vicente José Malheiros da Fonseca; DEJTPA 23/03/2015; Pág. 46).

Indiscutível, portanto, que a atividade jurisdicional, inclusive a trabalhista, deve ser pautar na função social do processo, promovendo a justiça e à efetividade, sem os quais todo o esforço seria inócuo e estéril.

3.2.4 Da Vedação ao Retrocesso.

Já foi dito aqui que o surgimento dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro decorreu de um processo lento de amadurecimento e expansão que ainda está em andamento. Aos poucos, com a evolução das condições econômicas e sociais, bem como das necessidades dos indivíduos, o direito também caminha para acompanhar esse desenvolvimento e resguardar as condições mínimas para que os sujeitos vivam, assim nascem novos direitos que se juntam àqueles já existentes numa posição de complementaridade.

Um direito não desaparece em razão de um novo, eles passam a existir juntos compondo uma rede mais ampla de proteção ao ser humano e cada novo direito não nasce do acaso, há sempre uma luta prévia para seu reconhecimento e efetivação, por isso mesmo que a marcha de evolução deve ser sempre para mais e melhor. Significa dizer que, no que tange aos direitos fundamentais, é de fundamental importância que se impeça o retrocesso com a exclusão ou mitigação de direitos antes pacificamente reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

Trata-se do princípio da vedação do retrocesso social, plenamente aplicável no direito e no processo do trabalho e que foi bem definido nas palavras de Mauro Schiavi (2018, pág. 141):

Existindo, no processo do trabalho, o princípio da função social, há de se admitir, por consequência, o princípio da vedação do retrocesso social. Pelo princípio da vedação do retrocesso social do processo do trabalho, ele deve sempre estar em evolução, acompanhando os direitos fundamentais do cidadão, bem como propiciar a efetividade do direito fundamental do acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho. Por isso, são relevantes os papéis da doutrina e da

jurisprudência para a melhoria constante do processo do trabalho, como forma de assegurar o princípio da melhoria da condição social do trabalhador (art. 7º, *caput*, da CF).

Ainda, tratando das características dos direitos fundamentais, dentre elas a proibição do retrocesso, cabe transcrever as lições de Dirley da Cunha Júnior (2017, pág. 548), segundo o qual:

i) **Proibição do retrocesso** – Sendo os direitos fundamentais o resultado de um processo evolutivo, marcado por lutas e conquistas em prol da afirmação de posições jurídicas concretizadoras da dignidade da pessoa humana, uma vez reconhecidos, não podem ser suprimidos, ou abolidos, ou enfraquecidos. Milita em seu favor a proteção da proibição do retrocesso.

Com efeito, um dos postulados mais notáveis que informam a Teoria dos Direitos Fundamentais é a “proibição do retrocesso”, também conhecido como efeito “*cliquet*” dos Direitos Fundamentais, que busca a proteção máxima desses Direitos contra qualquer medida normativa ou política de supressão ou enfraquecimento. A expressão “*cliquet*” é de origem francesa, empregada pelos alpinistas para significar que, a partir de um determinado ponto da escalada, não é mais possível retroceder, devendo prosseguir sempre para cima, designando um movimento em que só é permitida a subida no percurso. Pois bem, o postulado da “proibição do retrocesso” orienta a evolução dos Direitos Fundamentais, em especial os Direitos Sociais aos quais o postulado em tela está mais associado, no sentido de que, uma vez reconhecidos na ordem jurídica, os Direitos não podem ser suprimidos ou enfraquecidos, sob pena de inconstitucionalidade.

Explicando o princípio, destaca Ilse Marcelina Bernardi Lora (2017, pág. 39), juíza do trabalho no Paraná (TRT da 9ª região), “O princípio da proibição do retrocesso social implica garantia ao cidadão contra a atuação regressiva do Estado, proibindo a elaboração de leis que, embora não sejam retroativas, determinem redução dos direitos sociais anteriormente assentados”.

Geraldo Magela Melo, juiz do trabalho de Minas Gerais (TRT da 3ª Região), nos ensina sobre o à vedação ao retrocesso que (2011, pág. 66):

O princípio da vedação ao retrocesso é uma garantia constitucional implícita, decorrente do denominado bloco de constitucionalidade, tendo sua matriz axiológica nos princípios da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana, mas se constitui em um princípio autônomo, com carga valorativa eficiente própria. Tal princípio aluda a ideia de que o estado após ter implementado um direito fundamental não pode retroceder, ou seja, não pode praticar algum ato que vulnere um direito que estava passível de fruição, sem que haja uma medida compensatória estiva correspondente.

Calha acrescentar que os direitos sociais possuem a característica da progressividade, isto é, a sua alteração deve ocorrer para amoldar a sociedade às mudanças da vida cotidiana, mas, dita alteração apenas pode vir a acontecer desde que implique acréscimo à carga de fruição, de efetividade na realidade prática, ou, no máximo, modificação, sem perda da concretude para o cidadão. Nessa esteira, considerando que os direitos laborais lapidados na Carta Magna de 1988 são direitos humanos, esses também estão jungidos à garantia constitucional a não retrocessão,

principalmente em face da expressa natureza progressiva estampada no “caput” do art. 7º da Constituição Republicana “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

A Constituição Federal, ao prever no art. 60, §4º, inciso IV, a proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais não pode sequer ser objeto de deliberação, consagrou a vedação ao retrocesso, tendo em vista que tirou do poder constituinte derivado o poder de mitigar ou extinguir direitos, eles apenas podem ser ampliados, progredindo a proteção à pessoa humana. Sobre a matéria, nos ensina Ilse Marcelina Bernardi Lora (2017, pág. 40):

A vedação de retrocesso também decorre do princípio da maximização da eficácia das normas de direitos fundamentais. O art. 5º, §1º, da Constituição Federal estende sua proteção aos direitos fundamentais em face do poder constituinte reformador e também diante do legislador ordinário e demais órgãos estatais.

(...)

A proibição do retrocesso, embora não deva ser havida como regra geral de cunho absoluto, sob pena de ofender à autonomia do legislador, não pode comprometer o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados pelo legislador.

Vale dizer que, não é retrocesso apenas a extinção de um direito, mas, também sua exclusão parcial, significa dizer que reduzir a abrangência ou eficácia e a flexibilização de um direito fundamental também correspondem à modalidades de retrocesso que devem ser combatidas de igual forma.

O reconhecimento dos direitos deve seguir, portanto, sempre uma marcha para a evolução, nesse mesmo sentido devem seguir os direitos material e processual do trabalho, buscando a concretização do ideal de proteção ao hipossuficiente, sem perder de vista a igualdade em seu ponto de vista material dentro do processo.

Inclusive, neste ponto, evoluir na legislação para promover o acesso à justiça através da melhoria nas regras processuais, toca diretamente na evolução de direitos, o que acabou por não se concretizar com os novos regramentos instituídos pela Lei nº 13.467 de 2017, notadamente no que diz respeito à despesas processuais, tema que será mais bem aprofundado adiante.

2.3.5 Da Boa-fé e Cooperação Processual.

A relação empregatícia nasce de um contrato no qual se exige das partes um comportamento pautado na boa-fé em todas as suas fases, pré-contratual, durante à sua execução e em seu término, é o que prevê o art. 422 do Código Civil de 2002 (CC/2002).

Tanto é assim que a norma trabalhista prevê punição com rescisão por justa causa do contrato de trabalho – a mais grave sanção – para empregados que praticarem as condutas descritas no art. 482 da CLT, bem como dão ao empregado o direito de considerar rescindido indiretamente o contrato quando o empregador realizar um dos atos previstos no art. 483, também da CLT.

Ainda segundo as lições de Américo Plá, existem princípios trabalhistas que, pelo seu caráter protetivo, apenas podem ser invocados pelo trabalhador, mas, existem outros que se aplicam aos sujeitos da relação de emprego de forma mais ampla, a exemplo dos princípios da razoabilidade, boa-fé e primazia da realidade, senão vejamos (2000, p. 25):

Isto se explica seja pela própria natureza dos princípios de que se trata. Na busca da verdade real - que inspira o princípio da primazia da realidade - qualquer das partes pode invocar a verdade verdadeira diante dos aspectos formais que a desfigurem. O trabalhador não pode invocar o formal para contestar o argumento derivado da verdade dos fatos. Ou melhor, se vier a fazê-lo, o empregador poderá invocar esse princípio da primazia da realidade para fazer prevalecer a verdade sobre a aparência, o formalismo ou a ficção.

No caso dos princípios de razoabilidade e de boa-fé, por sua própria significação, amparam, protegem e podem ser validamente utilizados por qualquer das duas partes.

Além do mais, os três últimos princípios a que nos estamos referindo não são exclusivos do Direito do Trabalho, mas comuns a todo o direito, embora tenham em nossa matéria uma significação muito mais importante.

A boa-fé se subdividida em objetiva e subjetiva, a primeira diz respeito aos comportamentos esperados das partes envolvidas numa relação jurídica, enquanto que a subjetiva relaciona-se aos sentimentos internos do sujeito ou, nas palavras de Vólia Bomfim (2017, pág. 233 e 234):

A boa-fé pode ser objetiva e subjetiva.

A **objetiva** determina um modelo de conduta, de forma que cada pessoa deve agir de forma ética, com caráter reto, com honestidade, lealdade e probidade. Traduz-se em um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais reconhecidos como ideais, corretos, retos. Leva-se em conta os fatores concretos do caso e não a vontade do agente.

Já a **boa-fé subjetiva** demonstra um estado de consciência, isto é, a intenção, o estado psicológico ou íntima convicção do agente. O manifestante de vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui acerca do negócio jurídico que está sendo realizado. Tem o sentido de conhecimento ou desconhecimento de uma situação.

Américo Plá (pag. 178 e 179), por sua vez, faz a diferenciação entre a boa-fé-crença e a boa-fé-lealdade, nos seguintes termos:

Costuma-se distinguir entre a boa-fé-crença e a boa-fé-lealdade. Embora ambas as denominações sejam suficientemente claras para não necessitar de definições, vamos efetuar breves anotações para esclarecer seu alcance.

A boa-fé-crença é a posição de quem ignora determinados fatos e pensa, portanto, que sua conduta é perfeitamente legítima e não causa prejuízo a ninguém. É o sentido que se empresta quando se fala do possuidor de boa-fé (que ignora o vício ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa ou do direito possuído) ou do cônjuge que contrai um matrimônio putativo (pois ignora o impedimento ou o erro essencial e, em consequência, os efeitos jurídicos se produzem como se o ato fosse válido).

A boa-fé-lealdade se refere à conduta da pessoa que considera cumprir realmente com o seu dever. Pressupõe uma posição de honestidade e honradez no comércio jurídico, porquanto contém implícita a plena consciência de não enganar, não prejudicar, nem causar danos. Mais ainda: implica a convicção de que as transações são cumpridas normalmente, sem trapaça, sem abusos nem desvirtuamentos.

Em ambos os casos não alcança a mera subjetividade, já que isto se refere a um aspecto íntimo que em certo sentido é impenetrável. Do ponto de vista jurídico se analisa a conduta do sujeito, para comprovar se a atitude assumida e invocada coincide com os valores vigentes na comunidade.

Assim é que, no primeiro caso, não basta a mera crença, deixada apenas à subjetividade do agente: é preciso que o agente coloque ou haja colocado a diligência necessária para obter ainda que não o consiga – um exato conhecimento das coisas que evidenciem o resultado negativo para conhecer o verdadeiro, um esforço inoperante dentro do normal.

Com relação ao segundo, devemos recorrer à consciência objetiva, que se exterioriza em um tipo ou medida para o usual e não o extraordinário -, como pode ser a conduta ou diligência de um bom pai de família ou do homem médio.

Parece desnecessário esclarecer que a boa-fé que deve vigorar como princípio no Direito do Trabalho é a boa-fé-lealdade, ou seja, que se refere a um comportamento e não a uma simples convicção.

A boa-fé objetiva processual - ou boa-fé-lealdade na linguagem de Plá Rodrigues -, merece ser priorizada, é um princípio que ganhou previsão expressa no art. 5º do CPC, consubstanciando-se numa verdadeira cláusula geral para evitar a deslealdade processual e que tem como corolário a proibição do abuso de direito processual, conforme ensinamentos de Fredie Didier (2016, p. 113):

c) A proibição de abuso de direitos processuais • O abuso do direito é conduta ilícita; o abuso de um direito processual também. Qualquer abuso do direito no processo é proibido pela incidência do princípio da boa-fé processual.

(...)

Nesses casos, temos concretizações típicas de abuso de direito processual. O princípio da boa-fé, no entanto, proíbe atipicamente qualquer abuso de direito processual, que, assim, passa a ser um ilícito processual atípico.

Bezerra Leite (2018, pág.104) nos ensina o significado do princípio da boa-fé, senão vejamos:

O princípio da boa-fé processual, portanto, que também constitui um desdobramento do princípio da boa-fé objetiva do Código Civil, tem por escopo impor aos litigantes uma conduta ética e de respeito mútuo, que possa ensejar o curso natural do

processo e levá-lo à consecução de seus objetivos: a prestação jurisdicional de modo célere, adequado, tempestivo e justo.

No mesmo sentido, preleciona Vólia Bomfim (2017, pág., 233) sobre o conteúdo do princípio da boa-fé:

O princípio da boa-fé pressupõe que todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético, moral, de confiança e lealdade que se espera de um homem comum. Como consequência disso, as partes contratantes devem se comportar de forma adequada, mesmo que isto não esteja expressamente na lei ou no contrato. É uma espécie do gênero “norma de conduta”, pois determina como as partes devem agir.

Discorrendo sobre o alcance da boa-fé, preleciona Carlos Henrique Bezerra Leite (2018, pág. 106):

O princípio da boa-fé, portanto, deve ser observado por “todos os sujeitos do processo”, e não apenas os sujeitos da lide. Vale dizer, o princípio sob exame vincula não somente as partes e os terceiros que participam como litigantes da relação jurídica processual, como também o próprio magistrado, o Ministério Público (como parte ou *custos legis*), a Defensoria Pública, os advogados, os auxiliares da justiça, as testemunhas, os intérpretes, os peritos etc.

Cabe, ainda, ante ao brilhantismo da explanação, trazer à baila os ensinamentos de Luciano Martinez (2017, p. 136):

A boa-fé tem o seu conceito egresso da consciência de ética da sociedade. Manifestada por meio de comportamentos reveladores de uma **crença positiva** e de uma **situação de ignorância ou de ausência de intenção malévola**, a boa-fé é medida pela prática cotidiana da vida e é remetida, na lides jurídicas, à apreciação do juiz como partícipe e intérprete do sentimento social. Operando sobre o plano dos princípios e sobre a própria lei, a boa-fé é exigida, como dever acessório na formação dos contratos e protegida durante o transcurso dos ajustes já formados. Por força dela cada um dos sujeitos de uma relação jurídica deve oferecer informação, ampla e irrestrita, sobre os detalhes do negócio a ser praticado ou do ato jurídico que está em desenvolvimento. Alguns desses detalhes podem ser extremamente relevantes a ponto de influenciar a celebração do ajuste ou a continuidade executiva do negócio. Os parceiros contratuais, segundo o princípio da boa-fé, devem atuar com confidencialidade, com respeito, com lealdade e com mútua cooperação.

Humberto Theodoro Júnior explica que a boa-fé tem status de princípio geral que rege o direito público e privado (2016, pág. 79):

Como a *segurança jurídica* é um dos primeiros fundamentos do Estado Democrático de Direito, é fácil concluir que o princípio da boa-fé objetiva não se confina ao direito privado. Ao contrário, expande-se por todo o direito, inclusive o direito público, em todos os seus desdobramentos. Aliás, a doutrina contemporânea, trabalhando sobre nosso direito constitucional, não tem dúvida em tratar da boa-fé

como princípio geral disseminado por todo o ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito, organizado pela Carta de 1988.

Com efeito, não é, no plano constitucional, apenas o princípio da segurança que impõe aos agentes o comportamento segundo a lealdade e boa-fé. Também o princípio da garantia da dignidade da pessoa humana o exige (CF, art. 1º, III), assim como o da solidariedade social (CF, art. 3º, I). As raízes do princípio da boa-fé, embora não expresse, encontram-se na própria declaração dos *direitos e garantias fundamentais*, a qual prevê e estes não são apenas os literalmente arrolados nos incisos do art. 5º, pois compreendem implicitamente, também, todos os outros que decorreram do regume e dos princípios adotados pela Constituição (CF, art. 5º, § 2º).

No mesmo sentido, o princípio da cooperação processual consubstanciado como o dever de todos os sujeitos processuais de colaborarem para o resultado justo, efeito e célere do processo, evitando a criação de incidentes e produção de provas desnecessárias, está consubstanciado no art. 6º do CPC.

Ambos, a boa-fé e a cooperação, estão intrinsecamente ligados e visam destacar a necessária comunhão de interesses para um resultado prático útil para todos, ainda que em desfavor de uma das partes, como normalmente acontece. Pela importância, os referidos artigos do CPC merecem ser transcritos:

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Assim como o CPC positivou a boa-fé, cuidou de punir a má-fé, descrevendo condutas que são consideradas como processualmente desleais, as quais devem ser rechaçadas com multa e indenização por perdas e danos:

Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresse de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

Essas disposições já vinham sendo aplicadas subsidiariamente ao processo do trabalho, gerando condenações de reclamantes e reclamados, porém, a Lei nº 13.467/2017

introduziu na CLT o art. 793-A e seguintes que, com pequenas alterações de nomenclatura, repetiu as disposições processuais civis. Para Amauri e Sonia Mascaro Nascimento, a cooperação e a boa-fé devem pautar todos os atos humanos, senão vejamos (2014h, pág. 547):

Também no processo trabalhista há um dever de lealdade, veracidade e boa-fé a que estão sujeitas as partes, como decorrência de um imperativo ético de todos os atos humanos.

Seria absurda a hipótese de um processo trabalhista autorizante de todo e qualquer comportamento, mesmo desleal, de má-fé e insincero.

Para elucidar os entendimentos dos Tribunais trabalhistas acerca da boa-fé e cooperação, bem como do combate à litigância de má-fé, cabe transcrever duas ementas, a primeira do TRT da 5ª Região que aplicou multa ao empregado que formulou diversas ações com o mesmo pedido e causa de pedir, a segunda do TRT da 2ª Região punindo o empregador por abuso de direito de defesa, vejamos:

24195181 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MESMO PEDIDO EM DIVERSAS AÇÕES. MULTA. Uma vez caracterizada a conduta temerária da parte, que tem comportamento de formular o mesmo pedido, com a mesma causa de pedir, em demandas diversas, contrariando os princípios da lealdade, da cooperação e da boa fé processual, procede a imposição de multa por litigância de má-fé. Recurso do Reclamado que se dá provimento neste particular. (TRT 5ª R.; RO 0000795-12.2016.5.05.0121; Terceira Turma; Relª Desª Léa Reis Nunes de Albuquerque; DEJTBA 25/11/2017).

21381403 - LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. DESLEALDADE PROCESSUAL. ABUSO DO DIREITO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. A conduta grave e temerária da parte reclamada, que não atua com postura condizente com a lealdade processual, em clara violação ao princípio da probidade processual, justifica as penalidades impostas pelo Juízo a quo, já que manifesto o abuso do direito de defesa, que não pode ser confundido com o exercício da ampla defesa, assegurado constitucionalmente. Vale lembrar que o processo é regido por princípios éticos, sendo dever das partes agir com boa fé, lealdade processual e cooperação, permitindo, assim, a entrega da Justiça de forma eficiente. Condutas abusivas e desarrazoadas não somente trazem prejuízo à parte adversa como também ao Estado e à sociedade, já que contribuem para a morosidade da prestação jurisdicional. (TRT 2ª R.; RO 0000403-90.2014.5.02.0003; Ac. 2017/0035594; Décima Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Benedito Valentini; DJESP 10/02/2017).

Ainda, a ementa abaixo, proferida pelo TRT da 3ª Região, materializa tudo o que foi dito neste tópico:

17506998 - ATUAÇÃO JURISDICIONAL. COOPERAÇÃO E BOA FÉ OBJETIVA. A nova ordem processual deve ser interpretada conforme os valores consagrados na Constituição Federal e é disciplinada pelo princípio da cooperação entre todos os que atuam no processo e a boa fé objetiva. (TRT 3ª R.; RO 0010409-02.2017.5.03.0076; Rel. Des. Marco Antonio Paulinelli Carvalho; DJEMG 20/10/2017).

Apesar de ainda tímido, seja porque até novembro de 2017 não havia previsão específica sobre o assunto na CLT, seja por uma ideia de protecionismo quando se trata de punir o empregado ou ainda por receio de tolher o direito ao contraditório, o combate à má-fé processual na justiça do trabalho vem se disseminando e precisa ganhar contornos mais rígidos para que o processo não seja visto como uma aventura jurídica sem regras, onde tudo é possível.

3 DA EDIÇÃO DA LEI 13.467 DE 2017 QUE PROMOVEU A REFORMA TRABALHISTA.

A Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017 entrou em vigor para alterar dispositivos da Consolidação das leis trabalhistas e promoveu modificações que alcançaram o direito material do trabalho, o direito coletivo do trabalho – notadamente quanto aos Sindicatos – além de influir também na seara do processo do trabalho e no direito previdenciário, promovendo substanciais alterações inclusive quanto à matérias já pacificadas no âmbito dos Tribunais e que representavam verdadeiros paradigmas.

A origem da Lei que ficou conhecida como reforma trabalhista está no Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 6.787/2016, que nasceu propondo a alteração de sete artigos da CLT e oito artigos da Lei nº 6.019/1974 que regulamenta o trabalho temporário. O referido projeto foi aprovado na Câmara com alteração em mais de cem artigos da CLT, tornando-se o PLC 38/2017.

Num cenário de crise econômica e política, se difundiu a ideia de que a CLT estava ultrapassada e conferia uma excessiva proteção aos empregados, o direito do trabalho tornou-se, então, o vilão dos problemas econômicos e do desemprego e reformulá-lo seria a chave do crescimento o país.

Embora não se possa negar que a legislação trabalhista clamava por uma atualização – a CLT foi editada em 1943, até para se adaptar à nova realidade social, política e econômica na qual está inserida, acompanhando a evolução dos tempos, da forma como foi feita e os institutos atingidos acabaram por gerar uma série de insatisfações em diversas camadas da população que não se sentiram representadas.

Dentro do escopo do trabalho, cabe analisar principais modificações do ponto de vista processual e, mais especificamente, àquelas que impactaram nas despesas processuais para os

empregados reclamantes com o risco tangível e sério de representar um entrave ao acesso à justiça.

3.1 DAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROCESSUAIS.

Sob a ótica do direito processual do trabalho, a reforma trabalhista promoveu alterações em diversos dispositivos, alguns deles como meras atualizações à luz do CPC, por exemplo, naquilo que se refere a ônus da prova, litigância de má-fé e contagem dos prazos processuais em dias úteis, outras representaram substancial mudança do paradigma, como a nova disciplina de honorários advocatícios recíprocos e restrição à amplitude da justiça gratuita.

Comentando as mudanças processuais promovidas pela reforma, cabe transcrever as ponderações de Mauro Schiavi (2017, pág. 14):

A Lei n. 13.467/17, apesar de ter realizado alterações na CLT, em nossa visão, não foi suficiente para tornar o processo trabalhista mais justo e efetivo. De outro lado, em muitos aspectos, a lei trouxe retrocessos, criando entraves ao acesso do economicamente fraco à justiça, tais como: comprovação de insuficiência econômica para a gratuidade judiciária, pagamento de despesas processuais, prescrição intercorrente, e limitação de responsabilidade patrimonial. Ainda há muito a ser feito no processo do trabalho a fim de acelerar o procedimento de tramitação, bem como na execução, a fim de acelerar o procedimento de tramitação, bem como na execução, a fim de instituir meios coercitivos mais contundentes a forçar o devedor a cumprir a obrigação consagrada no título executivo.

Sem pretender exaurir todos os reflexos processuais da reforma, já que o escopo do trabalho é analisar as mudanças especificamente na disciplina jurídica da justiça gratuita, por razões didáticas, cabe tecer algumas sucintas considerações gerais sobre os artigos processuais afetados exclusivamente na CLT.

No art. 625, foi incluída a alínea “f”, fixando a competência da justiça do trabalho para “decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça do Trabalho”, com o objetivo de estimular a resolução extrajudicial de conflitos. A matéria está melhor regulamentada nos arts. 855-B a 855-E da CLT, que disciplinam o “processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial”, prevendo a necessidade de uma petição conjunta e a obrigatoriedade de representação das partes por advogado que não pode ser comum (§1º do art. 855-B), podendo o empregado ser representado pelo Sindicato de sua categoria (§2º do art., 855-B).

Ainda, foram revogados os §1º, §3º e §7º do art. 477 da CLT que previam, respectivamente, a necessidade de homologação do pedido de demissão ou recibo de quitação do empregado com mais de um ano de vínculo de emprego, a possibilidade do Ministério Público ou Defensoria Pública prestar a assistência na homologação e a inexistência de ônus para o trabalhador em caso de assistência na rescisão contratual. É dizer, chegou ao fim a necessidade de homologação pelo Sindicato das rescisões contratuais, qualquer que seja o tempo de serviço do empregado. Empregado e empregador, agora, podem celebrar um acordo extrajudicial que pode ser homologado pelo juiz do trabalho por sentença, destaca-se que é uma faculdade, a homologação pode ser negada, desde que em decisão fundamentada, sob pena de nulidade.

Pela óbvia vinculação das matérias, analisando o Capítulo III-A, cabe destacar que o art. 855-C mantém os prazos para pagamento das verbas rescisórias previstas no §6º do art. 477 nem a incidência da multa do §8º deste último artigo. Enquanto que o art. 855-D prevê que o processo será distribuído e o juiz terá prazo de 15 dias para analisar – prazo impróprio, é dizer, sem previsão de consequência jurídica ou prejuízo pelo seu descumprimento -, podendo designar audiência e deve proferir a sentença; nos termos do art. 855-E a petição de homologação do acordo é causa suspensiva do prazo prescricional – notadamente o prazo de dois anos previsto no art. 7º, inciso XXIX da CF/88 e caput do art. 11 da CLT – que voltará a fluir no dia útil seguinte ao trânsito em julgado da sentença, conforme parágrafo único do art.855-E.

Salutar a mudança introduzida no art. 775, *caput*, que agora prevê a contagem dos prazos processuais em dias úteis, como já estava previsto no art. 219 do CPC, cuja aplicabilidade no processo do trabalho foi injustificadamente vetada pelo art. 2º, inciso III da Instrução Normativa 39 do TST. Ainda, no art. 775 foi introduzida a possibilidade de prorrogação dos prazos pelo tempo necessário (§1º) quando o juiz entender necessário (inciso I) ou por motivo de força maior comprovada (inciso II).

Os art.790, §3º e §4º (que tratam da alteração das regras para concessão de justiça gratuita), o art. 790-B, §4º (que disciplina o pagamento dos honorários periciais), o art. 791-A, §3º e §4º (que disciplinam os honorários de sucumbência recíprocos) e o art. 844, §2º e §3º (que trata do pagamento das custas quando o trabalhador injustificadamente da causa ao arquivamento do processo), pela importância no trabalho em tela, serão tratados em tópico específico.

O art. 793-A ao art. 793-D tratam da litigância de má-fé e responsabilidade pelo dano processual, repetindo, com algumas adequações terminológicas, o que já estava previsto nos

arte. 79 a 81 do CPC, dispositivos pacificamente – e timidamente, diga-se de passagem - aplicados no processo do trabalho. Ainda assim, é inegável a importância da previsão, na própria CLT, de mecanismos para combater os abusos processuais das partes e, inclusive, a testemunha.

Por sua vez, o art. 800 disciplina o procedimento da exceção de incompetência territorial, que agora deve ser apresentada no prazo de cinco dias a contar da notificação do réu para responder à ação, antes da audiência – anteriormente, não havia prazo e a exceção era apresentada em audiência em peça apartada ou, para os adeptos do CPC, como preliminar na contestação. Apresentada a exceção, o processo será suspenso até o julgamento (§1º), os autos seguem conclusos para o juiz que deve intimar o reclamante e litisconsortes para apresentarem manifestação no mesmo prazo de cinco dias (§2º), com a possibilidade de designação de audiência (§3º) e, decidida a exceção, o processo retoma ao seu curso normal (§4º).

Seguindo, o art. 818 que trata da distribuição do ônus da prova foi alterado, reproduzindo, com adaptações terminológicas, o art. 373 do CPC quanto aos dois primeiros incisos, prevendo que compete ao reclamante a prova quanto aos fatos constitutivos de seu direito (I) e à reclamada cabe o ônus da prova quanto aos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor do reclamante (II). Passou a consagrar, ainda, a possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova para atribuí-lo à parte que tem mais aptidão para produzi-la, trata-se de faculdade do juiz que deve fundamentar a decisão e conferir à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus recebido (§1º); a decisão que determina a inversão do ônus deve anteceder à instrução e pode, a requerimento da parte, resultar no adiamento da audiência, para que a parte tenha, de fato, a possibilidade de produzir a prova que antes não era de sua obrigação (§2º) e, por fim, a inversão não pode atribuir à parte um ônus impossível de ser cumprido (§3º); trata-se da chamada prova negativa ou prova diabólica a qual a parte não pode produzir.

O art. 840 que disciplina os requisitos da petição inicial passou a exigir que o pedido seja certo e determinado e a indicação do seu valor (§1º), é dizer, a exigência de liquidação dos pedidos da inicial que antes era restrita a processos que seguiam o rito sumaríssimo, estendeu-se ao rito ordinário. O §2º passou apenas por adequações terminológicas não substanciais, enquanto que o §3º prevê a extinção sem resolução do mérito dos pedidos que não atendam às exigências do §1º, aí incluída a necessidade de indicação do valor de cada pedido. Aqui também foi criado um ônus ao reclamante de fazer liquidação de pedidos muitas

vezes sem sequer ter acesso aos documentos necessários à essa quantificação, o que será um desafio para partes, advogados e magistrados.

O art. 841 ganhou o §3º para prever que, “Oferecida a contestação, ainda que eletronicamente, o reclamante não poderá, sem o consentimento do reclamado, desistir da ação”. É dizer, o autor pode desistir da ação até a apresentação da contestação, após esse marco, a desistência dependerá da manifestação do réu.

O §3º foi incluído no art. 843 da CLT para prever que o preposto que comparece em audiência não precisa ser empregado da reclamada, em sentido diametralmente oposto àquele consagrado na Súmula 377 do TST, a qual disciplinava que, com exceção de reclamação trabalhista envolvendo empregado doméstico ou ajuizada contra microempresa ou pequeno empresário, o preposto deveria necessariamente ser empregado e, caso a exigência não fosse cumprida, a empresa seria considerada ausente e, portanto, revel e confessa quanto à matéria de fato.

No art. 844, o parágrafo único, com pequenas adequações terminológicas, transformou-se no §1º, autorizando o juiz a suspender o julgamento e designar nova audiência em caso de motivo relevante. O §4º, por sua vez, lista os casos nos quais a revelia não vai produzir o efeito da confissão quanto à matéria de fato – ação contestada por um dos réus, litígios sobre direitos indisponíveis – petição inicial desacompanhada de instrumento indispensável e alegações inverosímeis ou contraditórias com as proas nos autos. O §5º, por sua vez, instituiu uma novidade e um grande privilégio para as reclamadas, estabelecendo que, na ausência do reclamado e estando o advogado presente na audiência, devem ser aceitos os documentos e a contestação que forem apresentados, é dizer, ainda que o reclamado esteja ausente, o juiz deve aceitar e levar em consideração a peça defensiva e os documentos eventualmente apresentados nos autos, o que vai mitigar, e muito, eventuais efeitos nefastos que seriam causados pela revelia total.

O art. 847, que trata sobre a apresentação de defesa, ganhou o parágrafo início que dispõe que “A parte poderá apresentar defesa escrita pelo sistema de processo judicial eletrônico até a audiência”. É dizer, em processos eletrônicos que tramitam no PJE, a defesa escrita deve ser apresentada até o início da audiência, havendo ainda a possibilidade de defesa oral, conforme *caput* do dispositivo.

O art. 855-A foi incluído na CLT para disciplinar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, afirmando que se aplicam os dispositivos do CPC sobre a matéria (arte. 133 a 137), prevê os recursos cabíveis da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o

incidente a depender da fase processual (§1º, incisos I a III) e a suspensão do processo quando instaurado o incidente (§2º).

O art. 876 ganhou o parágrafo único tratando sobre a execução das contribuições sociais, nos seguintes termos:

Parágrafo único. A Justiça do Trabalho executará, de ofício, as contribuições sociais previstas na alínea a do inciso I e no inciso II do caput do art. 195 da Constituição Federal, e seus acréscimos legais, relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e dos acordos que homologar.

A CLT ganhou nova redação do art. 878 para prever que cabe às partes promover à execução que, apenas se processará de ofício, quando as partes não estiverem representadas por advogado, ou seja, no exercício do *jus postulandi*. Na antiga redação, em qualquer caso o juiz poderia promover a execução de ofício, era o chamado impulso oficial. Ainda, o parágrafo único que previa que “Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho” foi revogado.

Cabe destacar que, em que pese a supressão parcial do poder do juiz de iniciar a execução de ofício, o parágrafo único do art. 876, acima analisado, prevê que a justiça do trabalho executará de ofício as contribuições sociais.

O art. 879 que regulamenta a liquidação da sentença recebeu o §2º, prevendo que “Elaborada a conta e tornada líquida, o juízo deverá abrir às partes prazo comum de oito dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão”, é dizer, ainda quando da liquidação da sentença, o juiz agora está obrigado a abrir prazo para manifestação sobre as contas, assim, os valores objetos de execução serão compatíveis com o débito e com o bem da vida e o devedor não vai precisar garantir à execução em valores astronômicos e incompatíveis com a realidade processual antes de contestar os cálculos, alteração elogiável, inclusive do ponto de vista do exercício do direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa. Também restou incluído o §7º que pacificou que o índice de atualização dos créditos é a Taxa Referencial (TR).

O art. 882, que trata da garantia do juízo na execução, passou a prever a possibilidade de utilização do seguro garantia judicial, que se equipara ao depósito em dinheiro e à nomeação de bens à penhora, à semelhança do que já estava consignado no art. 835, §2º do CPC.

O art. 833-A passou a exigir que, para protesto ou inscrição do nome do executado em órgãos de proteção ao crédito ou no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT) da

decisão transitada em julgado, deve-se aguardar o prazo de quarenta e cinco dias a contar da citação do executado e desde que não exista garantia do juízo.

Segundo dispõe o art. 884, os embargos à execução serão opostos após a garantia da execução ou penhora de bens, porém, o §6º incluído pela reforma dispensa a exigência de garantia ou penhora para entidades filantrópicas e as pessoas que integraram ou integram a diretoria dessas instituições.

Foram modificadas, também, as disposições sobre o recurso de revista. Agora, o art. 896, §1º-A, inciso IV prevê que, quando suscitada preliminar de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional do tribunal no julgamento de recurso ordinário, o recorrente deve transcrever o trecho dos embargos de declaração e da decisão regional que rejeitou os embargos. E, nos termos do §14, o relator do recurso pode denegar seguimento em decisão monocrática quando ausente um pressuposto intrínseco ou extrínseco de admissibilidade recursal. Ainda sobre o recurso de revista, a reforma regulamentou o instituto da transcendência no art. 896-A.

Quanto ao depósito recursal, o art. 899 recebeu modificações no §4º para prever que o depósito recursal será feita em conta vinculada ao juízo, através de depósito judicial e não mais em GFIP na conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) do empregado, o que resultou na revogação do §5º. O §9º foi incluído para reduzir pela metade o depósito para entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte – trata-se de um dispositivo que facilita o exercício do duplo grau de jurisdição por baratear o depósito recursal -; o §10º isenta de depósito recursal os beneficiários da justiça gratuita, as entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial – essa previsão é curiosa, pois, contrasta com o entendimento do TST segundo o qual o empregador beneficiário da justiça gratuita apenas estaria dispensado do pagamento das custas, não do depósito recursal, que tem como objetivo garantir futura execução. Por fim o §11º foi incluído para permitir que o depósito recursal seja substituído por fiança bancária ou seguro garantia, que já são aceitos para efeito de garantia do juízo para embargos à execução, na forma do já estudado art. 882 da CLT.

3.2 DAS CRÍTICAS À REFORMA TRABALHISTA.

A Lei nº 13.467/2017 ou reforma trabalhista foi alvo de diversas críticas em vários aspectos, muito se falou na celeridade da tramitação do projeto, na falta de participação popular, na redução da proteção ao empregado como hipossuficiente na relação de emprego,

sobre a extirpação ou mitigação de direitos trabalhistas pacificamente reconhecidos pela legislação ou pela jurisprudência consolidada do TST, da inconstitucionalidade de dispositivos que representariam um retrocesso em termos de direitos fundamentais sociais.

No que tange ao processo legislativo, cabe destacar que, enquanto o código de processo civil seguiu um processo legislativo amplamente democrático, com a realização de inúmeras audiências públicas e participação assídua de diversos setores e classes da sociedade, o que refletiu no texto mais homogêneo e que correspondeu aos anseios sociais, a Lei nº 13.467/2017 seguiu um processo legislativo célere que foi muito criticado por ser excludente.

A participação social na edição da nova lei foi irrisória e, por isso mesmo, ganhou uma roupagem menos democrática, com imagem de protecionismo ao capital e mitigação do histórico paradigma da proteção do empregado como polo mais frágil da relação de emprego, tanto material como processualmente. Sobre a matéria, destacou Ilse Marcelina Bernardi Lora (2017, pág. 34):

A rápida tramitação da PL 38/2017, que deu origem à Lei nº 13.467/2017, não permitiu o indispensável conhecimento prévio pela sociedade de seu teor e tampouco a reflexão adequada de parte de sindicatos de empregados e de empregadores, de juristas e doutrinadores, do que decorre a perplexidade que permeia a interpretação dos novos dispositivos.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) elaborou um parecer sobre o projeto de lei da reforma trabalhista no qual informa as impressões que teve acerca do então projeto de lei, destacando que (2017, pág. 02 a 03):

- i. existe a necessidade de uma atualização legislativa que permita ao direito do trabalho cumprir com sua finalidade protetiva e de coordenação as relações de trabalho nas atividades produtivas preservando-se a dignidade das relações laborais.
- ii. a reforma proposta não atende ao desiderato já referido, visto que a par de seus tópicos pertinentes, traz consigo inúmeros outros que resultarão na precarização das relações de trabalho e em obstáculos para o acesso à justiça, afrontando com isto o ordenamento constitucional.
- iii. mesmo admitindo-se a já propalada função coordenadora do direito do trabalho, os direitos sociais dos trabalhadores pressupõe limites mínimos, em atenção aos princípios constitucionais do valor social do trabalho, da livre iniciativa e da dignidade da pessoa humana, os quais serão flexibilizados em prejuízo das relações laborais com a aprovação da proposta de reforma que se pretende votar;
- iv. em plena crise de representação política nacional, utilizando-se do instituto do regime de urgência, o Congresso Nacional pretende aprovar a reforma sem a necessária e ampla discussão, mitigando a participação da sociedade civil que seria fundamental para construção de alternativas capazes de promover reais avanços nas relações laborais;

Ainda, no mencionado Parecer, o Conselho Federal da OAB identificou dezoito inconstitucionalidades no texto da proposta, a maioria delas acerca da prevalência do negociado sobre o legislado, validade de negociação coletiva para restringir direitos, limitação da justiça do trabalho quanto a análise do mérito de normas coletivas, possibilidade de compensação de jornada sem negociação coletiva prévia, trabalho da empregada gestante e lactante, trabalho intermitente. Segundo a OAB, diversas garantias constitucionais previstas no art. 5º da CF/88 – igualdade, acesso à justiça – e do art. 7º da CF/88 – compensação de jornada através de negociação coletiva, labor extraordinário em sobrejornada, redução dos riscos inerentes ao trabalho, proibição do retrocesso social.

Sobre a ideologia da proteção no direito do trabalho, nos ensina Arion Sayão Romita (2002, pág. 02 e 03):

Para exercer a função social, ao reconhecer a inicial posição de desvantagem em que se encontra o trabalhador quando celebra um contrato subordinativo, o direito do trabalho equilibra as posições econômicas dos respectivos sujeitos por meio da concessão de garantias ao mais fraco, com o intuito não de protegê-los, mas, de realizar o ideal de justiça. Repugna ao ideal de justiça a proteção de um dos sujeitos e certa relação social. O ideal de justiça se realiza quando o direito compensa desigualdades iniciais pela outorga de garantias aptas a igualar as posições (ou, pelo menos, atenuar a desigualdade inicial).

O direito do trabalho, como ramo do direito que é, não pode “proteger” o empregado. Deve – isto sim – regular a relação de trabalho para realizar o ideal de justiça mediante a previsão de garantias que compensem a inicial desigualdade social e econômica entre os sujeitos da relação.

(...)

A ideologia da proteção desempenha uma função. Quem sala em proteção admite com antecedência a existência de dois atores sociais: o protetor e o protegido. Se o trabalhador – sujeito mais fraco na relação – é o protegido, sua posição de submissão se perpetua com a consequente exaltação da posição social do protetor. Talvez por isto se decante, no Brasil, a proteção proporcionada (na realidade dos fatos, autêntico mito) ao trabalhador brasileiro: perpetuada a posição social de submissão em que se encontra o protegido, resguarda-se a posição social do protetor. Afinal, a “proteção”, no caso em estudo, interesse não ao protegido, mas sim ao protetor. Ao protegido só interessa – em ínfima parcela – a proteção, quando ela fundamenta (quase sempre de forma não explícita) a decisão judicial pela procedência do pedido formulado pelo trabalhador. Triste consolo, triste participação nas migalhas caídas da mesa do banquete.

Como esta modalidade de proteção onera os custos da empresa condenada em juízo (custos estes repassados para os preços dos produtos e dos serviços por ela produzidos ou prestados), e como os consumidores ou usuários são, em última análise, os próprios trabalhadores, segue-se que o ônus econômico decorrente da proteção recai sobre o trabalhador. Analisada a proteção por esta ótica, conclui-se que quem protege o trabalhador é o próprio trabalhador.

(...)

A proteção proporcionada pela legislação trabalhista brasileira ao trabalhador, na realidade dos fatos, redundando em desproteção. E a resultante dessa desproteção também desempenha uma função social: perpetuar a posição subalterna e submissa em que se encontra o trabalhador e justificar a necessidade de atuação dos protetores, protegendo (aqui sim, há proteção) a posição social ocupada pelos protetores.

Sayão Romita (2002, pág. 06) faz uma crítica à proteção concluindo que, em última análise, ela desprotege e cita que o modo mais realista e democrático de se encarar a proteção seria através da união dos trabalhadores em organizações sindicais livres. O modelo brasileiro, que impõe a unicidade sindical e que, agora, retirou a contribuição sindical obrigatória, enfraquecendo a representação dos empregados em negociações coletivas não parece ser o caminho para concretizar a proteção. Reconhecer, como foi feito na reforma, a primazia do negociado sobre o legislado não é o maior dos problemas, a questão é que isso foi feito sem a reforma completa do modelo sindical apenas e tão somente para servir aos interesses do capital.

Vólia Bomfim, acerca das mudanças promovidas pela reforma, destacou que (2017, pág. 03):

A reforma trabalhista é uma imposição do atual governo, que começou timidamente como um projeto de poucos artigos e se transformou num monstro jurídico consubstanciado, hoje, na Lei nº 13.467/2017.

O conteúdo da nova Lei, ao contrário do que afirmado pela imprensa, desconstrói o direito do trabalho como conhecemos, inverte seus princípios, suprime regras favoráveis ao trabalhador, prioriza a norma menos favorável ao empregado, valoriza a livre-autonomia da vontade, prevê a prevalência do negociado sobre o legislado (para reduzir e suprimir direitos trabalhistas), valoriza a imprevisibilidade do direito, a liberdade de ajuste e exclui regras protetoras de direito civil ao direito e processo do trabalho.

Ainda, Vólia Bomfim segue a sua crítica às mudanças nos seguintes termos (2017, pág. 08):

A liberdade e a autonomia na declaração de vontade do trabalhador, antes, durante e depois da vigência da relação de emprego é o fim condutor da validade dos ajustes efetuados entre empregado e patrão. Independentemente do grau de vulnerabilidade, do valor do salário, da formação técnica do trabalhador, os direitos trabalhistas previstos em lei são indisponíveis e, por isso, irrenunciáveis e intransacionáveis, salvo raras exceções legalmente autorizadas.

Ademais, a intenção do legislador constituinte foi a de melhorar a condição social do trabalhador (art. 7º, caput), por isso, também neste aspecto, a reforma trabalhista retrata verdadeiro retrocesso de direitos trabalhistas.

Infelizmente a Lei nº 13.467/2017, chamada de “reforma trabalhista”, prestigia a negociação individual e coletiva entre as partes sobre os direitos previstos em lei, permitindo que o negociado prevaleça sobre o legislado, pois parte da falsa premissa de que o trabalhador quer livremente abrir mão de seus direitos, ignorando sua vulnerabilidade jurídica. Também autoriza renúncia de direito e torna disponíveis direitos que deveriam ser indisponíveis.

A massa de trabalhadores não se sentiu representada na nova legislação e a enxerga como uma investida dos donos do capital para reduzir direitos e baratear os custos da produção.

Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo (2017, pág. 145) destacam a ilegitimidade da reforma, nos seguintes termos:

Esclarecemos desde logo que reiteramos a nossa avaliação de que a reforma trabalhista, levada a cabo para atendimento dos interesses do grande capital, é **ilegítima**, por ter sido mero instrumento de reforço dos negócios de um setor exclusivo da sociedade, o que, além disso, desconsidere a regra básica da formação de uma legislação trabalhista, que é a do diálogo tripartite, como preconiza a OIT, e também por conta da supressão do indispensável debate democrático que deve preceder a elaboração, discussão e aprovação de uma lei de tamanha magnitude, ainda mais com essa intenção velada de afrontar o projeto do Direito Social assegurado na Constituição Federal.

Por ser ilegítima, a Lei nº 13.467/17, que resultou na reforma, não deve ser aplicada, sob pena de se conferir um tom de normalidade ao grave procedimento em que se baseou, que melhor se identifica como um atentado à ordem democrática e como uma ofensa ao projeto constitucional baseado na proteção da dignidade, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, da prevalência dos Direitos Humanos, da função social da propriedade, da melhoria da condição social dos trabalhadores, da política do pleno emprego e da econômica regida sob os ditames da justiça social.

Inconteste de dúvidas que a Lei nº 13.467/2017 suprimiu direitos trabalhistas que já eram pacificamente reconhecidos na legislação e na jurisprudência consolidada do TST, tanto no campo material – a exemplo das horas *in itinere*, da natureza do intervalo intrajornada e da consequência da não concessão, dentre outros – e no campo processual, neste campo, as alterações conferiram mais prerrogativas aos empregadores, sem uma contrapartida para os direitos processuais dos reclamantes que, pelo contrário, foram prejudicados em algumas disposições.

Os artigos que modificaram regras para a concessão da justiça gratuita e que limitaram o alcance do benefício são nitidamente maléficis, suprimem direitos processuais e desestimulam a busca pela tutela jurisdicional em prejuízo do lado mais fraco e economicamente desfavorecido.

Sobre as mudanças processuais introduzidas pela reforma, destacou Mauro Schiavi (2017, pág. 18):

Não somos contra a fixação de garantias processuais ao reclamado. Não obstante, a crítica da doutrina processual trabalhista ao novel diploma legal tem sido procedente no sentido de não ter a legislação implementado melhorias ao processo trabalhista em prol do trabalhador, aperfeiçoando os institutos processuais que melhorem o acesso à justiça ao reclamante. Desse modo, a Lei n. 13.467/17 deve ser interpretada e aplicada pelo Judiciário Trabalhista considerando-se as premissas constitucionais de acesso à justiça do trabalho, os princípios e singularidades do processo do trabalho, de modo a não inviabilizar a missão institucional do processo trabalhista, e prejudicar o acesso à justiça pelo trabalhador.

Luciano Martinez, tratando da inconstitucionalidade material da reforma, nos ensina que (2017, pág. 107):

Apesar de teoricamente ser uma violação ao princípio do não retrocesso social, e a despeito de, in tese, uma norma legal supressora de direitos estar fulminada pela inconstitucionalidade material, como se disciplinará a intemporalidade de uma lei que, ao invés de produzir progressividade social, retira direitos do patrimônio jurídico dos trabalhadores?

Essa é uma pergunta delicadíssima. A resposta pressupõe o posicionamento do intérprete quando aos efeitos dos direitos trabalhistas previstos em lei sobre o contrato de emprego. Parece acertada, porém, a tese segundo a qual os direitos previstos em lei incorporam-se às cláusulas contratuais de emprego e, a partir de então, passam a construir um patrimônio jurídico, um verdadeiro direito adquirido. Essa incorporação, aliás, é automática independente do desejo do trabalhador ou do empregador.

Sobre a possibilidade de flexibilização de direitos, vale trazer à baila as lições de Vólia Bomfim (2017, pág. 42):

A flexibilização é possível e necessária, desde que as normas por ela estabelecidas através de convenção ou acordo coletivo, como previsto na Constituição, ou na forma que a lei determinar, sejam analisadas sob o duplo aspecto: respeito à dignidade do ser humano que trabalha para manutenção do emprego e redução de direitos apenas em casos de comprovada necessidade econômica, quando destinada à sobrevivência da empresa. Não alcançando esse objetivo mínimo, conquistado arduamente ao longo da história pelo trabalhador, o acordo ou a convenção coletivas deverão ser considerados inconstitucionais, uma vez que valores maiores são aqueles protegidos pelos direitos fundamentais, afinal, os princípios norteiam a aplicação do direito.

Ainda, cabe transcrever as palavras de Cláudio Jannotti da Rocha e Ailana Ribeiro sobre a reforma trabalhista (2017, pág. 107 e 108):

E não é preciso ser um *expert* em direito do trabalho, nem mesmo ter qualquer conhecimento teórico de Direito para notar que as alterações expostas acima – bem como as inúmeras outras trazidas pelo PLC 38/2017 – representam concessões de benesses aos empregadores às custas da precarização ou mesmo retirada de direitos trabalhistas.

O que se presencia, portanto, é uma franca inversão dos valores norteadores do direito do trabalho, que passa a se aproximar muito mais dos interesses do capital do que dos interesses da classe trabalhadora, cuja luta representou a grande fonte material do surgimento e consolidação do ramo justralhista.

Ainda, como um dos argumentos mais fortes do legislador para aprovar a Lei nº 13.468/2017 foi a redução de demandas temerárias, cabe, pela pertinência e brilhantismo, transcrever o contraponto lançado por Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo (2017, pág. 176):

A tentativa de destruição do espaço de cidadania representado pela Justiça do Trabalho é a prova cabal de que o objetivo da “reforma” não foi modernizar, criar empregos ou valorizar a ação dos sindicatos.

Ao contrário, ao final de todo esse movimento de destruição de direitos sociais está o propósito de evitar que os trabalhadores e trabalhadoras possam fazer valer seus direitos e que haja algum controle, por parte do Estado, no sentido de coibir o reiterado desrespeito a direitos fundamentais.

O dado, sucessivamente repetido durante os debates sobre a “reforma”, de que há milhões de reclamações na Justiça do Trabalho, representa, antes de tudo, que os propósitos do movimento de acesso à justiça foram razoável e positivamente atendidos na realidade brasileira, pois, fundamentalmente, os institutos processuais criados visavam possibilitar que os titulares dos novos direitos sociais pudessem ter acesso à uma Justiça célere, simples e informal.

A grande quantidade de ações, portanto, não é um demérito, muito pelo contrário, que mostra, também, o alto grau de confiabilidade que o Judiciário trabalhista adquiriu sobre a parcela da sociedade que historicamente tem sido evitada nos demais ramos do Judiciário. E demonstra, igualmente, o quanto ainda os direitos trabalhistas são reiterada e abertamente desrespeitados no Brasil.

Expostas as críticas, é imperioso que se reconheça que a Lei nº 13.467/2017 integra, agora, o ordenamento jurídico brasileiro e deve ser aplicada, porém, não pode se furtar ao crivo da compatibilidade com a Constituição Federal. Aqueles que militam na justiça do trabalho ainda vão enfrentar um longo caminho de insegurança jurídica, com entendimentos nos mais diversos sentidos para cada uma das alterações.

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não se pronunciar sobre as inconstitucionalidades da reforma, restará aos magistrados e Tribunais o controle difuso em cada caso concreto, para compatibilizar a nova lei aos ditames da ordem jurídica constitucional.

3.2.1 Do Contraponto: Desestímulo à Litigiosidade e à Litigância de Má-fé por Exigir dos Sujeitos Processuais.

O empregado, em que pese ser a parte mais frágil da relação de emprego enquanto esta durasse, quando do encerramento do vínculo recorria à justiça do trabalho para reaver direitos negligenciados durante a execução do contrato, porém, a praxe da justiça do trabalho demonstrava que os pedidos das reclamações trabalhistas não se limitavam aos direitos violados.

Quem milita na justiça do trabalho está acostumado com reclamações trabalhistas compostas por tantos pedidos quando a imaginação seja capaz de criar e, embora não se possa ignorar que existem empregadores de todos os tipos, se todas aquelas violações fossem verdadeiras, teríamos um caos jurídico.

Se, de uma parte, os reclamantes estão acostumados a pleitearem aquilo que não tem direito, as reclamadas abusam do seu direito de defesa ao alterar deliberadamente a verdade dos fatos, ao exemplo de alegar regular quitação de uma parcela jamais paga e sem que exista um só comprovante no processo.

A improcedência, total ou parcial, da ação, não impunha nenhum ônus ao empregado vencido, então não havia qualquer prejuízo em pedir o reconhecimento daquilo que tinha e, pior, daquilo que não tinha direito. Para a reclamada, o prejuízo em faltar com a verdade era apenas a condenação, um risco muitas vezes já assumido e contabilizado pelas empresas, incluídos em seus balanços.

Se é certo que, de um lado, alguns incentivos se prestam a garantir o direito constitucional de acesso a justiça, bem como o contraditório e a ampla defesa, de outro estimulou a proliferação de aventuras jurídicas, porém, é princípio geral do direito que não se pode presumir a má-fé, nem responsabilizar os litigantes de boa-fé pela conduta temerária de outros.

Em que pese se louvável a inclusão no texto da CLT de previsão expressa contra o dano jurídico processual e a litigância de má-fé, já existiam garantias nesse sentido no ordenamento jurídico, inclusive no processual civil. Porém, essas disposições precisam ser difundidas, popularizadas a ponto de se tornar caro – para ambas as partes – o uso do processo para fins incompatíveis com a justiça.

As alterações, do ponto de vista processual, exigem que os reclamantes tenham mais responsabilidade por aquilo que pleiteiam, mais segurança de seus direitos em razão dos custos com a sucumbência, por exemplo, além de impor a ambas as partes a atuação pautada na boa-fé, cooperação e respeito mútuos, sob pena de responder financeiramente pelo prejuízo e pelas intenções temerárias. A boa-fé objetiva é um comportamento esperado em todas as fases de uma relação contratual como a de trabalho, inclusive após o seu término e de todas as partes processuais.

Nesse ponto de vista, responsabilizar os litigantes pelos seus comportamentos temerários, tornar mais rígida a regra para se alcançar benefícios como justiça gratuita, responsabilizar a parte por aquilo que indevidamente pleiteia pode, em último caso, aumentar a confiabilidade da justiça do trabalho como instituição e recuperar a confiança que estava abalada, principalmente da classe empresária.

O custo dessa higienização da justiça e dos processos é que pode ser alto demais, sacrificando o acesso à justiça em nome da redução de processos e da litigiosidade não parece ser o melhor dos caminhos.

3.3 DA APLICAÇÃO INTERTEMPORAL DA LEI PROCESSUAL.

A matéria atinente à eficácia temporal no que tange ao direito processual do trabalho não encontrou previsão específica na Lei nº 13.467/2017, que apenas estabeleceu, em seu art. 6º, uma *vacatio legis* de 120 dias (cento e vinte dias). A MP nº 808 de 14 de novembro de 2017, por sua vez, contemplou no art. 2º que “O disposto na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes”, tratando apenas das regras de direito material, sendo também silente quanto à aplicabilidade das regras de direito processual.

Acerca dos princípios que norteiam a aplicação do direito processual no tempo, nos ensina Mauro Schiavi (2017, pág. 54):

Constituem princípios da aplicação da Lei Processual: irretroatividade da lei; vigência imediata da lei ao processo em curso; impossibilidade de renovação das fases processuais já ultrapassadas pela preclusão (também chamada pela doutrina de teoria do isolamento dos atos processuais já aplicados);

A CLT trata da vigência da lei em dois artigos, o art. 912 trata de dispositivos de caráter imperativo e o art. 915 sobre recursos, senão vejamos:

Art. 912 - Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação.

Art. 915 - Não serão prejudicados os recursos interpostos com apoio em dispositivos alterados ou cujo prazo para interposição esteja em curso à data da vigência desta Consolidação.

O CPC/2015 trouxe regra expressa sobre a sua vigência no art. 1.046, o qual determinava imediata aplicação da nova lei aos processos pendentes. Sobre a matéria, o CPC tem ainda o art. 14, o qual preceitua que “A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada” e o art. 1.047 dispondo que “As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência”.

Cabe ressaltar que, por força do art. 769 da CLT, o direito processual comum é fonte do direito do trabalho quando houver lacuna e compatibilidade, autorizando a aplicação subsidiária das normas do CPC.

Acerca dos princípios que regem a eficácia da lei processual no tempo, nos ensina Bezerra Leite (2018, pág. 148):

A eficácia da norma processual trabalhista no tempo é guiada por dois princípios fundamentais: o princípio da irretroatividade das normas processuais e o princípio do efeito imediato das normas processuais.

O *princípio da irretroatividade das normas processuais* informa que a lei não pode retroagir para prejudicar (CF, art. 5º, XXXVI). Este princípio, no entanto há de ser entendido em termos, uma vez que, em se tratando de direito público (direito processual), o art. 915 da CLT diz: “Não serão prejudicados os recursos interpostos com apoio em dispositivos alterados ou cujo prazo para interposição esteja em curso à data da vigência desta Consolidação”.

Isto quer dizer que não há direito adquirido a dado recurso, mas, o direito de recorrer é exercido de acordo com a lei que vigia ao tempo da publicação da decisão a qual se pretende recorrer. Adota-se, assim, o sistema conhecido por “isolamento dos atos processuais”. Segundo esse sistema, o processo do trabalho, assim como o processo civil, compreende uma série de atos processuais, que se coordenam e se sucedem dentro de um procedimento, a partir da petição inicial e até a sentença que transitará em julgado.

(...)

O *princípio do efeito imediato* reside no art. 912 da CLT, *in verbis*: “Os dispositivos de caráter interpretativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas, não consumadas, antes da vigência desta Consolidação”.

Sobre a aplicação das normas processuais no tempo, três teorias se destacam, são elas a teoria das fases processuais, a teoria da unicidade ou unidade processual e a teoria do isolamento dos atos processuais, que passam a ser analisadas separadamente, para efeito didático.

A teoria das fases processuais prescreve que o processo pode ser dividido em fases independentes e cada uma corresponde a um conjunto de atos indissociáveis, é dizer, ultrapassada uma fase processual, seria cabível a aplicabilidade da legislação processual nova nas fases seguintes. Essa teoria compõe o processo com as fases postulatória, probatória, decisória e recursal cada uma das quais seria regida pela lei vigente no seu início, que a regeria até o encerramento e início de outra etapa.

A segunda teoria, da unicidade ou unidade processual, entende o processo como uma junção de atos indissociáveis entre si, ou seja, o processo que se inicia na vigência da lei anterior será regido até seu curso final pela mesma lei. Significa dizer, em síntese, que um processo será regulado por uma única lei, independente de quantas possam ser editadas ou revogadas em seu curso.

A terceira e que encontra mais adeptos é a teoria dos isolamentos dos atos processuais. Segundo esse entendimento, em que pese o processo ser visto com unicidade, os atos que o compõem são autônomos e devem ser considerados de forma isolada, assim, a lei nova seria aplicada aos atos subsequentes à sua vigência, mas, não atingiria os atos já praticados na

vigência da lei anterior e nem os seus efeitos, constituindo-se como ato jurídico processual perfeito e coisa julgada.

Assim, por força dos dispositivos legais aqui invocados, a Lei nº 13.467/2017 terá aplicação imediata no que toca às regras de direito processual do trabalho e vai reger todos os atos pendentes, porém, não pode retroagir para alcançar atos já praticados na vigência da lei anterior.

Confirmando com o quando dito aqui, preleciona Bezerra Leite (2018, pág. 151 e 152):

Em outras palavras, o Novo CPC adota o princípio do *tempus regit actum*, não tendo a lei nova a aptidão para atingir os atos processuais já praticados sob o império da lei revogada.

(...)

Podemos dizer, em raciocínio analógico, que as normas processuais trabalhistas, por seu caráter público, terão aplicação imediata às relações processuais iniciadas não cobertas pela coisa julgada, pois esta constitui manifestação idêntica ao direito adquirido ou ao ato jurídico perfeito no âmbito do processo.

Porém, a teoria dos isolamentos dos atos processuais não resolve todos os problemas de aplicação da lei processual no tempo. É que existem institutos que tem natureza jurídica híbrida – em que pese se originarem no processo, criam para os seus titulares direitos materiais. É o caso dos honorários de sucumbência que, antes da reforma, pacificamente não eram admitidos no processo do trabalho e, numa mudança de paradigma, passaram a ser previstos em lei, inclusive de forma recíproca.

Quando aos honorários, o que deve ser observado é a data da propositura da ação, para processos ajuizados até 11/11/2017 quando não havia possibilidade de condenação na verba honorária, à matéria deve continuar regida pela súmula 219 do TST. Isso porque, é no momento da propositura da ação que a parte avalia os riscos e prejuízos que dela podem advir e, nas ações anteriores à reforma, a parte não tinha a previsibilidade de pagar nem a expectativa de receber honorários, assim, deve-se privilegiar a segurança jurídica, boa-fé processual e a vedação à decisão surpresa nos termos do art. 10 do CPC.

Para processos ajuizados após 11/11/2017 não há dúvida que, do ponto de vista processual de aplicação da norma, a condenação em honorários de sucumbência deve ser fixada, independente de pedido, inclusive.

Acerca da fixação de honorários de sucumbência, a II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) aprovou o enunciado nº 98, o qual preceitua que:

98 HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA, INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO

EM RAZÃO DA NATUREZA HÍBRIDA DAS NORMAS QUE REGEM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (MATERIAL E PROCESSUAL), A CONDENAÇÃO À VERBA SUCUMBENCIAL SÓ PODERÁ SER IMPOSTA NOS PROCESSOS INICIADOS APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 13.467/2017, HAJA VISTA A GARANTIA DE NÃO SURPRESA, BEM COMO EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE, UMA VEZ QUE A EXPECTATIVA DE CUSTOS E RISCOS É AFERIDA NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

Quanto aos demais temas sensíveis para o acesso à justiça, também cabem algumas considerações. A reforma endureceu a concessão da justiça gratuita e, portanto, deve ser aplicada aos processos ajuizados após 11/11/2017, é dizer, a exigência de comprovação da condição de hipossuficiência, se não era exigida era requisito quando da propositura da ação, não pode justificar o indeferimento e, se assim entender o juiz, a parte tem ao menos que ter prazo para que possa fazer a prova necessária.

O mesmo raciocínio se aplica à disposição de responsabilização do reclamante pelas custas em caso de arquivamento injustificado (no prazo de 15 dias) da demanda, não pode se a reclamação arquivada foi ajuizada antes de 11/11/2017, quando a lei processual não previa esse ônus.

No que tange, porém, às regras atinentes à prova pericial, matéria processual por excelência que diz respeito à produção de prova nos autos, a Lei nº 13.467/2017 é plenamente aplicável, salvo em processos em que a perícia já havia sido deferida e designada quando da entrada em vigor da lei, já que ela não poderá retroagir para impor ônus não previsto pela parte quando do requerimento da prova.

3.4 DA ANÁLISE DA LEI 13.467 QUANTO AOS DISPOSITIVOS RELACIONADOS À JUSTIÇA GRATUITA.

Destacadas, em um plano mais geral, as principais alterações processuais, promovidas pela reforma, os dispositivos diretamente ligados às regras para concessão da justiça gratuita, bem como aqueles que impuseram limitações ao benefício e, por isso mesmo, podem representar um óbice ao acesso à justiça de milhares de trabalhadores merecem uma análise mais detida.

Não por outra razão, o art.790, §3º e §4º que tratam da alteração das regras para concessão de justiça gratuita, o art. 790-B, §4º que disciplina o pagamento dos honorários

periciais, o art. 791-A, §3º e §4º que disciplinam os honorários de sucumbência recíprocos e, por fim, o art. 844, §2º e §3º que trata do pagamento das custas quando o trabalhador injustificadamente da causa ao arquivamento do processo, pela importância no trabalho em tela, serão tratados em tópico específico para que se possa entender, com mais precisão, o motivo da preocupação que eles trouxeram.

Se considerarmos um país em crise econômica e com um desemprego crescente, grande parte dos trabalhadores que ingressam com uma ação na justiça do trabalho acabou de perder o emprego e muitos deles ainda estão desempregados e recorrem ao poder judiciário para reaver do empregador algum direito não reconhecido no decorrer do vínculo. Antes da reforma trabalhista, com o regime que vigorava, esse reclamante quase que certamente seria beneficiário da justiça gratuita, o que lhe permitiria demandar sem custos, exceto quanto fosse punido por alguma conduta temerária no processo, à exemplo da multa por litigância de má-fé.

Antes, enquanto os valores possivelmente recebidos em razão de uma ação trabalhista poderiam representar um fôlego em um orçamento doméstico apertado, uma verba para subsistência até encontrar novo posto de trabalho ou um valor a mais para pagar as dívidas, hoje, o reclamante que ingressar na justiça do trabalho para ver reconhecido um direito corre um grande risco de acabar o processo com uma dívida – seja de custas ou honorários, advocatícios e periciais – pelas quais pode responder inclusive com créditos originários de outros processos.

É dizer, ingressar com uma reclamação trabalhista pós-reforma pode resultar em um prejuízo ou uma despesa altíssima que vai recair nos ombros de quem, muitas das vezes, não tem condições de arcar. E, esse risco, que os advogados tem a obrigação e responsabilidade de informar aos seus constituintes, pode fazer com que os empregados recuem e desistam do processo.

Por todas essas questões que os artigos já citados merecem uma atenção especial e que passam a ser analisados a seguir.

3.4.1 Da Alteração das Regras para Concessão do Benefício da Justiça Gratuita.

O art. 790 da CLT foi alterado no que tange às regras para concessão do benefício da justiça gratuita, com a reforma do §3º e a inclusão do §4º que merecem se transcritos, vejamos:

Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

A Comissão Especial na Câmara dos Deputados, que teve como relator o Deputado Rogério Marinho, formada para proferir um parecer ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, que viria a se tornar a reforma trabalhista, entendeu por bem modificar o art. 790 da CLT para resolver um “problema” decorrente do excesso de demandas na justiça do trabalho que era causada pela falta de onerosidade da reclamação trabalhista e para que apenas os efetivamente necessitados pudessem ter acesso ao benefício da justiça gratuita. Neste sentido, a referida Comissão destacou, na exposição de motivos, que (2017, pág. 67 e 68):

Um dos problemas relacionados ao excesso de demandas na Justiça do Trabalho é a falta de onerosidade para se ingressar com uma ação, com a ausência da sucumbência e o grande número de pedidos de justiça gratuita. Essa litigância sem risco acaba por estimular o ajuizamento de ação trabalhista.

A assistência jurídica integral e gratuita é um direito assegurado constitucionalmente, porém o texto da Constituição Federal garante essa assistência “aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, LXXIV).

A redação sugerida aos §§ 3º e 4º do art. 790 da CLT visa justamente a dar efetividade ao princípio da gratuidade, transcrevendo os termos da Constituição no § 4º, enquanto o § 3º exclui a presunção de insuficiência de recursos, admitida na parte final da redação atual.

Ressalte-se que o objetivo não é dificultar o acesso à Justiça, mas, pelo contrário, torná-la efetiva, evitando-se as ações em que se solicita, e muitas vezes é concedida, a justiça gratuita para pessoas que dela não poderiam usufruir, mediante mero atestado de pobreza. Com essa medida, afastam-se as pessoas que não se enquadram nos requisitos de “pobreza” e se garante que o instituto seja utilizado por aqueles que realmente necessitam.

Pela reforma, a justiça gratuita – enquanto benefício que isenta a parte de despesas processuais como custas, emolumentos, etc. – pode ser concedida em dois casos. O primeiro, cosagrado no §3º, é a faculdade conferida ao julgador de conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício àquele que perceber salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS. Cabe destacar que é uma faculdade e que independe de declaração de miserabilidade – o interessado não precisa declarar que não tem condições de arcar com as despesas sem prejuízo do sustento próprio ou da família nem provar essa condição -, basta

que receba salário de até R\$ 2.212,52 em 2018, valor que corresponde a 40% de R\$ 5.531,31, maior benefício do RGPS.

Vale acrescentar que essa disposição autoriza, em tese, a concessão da justiça gratuita também ao empregador, o que já vinha sendo aplicado na jurisprudência, desde que o interessado comprovasse a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, na forma do item II da súmula 463 do TST.

No segundo caso, previsto no novo §4º do art. 790 da CLT, “O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”, é dizer, inexistente limite de renda para o pedido com fundamento nesse dispositivo, no entanto, a insuficiência de recursos precisa ser comprovada objetivamente. A lei não diz, porém, como será feita essa comprovação, mas, deve-se admitir a demonstração com contracheques e recibos de despesas ordinárias que revelam o comprometimento da renda.

Assim, a mera declaração de miserabilidade do interessado não pode mais gerar a concessão da justiça gratuita, salvo se sua renda estiver dentro dos parâmetros objetivos do §3º, quando haveria uma espécie de presunção de impossibilidade de pagamento das despesas processuais.

Inclusive, é objetivo declarado dessa modificação, nos termos da exposição de motivos já transcrita, que o mero atestado de pobreza não poderia gerar automaticamente a concessão do benefício, com a finalidade de afastar pessoas que não se enquadrariam nesse perfil.

Vale destacar que os Tribunais Pátrios pacificamente admitiam a concessão da justiça gratuita para aqueles que percebessem salário não superior a dois salários mínimos ou que estivessem em estado de miserabilidade, firmando mera declaração de pobreza pessoalmente ou por seu advogado. Neste cenário, caberia à parte contrária fazer prova para desconstituir aquela declaração, caso não se desincumbisse desse encargo, o benefício era concedido em quase todos os casos.

Neste particular, a reforma adota posicionamento diametralmente contrário àquele previsto no item I da súmula 463 do TST, segundo o qual era válida a mera declaração de hipossuficiência econômica, bem como afastou a presunção de hipossuficiência daquele que recebe salário superior a R\$ 2.212,52, o que também vai de encontro ao entendimento do TST consubstanciado na Orientação Jurisprudencial (OJ) 304 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI I) do TST. Os referidos enunciados continuam em vigor e não foram revistos ou cancelados pelo TST, o que se espera que seja feito com brevidade, para

evitar a insegurança jurídica de existência de fontes normativas diversas em sentidos diametralmente opostos.

3.4.2 Da Alteração do Regramento do Pagamento de Honorários Periciais para o Beneficiário da Justiça Gratuita.

O art. 790-B sofreu alterações no *caput*, e ganhou quatro novos parágrafos que dispõem acerca do pagamento dos honorários periciais, alterando o paradigma anterior, nos seguintes termos:

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. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) § 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) § 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

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

A Comissão Especial da Câmara dos Deputados destacou, na exposição de motivos do Projeto de Lei nº 6.787/2017 (2017, pág. 68 e 69), que:

A redação vigente do art. 790-B prevê como responsabilidade da parte sucumbente o pagamento dos honorários periciais, “salvo se beneficiária da justiça gratuita”.

Segundo Valentin Carrion, em seus Comentários à CLT, esse dispositivo “coloca o juiz entre dois princípios: não obstaculizar a pretensão do reclamante, de um lado, e, de outro, não sucumbir ao abuso dos que pedem caprichosamente, sem se importar com o prejuízo alheio”. De fato, é superlativo o número de ações em que a parte requer a realização de perícia sem fundamento, apenas por que não decorrerá, para ela, quaisquer ônus.

No entanto o perito que realizou a perícia não fica sem seus honorários, o que implica dizer que alguém a custeará. O fato é que, hoje, a União custeia, a título de honorários periciais, valores entre dez a vinte milhões de reais por ano, para cada um dos vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho, somente em relação a demandas julgadas improcedentes, ou seja, demandas em que se pleiteou o que não era devido. Na medida em que a parte tenha conhecimento de que terá que arcar com os custos da perícia, é de se esperar que a utilização sem critério desse instituto diminua sensivelmente

Cabe ressaltar que o objetivo dessa alteração é o de restringir os pedidos de perícia sem fundamentação, uma vez que, quando o pedido formulado é acolhido, é a parte sucumbente que arca com a despesa, normalmente, o empregador. Assim, a modificação sugerida não desampará o trabalhador cuja reclamação esteja fundamentada.

Além de contribuir para a diminuição no número de ações trabalhistas, a medida representará uma redução nas despesas do Poder Judiciário, que não mais terá que arcar com os honorários periciais.

É dizer, declaradamente, o legislador pretendeu restringir os pedidos de perícia desfundamentados e atribuir ao reclamante o prejuízo pela improcedência de seu pedido, reduzindo os gastos que a União tinha quando sustentava esse ônus para os beneficiários da justiça gratuita, na forma da súmula 457 do TST, que precisará ser revista para atualização ou cancelamento.

Na justiça do trabalho, é da parte sucumbente no objeto da perícia o ônus de arcar com os honorários do perito nomeado pelo Juízo para fazer a prova, é dizer, caberia ao reclamante o pagamento em caso de improcedência e à reclamada em caso de procedência. Ocorre, porém, que o reclamante sucumbente quase sempre era beneficiário da justiça gratuita e, neste caso, o ônus de pagar era transferido à União.

No entanto, como falta às partes conhecimento técnico, de engenharia e segurança do trabalho, e legal, das normas de regulamentação, para identificar a exposição a agentes perigosos ou insalubres acima dos níveis de tolerância não neutralizados pelos equipamentos de proteção individual, é difícil para o reclamante prever, quando ingressa com a reclamação trabalhista, se tem de fato o direito ou não. Assim, salvo em casos extremos, o pedido não poderia ser presumidamente indevido, como indicado na exposição de motivos acima transcrita.

Assim, de acordo com o *caput* do art. 790-B, o beneficiário da justiça gratuita sucumbente no objeto da perícia deve arcar com os honorários periciais, cujo valor será definido pelo juiz atendendo ao limite máximo que deve ser fixado pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), nos termos do §1º, com a possibilidade de pagamento parcelado prevista no §2º.

A incumbência atribuída ao CSJT de fixação de parâmetros para definição dos honorários é salutar, primeiro por dar a parte previsibilidade do quanto pode gastar com a produção daquela prova, segundo por proporcionar ao perito um conhecimento prévio sobre o valor que vai receber pelo seu trabalho e, por último, para evitar os arbitramentos sem critérios objetivos que eram feitos e que resultavam em fixação de valores muito dispares, ora muito altos, ora irrisórios; a existência de critérios objetivos terá o condão de trazer uniformidade, razoabilidade e proporcionalidade na fixação dos valores, aumentando a segurança jurídica.

A possibilidade de parcelamento dos honorários também é importante, mister quando se imagina que o responsável por esse pagamento pode ser o trabalhador, a imposição de quitação em única parcela poderia dificultar, ainda mais, o acesso à prova técnica pela impossibilidade de arcar com seu custo.

Havia, na justiça do trabalho, a praxe de se fixar, quando do requerimento da perícia, os honorários provisionais, uma espécie de adiantamento de parte do valor que o perito deveria receber ao final, pelo trabalho que foi prestado. Esse pagamento ficava a cargo do requerente da perícia e, caso este fosse beneficiário da justiça gratuita, caberia à União promover essa antecipação. O §3º veio para proibir essa prática, fixando que “O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias”, de modo que o pagamento do perito passará a ser feito sempre e integralmente ao final, quando da verificação do sucumbente e de sua execução.

E, por fim, o §4º prevê que a União apenas assume o encargo de quitar os honorários periciais quando o beneficiário da justiça gratuita não obtiver créditos capazes de suportar essa despesa, ainda que em outro processo. É dizer, apenas quando o processo foi julgado totalmente improcedente ou quando o valor decorrente da procedência de um/alguns pedidos não for suficiente para cobrir os honorários periciais nem for possível buscar numerário em outra ação é que a União arcará com esse pagamento.

Na justiça do trabalho, as provas técnicas mais comuns são àquelas de engenharia do trabalho – insalubridade e periculosidade – e medicina do trabalho, devem ser requeridas pela parte interessada em provar determinada condição de labor. No caso da insalubridade e periculosidade, o art. 195 da CLT exige a realização da prova técnica que costuma ser muito dispendiosa.

Vale dizer, ainda, que com o fim dos honorários provisionais e a responsabilidade apenas subsidiária da União, o perito, credor da verba honorária, pode demorar anos para receber os valores que lhe são devidos pelo trabalho prestado, chegar a ter que executar o empregado e, após tudo isso, apenas quando demonstrada a impossibilidade do reclamante sucumbente, aguardar o pagamento por parte da União, o que pode afastar bons profissionais da perícia judicial.

A mudança, além de tornar mais difícil a realização da prova técnica pelo natural receio dos reclamantes, vai reduzir o interesse dos profissionais em se cadastrarem como peritos do juízo, lotando a agenda dos que permanecerem cadastrados a ponto de retardar em meses a realização da prova. As consequências, de fato, vão começar a ser identificadas com o passar dos meses.

3.4.3 Da Possibilidade de Condenação ao Pagamento de Honorários de sucumbência pelo Beneficiário da Justiça Gratuita.

Ainda no que toca à mudanças processuais que impactaram diretamente no curso da reclamação trabalhista, notadamente para empregados beneficiários da justiça gratuita, não se pode perder de vista uma alterações mais polêmicas envolvendo honorários advocatícios. Sobre a matéria, a reforma trabalhista incluiu na CLT o art. 791-A, que merece ser integralmente transcrito:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

I - o grau de zelo do profissional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

II - o lugar de prestação do serviço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

III - a natureza e a importância da causa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

A Comissão Especial da Câmara dos Deputados destacou, na exposição de motivos do Projeto de Lei nº 6.787/2017, os fundamentos para a criação do novo artigo, nos seguintes termos (2017, pág. 69 e 70):

A inclusão do art. 791-A na CLT tem por objeto disciplinar o pagamento dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho.

O entendimento corrente no TST é o de que não são admissíveis os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, nos termos da Súmula nº 219, em face do *jus postulandi*, ou seja, o direito de as partes ajuizarem reclamação sem a assistência de advogado.

A ausência histórica de um sistema de sucumbência no processo do trabalho estabeleceu um mecanismo de incentivos que resulta na mobilização improdutivo de recursos e na perda de eficiência da Justiça do Trabalho para atuar nas ações realmente necessárias.

A entrega da tutela jurisdicional consiste em dever do Estado, do qual decorre o direito de ação. Todavia trata-se de dever a ser equilibrado contra o impulso da demanda temerária.

Pretende-se com as alterações sugeridas inibir a propositura de demandas baseadas em direitos ou fatos inexistentes. Da redução do abuso do direito de litigar advirá a garantia de maior celeridade nos casos em que efetivamente a intervenção do Judiciário se faz necessária, além da imediata redução de custos vinculados à Justiça do Trabalho.

Além disso, o estabelecimento do sistema de sucumbência coaduna-se com o princípio da boa-fé processual e tira o processo do trabalho da sua ultrapassada posição administrativista, para aproximá-lo dos demais ramos processuais, onde vigora a teoria clássica da causalidade, segundo a qual quem é sucumbente deu causa ao processo indevidamente e deve arcar com os custos de tal conduta.

Está, portanto, superado o paradigma de inexistência de honorários advocatícios de sucumbência no processo do trabalho, verba que deve ser sustentada, inclusive, pelo reclamante sucumbente e beneficiário da justiça gratuita.

O maior fundamento para afastar a condenação em honorários advocatícios na justiça do trabalho era o *jus postulandi*, consubstanciado na possibilidade legal que as partes tem de demandar e de se defender na justiça trabalhista de forma autônoma, sem o auxílio técnico de um advogado, o que está previsto no art. 791 da CLT, dispositivo não revogado que continua com plena vigência.

Ora, em reclamações trabalhistas habitualmente repletas de pedidos, o resultado mais comum é a procedência parcial em que reclamante e reclamado são, reciprocamente, vencidos e vencedores, casos em que ambas as partes devem, agora, quitar honorários advocatícios ao patrono da parte contrária. Isso é, exatamente, o que a nova disposição tenta extirpar, a propositura de ações com diversos pedidos baseadas em fatos ou em direitos inexistentes pela ausência de ônus com a improcedência, o que caiu totalmente por terra com a mudança introduzida.

A súmula 219 do TST, notadamente seus itens I e V, provavelmente devem ser revistos ou cancelados, como adaptação à nova disposição legal, assim como outros verbetes atingidos pela reforma.

Uma ressalva é importante, os honorários advocatícios integram a categoria dos pedidos implícitos, é dizer, podem ser fixados pelo juiz independente de requerimento da parte. Ainda, o próprio *caput* do art. 791-A estabelece os percentuais mínimo e máximo de 5% a 10% sobre o valor da sentença, do proveito econômico ou valor atualizado da causa e a fixação deve levar em conta os parâmetros consagrados no §2º (quanto ao zelo, local da

prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido).

Pelo §1^a do art. 791-A da CLT, “Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria”, neste último caso, quando o Sindicato prestar ao empregado a assistência judiciária gratuita ou quando o Sindicato figurar no processo como substituto processual, nas ações coletivas, por exemplo.

O §3^o estabeleceu os honorários de sucumbência recíprocos em caso de procedência parcial da ação, os quais não podem ser compensados entre si e que devem – não se trata de uma faculdade - ser arbitrados pelo juiz. A impossibilidade de compensação é lógica, os honorários de sucumbência são verbas devidas ao advogado da parte contrária, o patrono é, portanto, titular e credor da verba honorária que, de modo algum, se confunde com o crédito do constituinte.

O novo, e polêmico, §4^o prevê que o beneficiário da justiça gratuita que tenha sucumbido, no todo ou em parte, deve arcar com os honorários de sucumbência com os créditos obtidos no mesmo ou em outro processo e, caso inexistente o referido crédito, a sucumbência ficará sob condição suspensiva de exigibilidade e, dentro do prazo da prescrição de dois anos, o credor – advogado – poderá cobrar desde que demonstre que cessou a condição de insuficiência de recursos que anteriormente motivou a concessão da gratuidade à parte.

É dizer, o advogado da reclamada, em benefício do qual se fixou honorários de sucumbência, receberá seu crédito no bojo do mesmo ou de outro processo em trâmite ou poderá executar a parcela no prazo de dois anos, mas, para isso, terá que demonstrar que cessou as condições que o levaram a ser beneficiário da justiça gratuita. Vale destacar que, tanto o crédito do advogado a título de honorários quanto do reclamante obtido no processo ostentam natureza alimentar.

Passado o prazo de dois anos sem que o devedor da verba honorária tenha melhorado sua condição financeira e tenha subsídios para saldar o débito, vão se operar os efeitos da prescrição e o crédito perderá a sua exigibilidade.

Por fim, o §5^o prevê a possibilidade de condenação em honorários de sucumbência na reconvenção, que nada mais é do que uma nova ação movida pelo réu da ação principal contra o autor no bojo do mesmo processo em que é demandado. Trata-se, portanto, de um processo movido por dependência.

3.4.4 Da Possibilidade do Beneficiário da Justiça Gratuita Pagar Custas pelo Arquivamento Injustificado da Ação.

Ainda em termos de custos processuais, mais uma modificação representou um acréscimo de despesas e um potencial obstáculo ao acesso à justiça, é o caso do reclamante que ajuíza a reclamação trabalhista e não comparece na primeira audiência, dando causa ao arquivamento do processo. Sobre a matéria, cabe transcrever o art. 844, §2º e §3º da CLT, *in verbis*:

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).

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Neste caso, caberá ao autor justificar o motivo da ausência no prazo de 15 (quinze) dias – a lei não menciona quais justificativas serão aceitas, ficando a lacuna a ser preenchida pelos operadores do direito - se assim não fizer, terá que arcar com às custas processuais, ainda que tenha obtido o benefício da justiça gratuita, e esse pagamento se torna requisito de admissibilidade para uma segunda reclamação trabalhista que venha a ser proposta, na forma do §2º acima transcrito.

Novamente, a exposição de motivos se fundamenta basicamente no combate à litigância temerária com o processo, neste sentido, pontuou a Comissão Especial da Câmara dos Deputados (2017, pág. 74):

O art. 844 disciplina os efeitos decorrentes do não comparecimento das partes em audiência. Nos termos vigentes, o não comparecimento do reclamante implica o arquivamento da reclamação, a qual poderá ser reapresentada de imediato por mais duas vezes sem qualquer penalidade; já o não comparecimento do reclamado acarreta a aplicação da revelia e a confissão quanto à matéria de fato.

O tratamento dado ao tema pela CLT incentiva o descaso da parte reclamante com o processo, sabedora de que poderá ajuizar a ação mesmo se arquivada em mais duas oportunidades. Esse descaso, contudo, gera ônus para o Estado, que movimenta a estrutura do Judiciário para a realização dos atos próprios do processo, gera custos para a outra parte que comparece à audiência na data marcada, e caracteriza um claro tratamento não isonômico entre as partes.

Sugerimos, dessa forma, algumas modificações nos efeitos do não comparecimento em audiência no Substitutivo.

A regra geral do caput do art. 844 é mantida, ou seja, arquivamento, no caso de não comparecimento do reclamante, e revelia e confissão, caso o reclamado não compareça.

Todavia, para desestimular a litigância descompromissada, a ausência do reclamante não elidirá o pagamento das custas processuais, se não for comprovado motivo legalmente justificado para essa ausência. E mais, nova reclamação somente poderá ser ajuizada mediante a comprovação de pagamento das custas da ação anterior.

Do mesmo modo, o artigo delimita a aplicação da revelia e admite a aceitação da contestação e de documentos apresentados quando o advogado da parte estiver presente.

Os dispositivos apresentados não cerceiam o direito de ação e atribuem o devido custo processual para que o reclamante não aja irresponsavelmente.

Cabe destacar que continua em vigor a regra ao art. 843, §2º da CLT que permite ao reclamante, quando impossibilitado de comparecer a audiência, se faça representar por empregado que pertença à mesma profissão ou por seu sindicato, caso em que vai garantir, ao menos, o direito ao adiamento da audiência. Ainda que assim não proceda, terá o prazo de 15 dias para demonstrar a justificação de sua ausência e, apenas se o prazo transcorrer *in albis*, haverá a condenação nas custas.

Questionável, entretanto, que a disposição imponha o pagamento das custas inclusive ao beneficiário da justiça gratuita e, mais duvidosa ainda é a exigência de pagamento prévio dessas custas como requisito de admissibilidade de uma segunda reclamação trabalhista, criando um ônus que evidentemente pode obstaculizar o acesso à justiça, mister quando se trata do reclamante hipossuficiente.

Sobre a exigibilidade prática do pagamento das custas, preleciona Hélio Barbosa Hissa Filho (pág. 97):

É importante destacar que essa exigência de custas dos reclamantes que faltarem à audiência gerará processos de execução com pouquíssimas chances de êxito, haja vista que a maioria dos autores são trabalhadores pobres. Assim, na prática, o que acontecerá é que os valores acabarão sendo dispensados por não atingirem o mínimo necessário para sua inscrição na dívida ativa. Em síntese, o que haverá não é o aumento da arrecadação, mas do gasto com a máquina judiciária.

A crítica é pertinente, principalmente partindo do pressuposto de que todas as reclamações trabalhistas ajuizadas após a Lei nº 13.467/2017 devem ter pedidos líquidos, o valor atribuído à causa corresponderá ao montante da liquidação e, salvo raras exceções, às custas serão fixadas em valores que não justificam a movimentação da jurisdição para execução, porém, podem se tornar um entrave para o ajuizamento de outra ação e, só dessa forma, o empregado pode ser ver obrigado a pagar ou suscitar a inconstitucionalidade da exigência no controle difuso de constitucionalidade.

4 DAS DESPESAS PROCESSUAIS.

A concretização de um processo judicial demanda custos, a própria manutenção da estrutura judiciária exige dos cofres públicos investimentos de vultosas quantias para manter servidores, maquinário e toda a operação funcionando.

Natural, portanto, que as partes que pretendem uma tutela jurisdicional tenham despesas processuais, são aqueles gastos que o processo demanda, seja para o seu regular andamento, seja para promover os interesses com mais efetividade, à exemplo da produção de provas que, a depender da natureza, podem demandar um investimento da parte interessada. Em regra, são os participantes do processo que arcam com seu ônus financeiro e as despesas se traduzem como custas, emolumentos, honorários – periciais, de assistentes técnicos e advocatícios – eventuais indenizações de viagens, multas fixadas pelo juiz em decorrência dos comportamentos das partes.

São tributos, especificamente taxas, os emolumentos que são basicamente a retribuição pelas despesas que os órgãos da Justiça tem para fornecer certidões, cartas, transados e outros serviços e a responsabilidade pelo pagamento, naturalmente, é da parte que requerer o serviço que está sendo prestado. Os emolumentos encontram previsão legal no art. 789-B da CLT, porém, provavelmente vão cair em desuso com a implementação do processo judicial eletrônico.

A disciplina das custas processuais está prevista no art. 145, II da CF/88, são pagas, em regra, pelas partes em benefício do Estado - mais especificamente destinadas à União, já que a Justiça do Trabalho integra a estrutura da Justiça Federal - com natureza jurídica de taxa para retribuir a prestação jurisdicional um serviço publico específico prestado aos jurisdicionados.

A matéria atinente às custas na justiça do trabalho estão regulamentadas no art. 789 da CLT, o qual prevê:

Art. 789. Nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, bem como nas demandas propostas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição trabalhista, as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e o máximo de quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, e serão calculadas: (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

I – quando houver acordo ou condenação, sobre o respectivo valor; (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

II – quando houver extinção do processo, sem julgamento do mérito, ou julgado totalmente improcedente o pedido, sobre o valor da causa; (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

III – no caso de procedência do pedido formulado em ação declaratória e em ação constitutiva, sobre o valor da causa; (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

IV – quando o valor for indeterminado, sobre o que o juiz fixar. (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

§ 1º As custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão. No caso de recurso, as custas serão pagas e comprovado o recolhimento dentro do prazo recursal. (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

§ 2º Não sendo líquida a condenação, o juízo arbitrar-lhe-á o valor e fixará o montante das custas processuais. (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

§ 3º Sempre que houver acordo, se de outra forma não for convencionado, o pagamento das custas caberá em partes iguais aos litigantes. (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

§ 4º Nos dissídios coletivos, as partes vencidas responderão solidariamente pelo pagamento das custas, calculadas sobre o valor arbitrado na decisão, ou pelo Presidente do Tribunal. (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

A base de cálculo das custas é, portanto variável a depender da situação do processo, com percentual fixo e 2% e valor mínimo de R\$ 10,64, a novidade introduzida pela Lei nº 13.467/2017 é o valor máximo que não existia na redação anterior, agora, independente do valor da causa, da condenação ou do acordo, às custas não podem superar quatro vezes o limite máximo dos benefícios do (RGPS) cujo teto atual é de R\$ 5.531,31 (cinco mil, quinhentos e trinta e um reais, trinta e um centavos), um total de R\$ 22.125,24.

A mudança é elogiável, o valor das custas processuais, a depender das matérias discutidas no processo, poderia chegar a montantes exorbitantes a ponto de, inclusive, representar um entrave ao exercício do direito ao duplo grau de jurisdição, já que o recolhimento das custas é parte do preparo recursal. Ademais, não raro o valor da causa é fixado de forma aleatória, sem real correspondência com os direitos e reflexos econômicos discutidos no processo, o que resulta no cálculo de custas exorbitantes se comparado com o proveito econômico final.

Ainda, sobre a responsabilidade pelo pagamento das custas, nos ensina Carlos Henrique Bezerra Leite (2018, pág.938):

Se for ação oriunda da relação de emprego (e da relação de trabalho avulso, por extensão), aplicam-se as regras da CLT. Vale dizer, havendo sucumbência recíproca em demanda oriunda da relação de emprego, apenas o empregador estará obrigado ao pagamento das custas. Noutro falar, se o autor (empregado) cumular pedidos e apenas um é acolhido, a sentença condenará o réu (empregador) ao pagamento das custas. No caso de acordo, se outra forma não for convencionada, o pagamento das custas será *pro rata*, isto é, rateada em partes iguais para as partes, podendo o juiz, no entanto, dispensar o empregado da parte que lhe couber. Tratando-se de ações

oriundas de relações de trabalho diversas da relação de emprego (ou da relação de trabalho avulso), aplicam-se as regras do NCPC (art. 86), no que couber.

(...)

Se o pedido é julgado improcedente in totum, o autor (empregado) só ficará livre do pagamento das custas se estiver litigando sob o pálio da assistência judiciária (Lei n. 5.584/70, art. 14) ou se o juiz dispensá-lo (benefício da gratuidade) do respectivo pagamento (CLT, art. 789, §3º). Ainda assim, “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” (CLT, art. 790, §4º).

Historicamente, na justiça do trabalho, vigora o *jus postulandi*, é dizer, a parte pode comparecer em juízo para demandar ou para se defender por conta própria, sem a presença de um profissional habilitado. Daí porque tradicionalmente a condenação em honorários não dependiam da mera sucumbência, para a fixação de honorários a parte deveria estar litigando em juízo com a assistência do Sindicato de sua categoria profissional e tinha que comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou que se encontrava impossibilitada de demandar em juízo sem prejuízo ao sustento próprio ou de sua família.

A matéria foi substancialmente alterada a partir da edição da Lei nº 13.467/2017 que passou a prever a possibilidade de condenação em honorários de sucumbência recíprocos, ainda que ao beneficiário da justiça gratuita, nos termos do art. 791-A, §3º da CLT, em caso de sucumbência recíproca, que é o resultado final da esmagadora maioria das ações movidas na justiça do trabalho.

Existem, ainda, os honorários periciais que são devidos ao perito nomeado pelo juízo para fazer uma prova técnica nos autos, que demanda conhecimentos específicos não dominados pelo magistrado. No processo do trabalho, os honorários são pagos pela parte sucumbente no objeto da perícia, é dizer, pela reclamada se o pedido for julgado procedente e pelo reclamante caso o pedido seja rejeitado, neste último caso, a incumbência era assumida pela União se o empregado fosse beneficiário da justiça gratuita.

Também no particular houve alteração, é que a Lei nº 13.467/2017 modificou a disciplina da matéria para prever que o beneficiário da justiça gratuita, se sucumbente no objeto da perícia, vai arcar com os custos dos honorários, caso tenha obtido crédito no bojo do mesmo ou de outro processo em trâmite, apenas quando não houve crédito é que a União sustentará o encargo, conforme previsão do art. 790-B, §4º da CLT.

Em termos de despesas processuais facultativas, existem os honorários de assistente técnico, profissional capacitado contratado pelas partes para acompanhar a realização de perícias de competência do perito nomeado pelo juízo. Naturalmente, a parte interessada pode

ou não contratar um assistente e, se assim o fizer, arcará integralmente com o pagamento ajustado com o profissional.

4.1 DA DISTINÇÃO ENTRE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E JUSTIÇA GRATUITA.

A assistência judiciária integral e gratuita aos necessitados foi listada no art. 5º, inciso LXXIV como dever do Estado, erguida ao patamar de direito e garantia fundamental e já estava prevista Lei nº 1.060/1950, que foi editada para estabelecer as normas para concessão da assistência judicial aos necessitados e que previa, em seu art. 1º, que a concessão dessa assistência era de competência dos poderes públicos, ainda, no art. 9º restou estabelecido que “Os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias”.

Assim, especificamente para regular a concessão de assistência judiciária no âmbito da Justiça do Trabalho, foi editada a Lei nº 5.584/1970, que trata da matéria no art. 14 e seguintes, indicando que deve ser prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que o trabalhador pertence, já os requisitos para concessão estão elencados no §1º do referido art. 14, o qual segue abaixo transcrito:

Art 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele 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.

Para ter acesso à assistência judiciária gratuita prestada pelo Sindicato, o trabalhador deve comprovar que percebe salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, que atualmente é de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais) ou, caso recebesse salário maior, deveria provar uma situação econômica que não lhe permitisse arcar com os custos do processo sem prejuízo ao sustento próprio ou de sua família e, frisa-se, essa última hipótese dependia de comprovação.

Neste caso, poderia haver a condenação da parte contrária em honorários advocatícios de sucumbência, verba que seria revertida ao Sindicato, de acordo com o art. 16 da Lei nº 5.584/1970. Ainda, para ser assistido, o trabalhador não era obrigado a ser associado do Sindicato, na forma do art. 18 da mesma Lei.

A CLT, na alínea “b” do art. 514, indica como dever do Sindicato a manutenção de serviço de assistência judiciária para os associados. Na assistência temos, portanto, a figura do Sindicato assistente que presta serviços jurídicos ao trabalhador assistido e a assistência abrange também a justiça gratuita.

No regime anterior à reforma trabalhista, poderíamos apontar que a assistência judiciária gratuita poderia resultar na fixação de honorários de sucumbência em benefício do Sindicato, porém, com a Lei nº 13.467/2017, a fixação de honorários sucumbenciais, inclusive recíprocos, pode ser determinada em qualquer processo.

A assistência judiciária gratuita envolve o benefício da justiça gratuita, mas, este último pode ser concedido independente do primeiro.

A justiça gratuita, por sua vez, pode ser concedida a qualquer pessoa que litiga na justiça do trabalho, independente da assistência do Sindicato, desde que, a partir da Lei nº 13.467/2017, perceba salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS ou comprove a insuficiência de recursos para pagamento das custas. Também o empregador, pessoa física e jurídica, que cabalmente demonstrar insuficiência de recursos pode ser beneficiário da gratuidade.

A abrangência da justiça gratuita, que antes envolvia todas as custas do processo – custas, emolumentos, honorários periciais e advocatícios – foi mitigada pela reforma trabalhista e agora passa a abranger tão somente as custas, com a exceção da hipótese da ausência injustificada do trabalhador à primeira audiência – e aos honorários periciais quando o reclamante sucumbente não possuir créditos em qualquer processo em trâmite na justiça do trabalho.

4.2 DA ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE DESPESAS PROCESSUAIS DE ACORDO COM A LEI 13.467/2017.

Conforme demonstrado no tópico anterior, mover a máquina jurisdicional para se obter a tutela de um direito ou prevenir uma ameaça a direito é custosa, no entanto, o acesso à justiça pressupõe, como já dito, que o Poder Judiciário seja acessível a todos para efetivar o ideal de justiça.

Quando se fala em processo do trabalho, alguns sujeitos podem ser isentos do pagamento de despesas processuais ou dispensados desse ônus, são eles os trabalhadores que litigam sobre o manto da assistência judiciária gratuita, conforme regulamentação da Lei nº 5.584/1970, as pessoas jurídicas de direito público – União, Estado, Distrito Federal,

Municípios, autarquias e fundações públicas federais, estaduais ou municipais desde que não explorem atividade econômica - por previsão expressa do art. 790-A, inciso I da CLT e o Ministério Público do Trabalho por força do inciso II do art. 790-A da CLT. Nos dois últimos casos, o parágrafo único do art. 790-A da CLT faz uma ressalva, aduzindo que: “Também são tributos, especificamente taxas, os emolumentos que são basicamente a retribuição pelas despesas que os órgãos da Justiça tem para fornecer certidões, cartas, transados e outros serviços”.

Alem disso, há a possibilidade de dispensa de pagamento das custas para os trabalhadores beneficiários da justiça gratuita, é dizer, aqueles que comprovarem insuficiência de recursos para pagamento, em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017, que alterou e incluiu o §4º no art. 790 da CLT, modificando substancialmente a disciplina da matéria, conforme redação abaixo transcrita:

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)

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

É importante notar que, agora, o trabalhador que pretender a gratuidade da justiça terá o ônus de comprovar insuficiência de recursos e a gratuidade só vai abarcar as custas, permanecendo o dever de arcar com os honorários advocatícios de sucumbência e honorários periciais caso seja sucumbente no objeto da perícia e tenha crédito a receber do mesmo ou de outro processo.

Não é só! A dispensa do pagamento das custas não subsiste quando o reclamante não comparece à audiência inaugural e dá azo ao arquivamento do processo, caso não comprove em 15 dias que se ausentou por motivo justificado, a lei não indica, porém, qual o motivo justificado que pode ser apresentado, uma lacuna a ser preenchida pela jurisprudência. Ainda, caso não comprove o motivo justo para a ausência, outra ação não poderá ser proposta sem a comprovação das custas fixadas no processo anteriormente arquivado. Tratam-se de matérias introduzidas pela Lei nº 13.467/2017, sem precedente na redação anterior e que merecem ser transcritas:

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.

§ 3o O pagamento das custas a que se refere o § 2o é condição para a propositura de nova demanda. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Sobre a matéria, a CLT prevê ainda que é faculdade do julgador conceder a justiça gratuita, inclusive mais ampla – abarca traslados e emolumentos – para aqueles que percebem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS, correspondente a R\$ 2.212,52 (dois mil, duzentos e doze reais, cinquenta e dois centavos), considerando que o limite máximo é de R\$ 5.531,13 (cinco mil, quinhentos e trinta e um reais e treze centavos). A previsão está no art. 790, §3º da CLT.

Ora, o art. 790 da CLT prevê, portanto, duas possibilidades distintas para concessão da justiça gratuita, a primeira no §3º que usa um critério objetivo, apenas o salário do beneficiário, além de ser mais amplo, envolve custas, traslados e emolumentos, enquanto que o §4º prevê a necessidade de comprovação de insuficiência de recursos e parece se referir tão somente às custas, senão vejamos:

Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho. (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)

A conclusão, portanto, só pode ser uma: para empregados que percebam salário de até 40% o limite máximo dos benefícios do RGPS, a concessão da justiça gratuita não depende de qualquer comprovação, no entanto, para aqueles que percebem remuneração inferior, a prova da insuficiência econômica será imprescindível.

O trabalhador pode provar insuficiência econômica demonstrando que sua renda mensal está próxima, igual ou superando suas despesas básicas, apresentando contracheques, extratos bancários, recibos de conta de aluguel, prestação habitacional, luz, água, plano de saúde, internet, alimentação, dentre outras formas.

Cabe frisar que a nova previsão é prejudicial ao trabalhador e contraria o entendimento até então consolidado na justiça do trabalho, segundo o qual a mera declaração de hipossuficiência econômica, feita pelo reclamante ou seu patrono, desde que não elidida por

prova em contrário à cargo da reclamada, era suficiente para a concessão do gratuidade. Nesses termos, é a ementa abaixo transcrita, advinda do julgamento da Segunda Turma do Tribunal, divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho (DEJT) em 19/12/2017, senão vejamos:

85319652 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. Nos termos do item I Súmula nº 463 do TST, para a concessão da assistência judiciária gratuita basta declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, o que ocorreu no caso dos autos. Decisão regional em conformidade com as Súmulas nºs 219, I e 329 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ÁREA DE RISCO. EXPOSIÇÃO A AGENTES INFLAMÁVEIS. SÚMULA Nº 364 DO TST. Fixada a premissa na decisão regional de que os empregados exerciam suas atividades laborais num raio de 7,5 metros de distância de local reconhecido pela norma regulamentar para realização de operação de risco (desgaseificação), assim como a ausência de eventualidade do procedimento, é devido o adicional de periculosidade, na forma do §1º do art. 193 da CLT e da Súmula nº 364 do TST. Óbice da Súmula nº 333 do TST. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST; AIRR 0020022-55.2014.5.04.0001; Segunda Turma; Relª Minª Maria Helena Mallmann; DEJT 19/12/2017; Pág. 4027).

O beneficiário da justiça gratuita, com a nova regra, deve comprovar a insuficiência econômica caso receba mais de 40% do maior benefício do RGPS, arcar com os honorários de sucumbência, que agora são recíprocos, com os honorários periciais se for sucumbente no objeto da perícia e, se der causa ao arquivamento da ação, também vai ser obrigado a pagar as custas para ingressar com outro processo, salvo se comprovar a impossibilidade de comparecimento.

Os créditos que o empregado receber no processo ou no bojo de outro processo vão garantir o pagamento dos honorários, tanto os advocatícios que não podem ser compensados ante a natureza de crédito de terceiro, quanto os periciais, créditos que são de titularidade do advogado e do perito.

4.2.1 Da Concessão da Justiça Gratuita ao Empregador.

Não se pode esquecer, ainda, dos empregadores que, sejam pessoas físicas ou jurídicas, podem pretender obter o benefício da justiça gratuita, porém, para isso, pelo entendimento do TST, precisam comprovar de forma cabal a impossibilidade de arcar com as custas do processo, conforme texto da súmula 463, item II deste Tribunal Superior, abaixo indicada:

Súmula nº 463 do TST. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

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.

Em que pese a súmula acima transcrita falar apenas em pessoa jurídica, também se estende ao empregador pessoa física nos termos das recentes decisões proferidas pelo colendo TST, a exemplo das ementas abaixo, oriundas de julgamentos proferidos pela Oitava Turma do Tribunal, divulgada no DEJT em 10/11/2017 e 16/10/2017, respectivamente, senão vejamos:

85301475 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. EMPREGADOR PESSOA FÍSICA. DESERÇÃO. COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. O entendimento desta Corte Superior é o de que o benefício da justiça gratuita pode ser concedido ao empregador, desde que comprovada, de maneira inequívoca, sua insuficiência econômica, o que não ocorreu no caso. Vale ressaltar que a simples declaração de pobreza, de que trata o item I da Súmula nº 463 desta Corte do TST, não se aplica à hipótese, sendo necessária a comprovação da fragilidade econômica da reclamada. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST; AIRR 0010884-63.2016.5.03.0020; Oitava Turma; Relª Min. Dora Maria da Costa; DEJT 10/11/2017; Pág. 5742)

85285004 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. EMPREGADOR PESSOA FÍSICA. DESERÇÃO. COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. O entendimento desta Corte Superior é o de que o benefício da justiça gratuita pode ser concedido ao empregador, desde que comprovada, de maneira inequívoca, sua insuficiência econômica, o que não ocorreu no caso, conforme registrou o Regional. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST; AIRR 0000653-83.2016.5.13.0024; Oitava Turma; Relª Min. Dora Maria da Costa; DEJT 16/10/2017; Pág. 309)

Ademais, a nova redação do §3º e a inclusão do §4º no art. 790 da CLT não deixam dúvida de que o empregador pode obter o benefício, seja demonstrado que percebe salário igual ou inferior a 40% do maior benefício do RGPS ou comprovando a insuficiência de recursos.

Uma ressalva é necessária: a justiça gratuita concedida ao empregador só comporta a isenção de pagamento das custas, não abrange o depósito recursal, que é o valor depositado em juízo pela parte que deseja interpor recurso no processo e que tem a finalidade de garantir o juízo para uma futura execução.

4.2.2 Da Disciplina da Justiça Gratuita Antes da Lei nº 13.467/2017.

No período anterior à reforma, a Lei disciplinava a concessão do benefício da justiça gratuita, o interessado deveria comprovar que recebia salário/remuneração inferior a duas vezes o mínimo legal ou comprovar que não tinha condições de arcar com os custos do processo sem resultar em prejuízo ao sustento próprio ou de sua família.

A jurisprudência evoluiu para aceitar a mera declaração de hipossuficiência econômica feita pela parte ou por seu advogado – que, de acordo com o art. 105 do CPC, precisa de autorização expressa na procuração para fazer declaração de hipossuficiência, exigência pouco aplicada no processo do trabalho – era suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita, desde que não refutada com provas pela parte contrária, a quem cabia demonstrar a falsidade da declaração.

Essa era, inclusive, a redação do item I da súmula 463 do TST, cujo texto dispunha que:

Súmula nº 463 do TST. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017.

I – A partir de 26.06.2017, 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.

Na prática eram poucos os casos de reclamantes que não conseguiam o benefício da justiça gratuita, ainda que em grau de recurso, e o processo quase sempre acabava gratuito para o empregado reclamante, com exceção de eventuais honorários advocatícios contratuais assumidos que, em sua maioria, dependem do sucesso da causa. Inclusive, a intenção declarada do legislador com alterações que impactaram na gratuidade foi, justamente, evitar demandas temerárias ajuizadas em razão do “custo zero”.

Na justiça do trabalho a lógica do advogado como responsável por uma obrigação de meio se inverte e, em grande parte dos contratos, o profissional só é pago em caso de êxito e ao final do processo, o que reduzia a quase zero o risco de prejuízo efeito para o trabalhador litigante em caso de total improcedência. Isso acontece porque a grande maioria dos

empregados no Brasil recebe um salário mínimo e até o custo inicial do advogado poderia representar um entrave para o trabalhador

Não por outro motivo ainda existe na justiça do trabalho o *jus postulandi*, que se traduz como o direito que o empregado tem de demandar sem auxílio de um advogado, assim como o réu pode comparecer para se defender sozinho, sem assistência técnica habilitada, o que tornava a condenação em honorários advocatícios de sucumbência algo pacificamente rechaçado na justiça.

Fato é que a justiça gratuita, em última análise, sempre foi um facilitador do acesso à justiça, cenário que se inverteu bastante com as recentes alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017.

Agora, o cenário é bem menos promissor, primeiro pelas novas regras para concessão da gratuidade, segundo pela nítida limitação ao alcance desse benefício e, terceiro, pela insegurança jurídica gerada pelas diversas interpretações que os dispositivos alterados vão ganhar dos Tribunais trabalhistas até um pronunciamento do TST acerca da matéria para, ao menos, acalmar a celeuma.

4.3 DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DAS ALTERAÇÕES POR LESÃO AO ACESSO À JUSTIÇA.

Os direitos fundamentais individuais estão previstos, em sua maioria, no art. 5º da CF/88 que conta, atualmente, com 78 incisos, mais as alíneas e parágrafos. Dentre os incisos, dois são especialmente importantes para a compreensão do tema tratado, o primeiro consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição (XXXV) e o segundo prevê a assistência judiciária prestada pelo Estado aos hipossuficientes (LXXIV), senão vejamos:

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

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

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

De acordo com esses dois dispositivos constitucionais, o acesso à justiça ganha inegável importância, seja pelo direito que o cidadão tem de recorrer ao Poder Judiciário para obter a tutela jurisdicional pretendida, seja pela obrigação do Estado de subsidiar o acesso

daquele que não tem condições financeiras de arcar com o custo elevado de um processo judicial.

O prisma do acesso à justiça, enquanto princípio constitucional decorrente da inafastabilidade da jurisdição, assume importância ímpar quando se analisa as modificações legislativas promovidas pela reforma no que tange à justiça gratuita. É que, o ordenamento jurídico deve ser visto como um todo unitário que tem, no seu topo da hierarquia, a Constituição Federal, cujas normas e princípios devem ser observados sob pena de vício insanável de inconstitucionalidade material.

A questão financeira do jurisdicionado não pode ser um óbice à tutela de seus direitos, mister quando se fala em direitos fundamentais sociais potencialmente violados, quando se está em jogo a respeitabilidade e hierarquia da norma mais importante do ordenamento jurídico brasileiro.

O ex-Procurador-Geral da República Rodrigo Janot, quando ainda ocupava o cargo, propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5766 contra o art. 1º da Lei nº 13.467/2017 exatamente nos pontos em que a reforma modificou o art. 790-B, caput e §4º (honorários periciais), art. 791-A, §4º (honorários de sucumbência) e 844, §2º (pagamento de custas quando do arquivamento) da CLT. Na petição inicial, Janot alega que (2017, pág. 05):

Com o propósito desregulamentador e declarado objetivo de reduzir o número de demandas perante a Justiça do Trabalho, a legislação avançou sobre garantias processuais e viola direito fundamental dos trabalhadores pobres à gratuidade judiciária, como pressuposto de acesso à jurisdição trabalhista.

O Estado tem o papel de garantir o amplo e irrestrito acesso ao Poder Judiciário, mister quando se trata de pessoas que não possuem condições financeiras de litigar judicialmente e assumir as despesas processuais e que estão indo à juízo para cobrar direitos negligenciados no curso do contrato de trabalho, verbas trabalhistas com natureza de crédito alimentar.

Se o reclamante preencheu os requisitos para receber os benefícios da justiça gratuita, qual a razão para fazer cessar o direito quando se trata de arcar com honorários, periciais e advocatícios, e custas quando não houve alteração da situação fática? E não se pode dizer que o recebimento de créditos no processo retira a condição de miserabilidade, tendo em vista que, são créditos alimentares negligenciados que eram devidos desde a execução do contrato de trabalho.

Ora, é através do processo que se instrumentaliza o direito material trabalhista que, se tivesse sido observado pelo empregador, não demandaria a judicialização. A reforma trás o risco de deixar o trabalhador hipossuficiente, social e economicamente frágil, totalmente desprotegido por receio de ingressar com o processo, por não aceitar correr o risco de assumir ônus com os quais não poderá arcar.

Numa análise objetiva de risco, ficará economicamente viável ao empregador a decisão de desrespeitar sistematicamente os direitos trabalhistas de seus empregados, tendo em vista que, no fim do contrato, poucos serão aqueles que vão ter condições financeiras de arcar com o processo ou que terão a coragem de assumir os riscos de ingressar com uma ação trabalhista.

Não se pretende, aqui, fechar os olhos para as demandas temerárias que também permeiam o dia-a-dia do processo do trabalho, porém, combatê-las através do sacrifício do direito constitucional do acesso à justiça parece caro demais, mister quando existem outros mecanismos na legislação que podem servir como excelentes filtros, à exemplo das disposições acerca da litigância de má-fé e dano processual. Da forma como a reforma foi idealizada, os demandantes sérios vão pagar pela desídia dos demais, o que não se coaduna com o ideal de justiça.

Ademais, o sucesso ou fracasso não depende apenas da boa-fé do litigante em pleitear na justiça somente aquilo que tem direito, já que isso, por si só, não garante o sucesso na demanda. Existem diversos fatores, internos e externos que podem influir no processo e definir o resultado da demanda.

Quanto aos honorários periciais, ponto no qual o legislador quis reduzir os gastos da União com demandas temerárias, cabe destacar que o empregado não tem conhecimento da legislação que regulamenta as condições insalubres e perigosas, seus níveis recomendados e os equipamentos que são suficientes à neutralização ou redução dos níveis de exposição, nem mesmo conhecimento de engenharia do trabalho para mensurar esses agentes, também não possui conhecimentos médicos para ter certeza da exata medida da contribuição do trabalho para o seu adoecimento. Seu advogado, em que pese tenha ciência da legislação, não tem conhecimentos técnicos de engenharia ou medicina para ter previamente a certeza da existência ou inexistência do fator de risco. Assim, salvo situações esdrúxulas, a perícia será, de fato, absolutamente necessária para que a parte saiba se existe ou não o direito, e não uma mera providencia procrastinatória.

Ainda, por força do art. 195 da CLT, a realização de perícia técnica é obrigatória para caracterização do labor em condições insalubres e perigosas. No que tange à questões

médicas, cabe ao reclamante o ônus de comprovar o nexo causal de sua doença ou acidente com o trabalho, salvo se já tiver reconhecida, pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), uma doença/acidente vinculado ao trabalho, quando em tese o ônus da prova de afastar o nexo passa para o empregador.

O que se quer deixar claro é que o legislador, para combater a má-fé e a litigância processual, puniu a todos os beneficiários da justiça gratuita, fechando os olhos para o princípio geral do direito segundo a qual a má-fé não se presume, ela deve ser provada por aquele a quem aproveita.

Sobre a possibilidade de pagamento de custas quando do arquivamento da demanda, destacou Rodrigo Janot (2017, pág. 21 e 22):

Conforme justificativa do relatório do projeto de lei 6.787/2016, da Câmara dos Deputados, que deu origem à norma impugnada, o art. 844, §2º, teria por finalidade “desestimular a litigância descompromissada”. A condenação em custas, até como condição para ajuizar nova demanda trabalhista, assumiria aspecto de sanção processual de natureza punitiva ao comportamento negligente do demandante.

Como sanção a medida não se legitima, porém, seja por ausência de taxatividade da conduta como passível de sanção processual, seja pela intensidade da punição, a ponto de aniquilar a garantia constitucional da assistência judiciária gratuita aos necessitados de recursos (art. 5º, LXXIV), consequência incompatível com o princípio da proporcionalidade.

Sem tipificação legal da conduta (ausência injustificada a audiência) como passível de sanção processual, o propósito punitivo da norma assume caráter de desvio de finalidade legislativa. O art. 793-B da CLT, inserido pela Lei 13.467/2017, contempla taxativamente as condutas processuais consideradas como litigância de má-fé, e o art. 793-C, também inserido pela legislação reformista, identifica as sanções aplicáveis à parte que atue de forma desleal, temerária e descompromissada, como pagamento de multa, além de indenização, honorários advocatícios e despesas efetuadas pela parte contrária.

Especialmente quanto à ausência do demandante à audiência inaugural, o 732 da CLT já institui impedimento temporário do direito de demandar perante a Justiça do Trabalho, por período de seis meses, àquele que, por duas vezes seguidas, der causa a arquivamento de demanda.

Além de representar uma punição incompatível com a concessão anterior do benefício da justiça gratuita, a medida de imposição de pagamento das custas pode impedir que um reclamante desempregado ajuizasse novamente a sua queixa, lesão dupla ao acesso à justiça que deveria ser tutelado.

Ainda segundo Rodrigo Janot (2017, pág. 44), as limitações à justiça gratuita ferem o princípio da isonomia, senão vejamos:

Inserindo-se esses direitos trabalhistas na esfera de proteção material básica, a gratuidade judiciária constitucionalmente destinada ao trabalhador pobre (art. 5º, LXXIV) assume caráter de **direito subjetivo de natureza pública**, que se manifesta como **direito de enfrentar os riscos naturais da demanda**, com vistas à satisfação

de verbas alimentares, **em condições de paridade de armas** com o empregador, detentor do poder econômico. Sem essa garantia mínima, além de violação ao mínimo existencial, é também profunda a violação ao **princípio da isonomia** (CR, art. 5º, *caput*).

Bezerra Leite também comentou as inconstitucionalidades da reforma por afronta ao acesso à justiça, nos seguintes termos (2018, pág.195 e 196):

Como já vimos no Capítulo I, o princípio do acesso à justiça, que está consagrado no art. 5º, XXXV, da CF, impede que surjam normas no ordenamento jurídico que limitem, diretamente ou indiretamente, o acesso de qualquer pessoa ao Poder Judiciário nas hipóteses de lesão ou ameaça a qualquer direito individual ou metaindividual.

Entretanto, a Lei n. 13.467/2017, alterou a redação de alguns dispositivos e acrescentou outros à CLT, estabeleceu limites à interpretação judicial pela magistratura do trabalho, violando, a nosso sentir, o amplo acesso do jurisdicionado à Justiça do Trabalho, na medida em que restringe a independência interpretativa dos tribunais e juízes do trabalho, como se infere dos novos §§ 2º e 3º do art. 8º da CLT. Por outro lado, os §§ 3º e 4º do art. 790 e o art. 790-B, *caput* e §4º, da CLT (redação dada pela Lei n. 13.467/2017) também dificultam o acesso à Justiça do Trabalho, pois não permitem a concessão do benefício da justiça gratuita aos trabalhadores que percebam salário superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social ou que não consigam comprovar a insuficiência de recursos para custear as despesas do processo, sendo certo que, mesmo se obtiver o benefício da gratuidade da justiça, o trabalhador poderá ser responsabilizado pelo pagamento de honorários periciais.

(...)

Na mesma linha, o art. 791-A da CLT (redação dada pela Lei n. 13.467/2017), ao dispor que o trabalhador, ainda que destinatário do benefício da justiça gratuita, terá que pagar honorários advocatícios no caso de sucumbência recíproca, certamente cria obstáculos de natureza econômica para o acesso à Justiça.

Da mesma forma, parece-nos inconstitucional, por criar obstáculos ao exercício do direito fundamental ao acesso à Justiça do Trabalho, o disposto no § 3º do art. 844 da CLT (redação dada pela Lei n. 13.467/2017), pois inviabiliza a propositura de nova ação quando o trabalhador não comprovar que pagou as custas do processo arquivado pelo seu não comparecimento à chamada audiência inaugural, ainda que lhe tenha sido concedido o benefício da justiça gratuita.

O que se vê é que, sob qualquer ótica de análise, as disposições que reduzem a garantia da gratuidade de justiça não passam pelo crivo da constitucionalidade material e, portanto, não se compatibilizam com o ordenamento jurídico visto em seu conjunto, como um todo unitário e coerente.

4.3.1 Risco de Esvaziamento de Direitos Fundamentais Sociais Trabalhistas em Inobservância da Vedação ao Retrocesso Social.

Na legislação, os direitos do trabalho, além da CLT e de normas esparsas, estão previstos no Título II denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, Capítulo II da

CF/88, intitulado “DOS DIREITOS SOCIAIS” e encontram um rol, naturalmente exemplificativo pela constante evolução no reconhecimento de direitos fundamentais, no art. 6º da Carta Magna, dispondo que:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).

O trabalho é, portanto, pacificamente reconhecido como um direito fundamental social com amparo constitucional, a CF/88 ainda trata de condições de trabalho do art. 7º ao art. 11º, nos quais estão elencados direitos básicos que precisam ser respeitados em qualquer relação laboral.

Os direitos fundamentais constituem o chamado núcleo duro da Constituição Federal, que não pode ser alterado nem mesmo pelo processo legislativo complexo da emenda à Constituição e, apenas com uma nova Assembleia Constituinte Originária poderia se cogitar qualquer alteração. Tal previsão encontra guarida no §4º do art. 6º da CF/88 que, pela sua importância, merece se transcrito:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

...

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.

Evidente, portanto, que os direitos fundamentais não podem ser suprimidos do texto constitucional e, qualquer alteração legislativa infraconstitucional, pela hierarquia das normas, não pode suprimir direitos individuais ou sociais.

Ainda, direitos sociais exigem do estado (devedor) uma prestação em benefício do titular (credor) que, conforme entendimento do STF precisa respeitar a reserva do possível sem perder de vista o mínimo existencial.

Para efetivar os direitos sociais trabalhistas o legislador constituinte optou por elencar alguns direitos básicos no art. 7º da CF, sem prejuízo de outros que visam a melhoria da condição social e, uma vez descumpridos esses direitos pelo empregador, nasce para o empregado a pretensão de buscar a tutela jurisdicional para obter o proveito econômico ou a efetivação da situação jurídica – estabilidade, por exemplo. A norma jurídica, inclusive, se

diferencia de outros regramentos de conduta, como a moral e ética, pela sua característica de coerção e imposição do cumprimento.

O trabalhador lesado tem na justiça do trabalho o mecanismo de proteção e tutela do direito outrora descumprido e o empregador, por sua vez, se vê compelido a respeitar os direitos ou construir um passivo em direitos trabalhistas que podem ser posteriormente cobrados com todos os acréscimos decorrentes de mora (juros, atualização monetária, multa, indenizações, etc.).

Com as modificações na disciplina da justiça gratuita, irremediavelmente vamos assistir a um esvaziamento dos direitos sociais a ponto de, inclusive, comprometer aquele mínimo existencial que o Estado deve garantir para efetivar a dignidade da pessoa humana e, mais, as restrições impostas ao benefício da justiça gratuita, que se constitui como direito do litigante hipossuficiente, representam uma nítida redução de uma garantia individual e, portanto, um retrocesso social sem precedente. Segundo os ensinamentos de Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo (2017, pág. 154):

O efeito deletério que o descumprimento reiterado de direitos gera em um Estado que se pretende Democrático (crescimento exponencial de demandas judiciais) pode ser enfrentado de dois modos. De um lado, levando a sério o descumprimento e reconhecendo à demanda judicial a gravidade que deve ter, a fim de que aqueles que descumprem a legislação sejam punidos e, portanto, incentivados a não repetir esse ato de boicote ao projeto de sociedade que se anunciou desde 1988. De outro, tornado o Poder Judiciário um espaço de concessões e renúncias e, com isso, fazendo do descumprimento de direitos fundamentais um ótimo negócio, mas, claro, jogando por terra toda possibilidade de um projeto de sociedade, dentro do modelo capitalista de produção, minimante organizada. Desgraçadamente, e com o apoio da grande mídia, a segunda opção foi a adotada pelos idealizadores da Lei nº 13.467/17.

O que se cobra na justiça do trabalho é a remuneração por um serviço prestado e não adimplido, total ou parcialmente, trata-se sempre de um crédito alimentar que derivou de um comportamento antijurídico do empregador em não observar uma regra legal, normativa ou contratual à qual estava obrigado. O que se deseja é conferir efetividade a um direito fundamental social violado através do exercício, pelo jurisdicionado, dos direitos fundamentais individuais de acesso à justiça e de assistência judiciária gratuita prestada pelo Estado aos necessitados.

Retirando, porém, o direito ao benefício da justiça gratuita ou reduzindo sua eficácia, além da dupla violação aos direitos fundamentais individuais, se coloca em grave risco todos os direitos fundamentais sociais associados às condições dignas de trabalho, ao mínimo existencial, sobre a matéria, destacou Rodrigo Janot (2017, pág. 42):

Sem assistência judiciária pública, o trabalhador beneficiário de justiça gratuita sujeita-se a pagamento de honorários contratuais ao próprio advogado (onde não houver assistência judiciária sindical), calculados sobre as verbas trabalhistas deferidas, além de honorários advocatícios e periciais de sucumbência, incidentes sobre pedidos improcedentes (CLT, arts. 790-A e 791-A). Ao final dessa conta, será compelido a abrir mão de verbas laborais essenciais ao sustento próprio e ao de sua família, em franca violação ao **mínimo existência**.

Sobre a nova disciplina da sucumbência recíproca, Mauro Schiavi destacou que (2018, pág. 395):

A previsão da sucumbência recíproca configura a alteração mais significativa da novel legislação, pois altera, em muito, o protecionismo processual que é um dos pilares de sustentação do processo trabalhista e pode, em muitos casos, inviabilizar ou ser um fator inibitório do acesso à justiça da parte economicamente fraca.

A marcha de desenvolvimento de direitos fundamentais que, conforme já dito, deve seguir apenas no sentido da evolução corre um sério risco de retrocesso que não pode ser tolerado pelo ordenamento jurídico. A fragilização dos direitos pode, ainda, criar um precedente nefasto que resulte num abalo da confiabilidade do sistema jurídico e das instituições, em prejuízo da democracia.

4.3.2 Das Posições Jurisprudenciais Acerca da Aplicabilidade da Lei 13.467/2017 Quando à Justiça Gratuita.

No que tange ao benefício da justiça gratuita, por impor limitações desde o ajuizamento até todo o trâmite do processo, os problemas de aplicabilidade da norma já começaram a surgir nos Tribunais Regionais. O TRT da 11ª Região de Amazonas e Roraima afastou a aplicabilidade da Lei nº 13.467/2017, afirmando que, para concessão da justiça gratuita, basta o simples requerimento, sem exigência de prova, com fundamento na previsão constitucional de acesso à justiça, conforme ementa abaixo transcrita, divulgada em 23/01/2018:

30039923 - JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES REQUERIMENTO. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.467/2017. A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO EXIGE PROVA DO ESTADO DE POBREZA, SENDO, O DEFERIMENTO, CONDICIONADO APENAS À SIMPLES AFIRMAÇÃO DESSE ESTADO. ISSO PORQUE, EMBORA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM SEU ART. 5º, LXXIV, DISPONHA SOBRE A NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS, TEM-SE ENTENDIDO QUE A INTERPRETAÇÃO DESSE DISPOSITIVO

CONSTITUCIONAL DEVE SER LIDA À LUZ DE UMA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E, PORTANTO, DEVE SER CONJUGADA AO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA (CF, 5º, XXXV), REVELANDO QUE A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVE SER ADEQUADA. REFERIDO ENTENDIMENTO CONTINUA APLICÁVEL AO PRESENTE CASO, TENDO EM VISTA QUE A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA OCORREU ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.467/2017. AFASTADA A HIPÓTESE DA SÚMULA Nº 463 DO TST, EM RAZÃO DA MODULAÇÃO NELA INSCRITA. CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. FINANCIAMENTO PELO EMPREGADOR. OBRIGAÇÃO DE PERMANECER NO EMPREGO. DESCUMPRIMENTO PELO EMPREGADO. RESTITUIÇÃO DEVIDA. Tendo o trabalhador se obrigado a manter o vínculo com a empresa por, no mínimo, 24 meses após a conclusão do curso de pós-graduação, em contraposição ao custeio do mesmo pelo empregador, sob pena de ressarcimento dos valores despendidos pela empresa, a ruptura antecipada do liame empregatício gera para o obreiro a obrigação de restituir à empresa os custos que esta teve com o aprimoramento do empregado, da forma estipulada. No caso, o Reclamante pediu demissão da empresa cerca de cinco meses após a data prevista para o fim da especialização, a qual sequer chegou a concluir, sem qualquer justificativa plausível. Assim, deve Data da Disponibilização: Segunda-feira, 22 de Janeiro de 2018 arcar com as despesas do curso ofertado. Recurso Ordinário do Reclamante Conhecido e Não Provido. (TRT 11ª R.; RO 0002511-51.2016.5.11.0010; Terceira Turma; Rel. Des. José Dantas de Góes; DOJTAM 23/01/2018; Pág. 818).

Posicionamento semelhante foi adotado num julgamento proferido pelo TRT da 17ª Região do Espírito Santo, conforme ementa datada de 19/12/2017, abaixo transcrita:

34192726 - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. A Constituição Federal prevê o direito de acesso à justiça, previsto no artigo 5º, XXXV, e a garantia constitucional da ampla defesa, constante do inciso LV do mesmo artigo 5º, universalizada em seu inciso LXXIV, que assegura a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. O direito de ação como direito de acesso à justiça não pode, sob nenhuma hipótese, ser alheio às necessidades sociais. Dessa maneira, a assistência judiciária deve ser gratuita e integral aos que se declararem hipossuficientes na forma da Lei, a fim de salvaguardar o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito (art. 1º, II e III, da CF/88) e os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, caput e LXXIV, da CF/88). 1. (TRT 17ª R.; Proc 0000659-33.2016.5.17.0007; Rel. Des. Cláudio Armando Couce de Menezes; DOES 19/12/2017; Pág. 2773).

Já o TRT da 7ª Região do Ceará, em situação semelhante de requerimento do benefício da justiça gratuita, aplicou a Lei nº 13.467/2017 para indeferir o pedido por não ter a parte comprovado as condições legais exigidas, conforme ementa abaixo, datada de 01/02/2018:

25123180 - AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SITUAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA INALTERADA. NÃO PROVIMENTO. EM PERMANECENDO INALTERADA A SITUAÇÃO FÁTICO- JURÍDICA, VISTO QUE A PARTE AGRAVANTE NÃO TROUXE QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO NOVA TENDENTE A MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA, QUE INDEFERIU A INICIAL E EXTINGUIU O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NÃO SE ENCONTRA FUNDAMENTO À

RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 13.467/17. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. INDEFERIMENTO. Após a entrada em vigor da Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017, para o deferimento da assistência judiciária gratuita, não basta, de regra, que o beneficiário assegure não ter condições de suportar as despesas processuais e os honorários, mas que a parte perceba salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do regime geral de previdência social. Não comprovadas as condições legais, descabido o benefício. Não provimento. (TRT 7ª R.; MS 0080471-90.2017.5.07.0000; Tribunal Pleno; Relª Desª Regina Gláucia Cavalcante; Julg. 30/01/2018; DEJTCE 01/02/2018; Pág. 76)

Já o TRT da 3ª Região de Minas Gerais, para conceder o benefício da justiça gratuita baseado em simples requerimento formulado pela parte interessada, baseou-se na data da propositura da ação, quando ainda não estava em vigor a Lei nº 13.467/2017, nos termos da ementa abaixo, publicada em 13/12/2017, vejamos:

17518535 - JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. Tratando-se de reclamação trabalhista ajuizada antes do advento da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao empregado basta a simples afirmação deste ou de seu advogado, na petição inicial, sob as penas da Lei, de que não tem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu sustento ou de sua família. Esclareça-se que a contratação de advogado não suprime, por si só, a condição de pobreza declarada nos autos, tampouco constitui requisito para o deferimento do benefício que o autor esteja assistido pelo sindicato de sua categoria profissional. A justiça gratuita, tal como estabelecida no § 3º do artigo 790 da CLT, constitui benefício distinto da Assistência Judiciária Gratuita, prestada pelo sindicato da categoria a que pertence o trabalhador, nos termos do artigo 14 da Lei nº 5.584/1970. Preenchidos os requisitos legais e não havendo prova cabal em sentido contrário, o empregado tem direito ao benefício. (TRT 3ª R.; RO 0010663-96.2017.5.03.0068; Rel. Des. Vítor Salino de Moura Eça; DJEMG 15/12/2017)

Como a alteração legislativa entrou em vigor recentemente, são poucos os casos em que suas disposições já estão sendo aplicadas, menos ainda aqueles que já chegaram aos Tribunais em grau de recurso, razão pela qual foram apresentadas algumas poucas ementas que já demonstram interpretações diversas acerca da concessão da justiça gratuita aos requerentes.

Enquanto algumas decisões negam aplicação à nova legislação em um controle difuso de constitucionalidade, considerando-a incompatível com a garantia do acesso à justiça, outras decisões negam o benefício quando não satisfeitos os novos benefícios legais, existem ainda decisões que utilizam as regras de direito intertemporal para aplicar a lei vigente à época da propositura da ação quando, em regra, é feito o requerimento.

Não há dúvida que o momento é de instabilidade e insegurança jurídica e que decisões nos mais diversos e possíveis sentidos serão proferidas e, em que pese existirem argumentos

para se questionar a constitucionalidade material das novas disposições, o caminho mais seguro é adotar a máxima cautela.

É dizer, o requerente do benefício de justiça gratuita que não receber patamar salarial para ser enquadrado no §3º do art. 790 da CLT já deve instruir sua petição inicial com as comprovações documentais de insuficiência de recursos conforme exige o §4º do mesmo artigo.

Quanto às demais disposições, de honorários advocatícios e periciais, é preciso redobrar o cuidado com os pedidos elencados na petição inicial e, mais do que pedir aquilo que tenha direito, pleitear aquilo que pode provar que tem direito para evitar, ao máximo, riscos de sucumbência.

No que tange à impossibilidade de comparecer em audiência, o reclamante pode se fazer representar como permite o art. 843, §2º da CLT, para evitar o arquivamento do processo ou, não podendo fazê-lo, providenciar desde logo a comprovação da impossibilidade de comparecimento para evitar a imposição do ônus do pagamento de custas e a restrição ao ingresso de nova ação.

4.4 DA COMBATIBILIZAÇÃO DAS NOVAS DISPOSIÇÕES SOBRE GRATUIDADE DA JUSTIÇA COM A ORDEM CONSTITUCIONAL.

A Lei nº 13.467/2017 passou regularmente pelo processo legislativo e entrou em vigor, mesmo com todas as críticas que recebeu e que ainda hoje recebe. Fato é que, até que o referido diploma seja revogado pelo Poder Legislativo ou declarado inconstitucional, ao menos parcialmente, pelo STF, os operadores do direito terão que observá-la e aplicá-la como comando imperativo que é.

Isso não quer dizer, no entanto, que os aplicadores do direito estão impedidos de se irresignar, desde logo, contra a aplicação de dispositivos eivados de inconstitucionalidade material, através do controle difuso de constitucionalidade previsto no art. 102, III da CF/88 e definido por Dirley da Cunha Júnior (2017, pág. 276):

À vista desse modelo, o controle de constitucionalidade dos atos ou omissões do poder público é realizado no curso de uma demanda judicial concreta, e como *incidente* dela, por qualquer juiz ou tribunal. Daí afirmar-se que o controle difuso é um controle incidental. É uma combinação necessária.

Vale dizer, o exame de constitucionalidade da conduta estatal pode ser agitada, *incidenter tantum*, por qualquer das partes envolvidas numa controvérsia judicial, perante qualquer órgão do Poder Judiciário, independente de instância ou grau de jurisdição, por meio de uma ação subjetiva (ou pela de defesa) ou de um recurso.

Pressupõe a existência de um conflito de interesses, no bojo de uma ação judicial na qual uma das partes alega a inconstitucionalidade de uma lei ou ato que a outra pretende ver aplicada ao caso. Enfim, desde que se possa deduzir uma pretensão acerca de algum bem da vida ou na defesa de algum interesse subjetivo, pode o interessado arguir, em sede concreta, a inconstitucionalidade como seu fundamento jurídico.

Assim, a parte pode suscitar, desde a petição inicial, o pedido de reconhecimento incidental de inconstitucionalidade dos dispositivos que, em tese, limitam o seu direito constitucional ao acesso à justiça, bem como demonstrar as razões pelas quais não pode arcar com os custos da demanda sem que isso resulte em um entrave à obtenção da tutela jurisdicional almejada.

É que, o acesso à justiça, enquanto garantia constitucional, não pode ser obstaculizado pela lei processual trabalhista, como nos ensinam Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo (2017, pág. 148):

Pois bem, o **acesso à justiça é um direito fundamental** da cidadania, que tem sede constitucional e nas declarações interacionais de Direitos Humanos, assim, a Lei nº 13.467/17 não pode impedi-lo.

As alterações nas regras processuais, propostas pela Lei nº 13.467/17, precisam ser compreendidas e aplicadas à luz da atual noção do direito de acesso à justiça como um direito fundamental, que é condição de possibilidade do próprio exercício dos direitos sociais. Esse é o referencial teórico que permitirá, também no âmbito processual, o uso das regras dessa legislação “contra ela mesma”, construindo racionalidade que prescreve as peculiaridades do processo do trabalho e a proteção que o justifica.

Ainda, no que toca à abrangência do benefício da justiça gratuita e considerando que o art. 769 da CLT dispõe que a norma processual comum é fonte subsidiária do processo do trabalho, o interessado pode pleitear a concessão da gratuidade com fulcro no art. 98 do CPC, muito mais ampla e benéfica, abrangendo as taxas e custas judiciárias, selos, despesas com publicações na imprensa, indenizações devidas à testemunha, produção de provas (DNA, perícia), calculista, depósitos para interposição de recursos, etc. Cabe, também, destacar que o §3º do art. 99 do CPC presume verdadeira a alegação de insuficiência de recursos feita pela pessoa natural e, na forma do §2º, o juiz pode indeferir o pedido com base em elementos nos autos que demonstrem a falta dos pressupostos para obtenção do benefício, porém, antes deve oportunizar que a parte faça a comprovação pertinente.

A legislação processual civil, portanto, apenas exige comprovação se houver dúvida quanto ao atendimento dos pressupostos, sendo mais benéfica do que a reforma neste particular, além de prezar pelo contraditório e evitar uma decisão surpresa por oportunizar à parte a comprovação da satisfação dos requisitos antes de decidir pelo indeferimento,

Justificando a aplicabilidade das disposições do CPC, destacam Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo (2017, pág. 164):

Desse modo, uma norma que pretenda estabelecer gravame ao trabalhador beneficiário da assistência judiciária gratuita, contrariando frontalmente a norma geral e a também a norma contida no CPC, qualificando-se, desse modo, como avessa à noção de proteção que informa e justifica o Direito do Trabalho, não poderá ser aplicada porque a normatização mais ampla a afasta.

Em termos de direitos fundamentais, a norma específica só prefere a norma geral quando for mais benéfica. Ora, uma norma geral, aplicável a todos, tratando de direito fundamental, cria um patamar mínimo que, portanto, não pode ser diminuído por regra especial, sob pena de inserir o atingido na condição de subcidadão.

Quanto aos honorários periciais, o beneficiário da justiça gratuita sucumbente no objeto da perícia não pode assumir esse ônus de pagamento, pois, a dedução vai recair sobre outro crédito de natureza alimentar, como a remuneração pelas horas extras de trabalho por exemplo, o que apenas vai contribuir para aumentar ainda mais a condição de insuficiência econômica que motivou a concessão da gratuidade, trata-se de uma incongruência lógica que merece ser afastada.

O mesmo se diga à fixação de honorários de sucumbência recíprocos, ainda que a parte obtenha a gratuidade, ora, se obteve o benefício é porque não tem condições de arcar com os custos do processo, aí incluído os honorários.

Ambas as disposições – honorários periciais e advocatícios - além de ilógicas e incompatíveis com a concessão da justiça gratuita, contrariam a garantia do acesso à justiça, razão pela qual também podem ser questionadas pela via do controle difuso de constitucionalidade, acima mencionado. Acerca da inconstitucionalidade da previsão de utilização de créditos obtidos pelo beneficiário da justiça gratuita para satisfazer despesas com verbas honorárias, dispõe o enunciado nº 100 da II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA:

100 HONORÁRIOS E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

É INCONSTITUCIONAL A PREVISÃO DE UTILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS RECONHECIDOS EM JUÍZO PARA O PAGAMENTO DE DESPESAS DO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS OU PERICIAIS (ARTIGOS 791-A, § 4º, E 790-B, § 4º, DA CLT, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.467/2017), POR FERIR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E INTEGRAL, PRESTADOS PELO ESTADO, E À PROTEÇÃO DO SALÁRIO (ARTIGOS 5º, LXXIV, E 7º, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

No que tange às custas, a melhor arma do trabalhador parece mesmo estar na possibilidade de se fazer representar na audiência por empregado da mesma profissão ou sindicato, conforme permissivo do §2º do art. 843 da CLT, porém, se isso não for possível, é preciso que o autor e seu patrono fiquem atentos ao prazo de 15 dias para justificar a impossibilidade de comparecimento na audiência.

Em qualquer caso, também quanto a esta matéria, parece adequado o argumento de inconstitucionalidade material por violação ao acesso à justiça e incompatibilidade com a gratuidade anteriormente deferida, neste sentido é o enunciado nº 103 da II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA, abaixo transcrito:

103 ACESSO À JUSTIÇA

ACESSO À JUSTIÇA. ART. 844, § 2º E § 3º, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLA O PRINCÍPIO DE ACESSO À JUSTIÇA A EXIGÊNCIA DE COBRANÇA DE CUSTAS DE PROCESSO ARQUIVADO COMO PRESSUPOSTO DE NOVO AJUIZAMENTO. O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA É UMA DAS RAZÕES DA PRÓPRIA EXISTÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, O QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DESSAS REGRAS, INCLUSIVE SOB PENA DE ESVAZIAR O CONCEITO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

Ainda, quanto aos processos ajuizados antes de 11 de novembro de 2017, as regras atinentes à concessão da justiça gratuita devem observar a legislação anterior, já que a exigência de comprovação da condição de miserabilidade não existia à época da propositura, a parte não apresentou as provas e fundamentou seu pedido na mera declaração, que até então era aceita como suficiente.

No que tange aos honorários advocatícios, as regras de direito intertemporal também devem impedir a fixação da verba em processos juizados antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017. Neste sentido, inclusive, é o teor do enunciado nº 98 da II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA, segundo o qual os honorários de sucumbência recíprocos apenas podem ser fixados nos processos iniciados após a entrada em vigor da Lei acima mencionada.

Ainda sobre honorários de sucumbência, o enunciado 99 da II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA prevê que a verba será cabível apenas em caso de indeferimento total do pedido, senão vejamos:

99 SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

O JUÍZO ARBITRARÁ HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA (ART. 791-A, PAR. 3º, DA CLT) APENAS EM CASO DE INDEFERIMENTO TOTAL DO PEDIDO ESPECÍFICO. O ACOLHIENTO DO PEDIDO, COM QUANTIFICAÇÃO INFERIOR AO POSTULADO, NÃO CARACTERIZA A

SUCUMBÊNCIA PARCIAL, POIS A VERBA POSTULADA RESTOU ACOLHIDA. QUANDO O LEGISLADOR MENCIONOU “SUCUMBÊNCIA PARCIAL”, REFERIU-SE AO ACOLHIMENTO DE PARTE DOS PEDIDOS FORMULADOS NA PETIÇÃO INICIAL.

O reclamante beneficiário da justiça gratuita que requerer perícia pode pleitear que, em caso de sucumbência, seja o ônus de pagamento dos honorários periciais atribuído à União, com fulcro no art. 2º da Resolução nº 66/2010 do CSJT, que regulamenta a responsabilidade pelo pagamento e antecipação de honorários do perito, tradutor e interprete quando a parte é beneficiária da justiça gratuita e, em caso de indeferimento, insurgir-se na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos, registrando seu protesto por nulidade e sustentando as inconstitucionalidades materiais já apontadas aqui.

Sem sombra de dúvidas o momento atual é de cautela, para reclamantes, advogados, magistrados e a comunidade jurídica como um todo. A restrição de um direito fundamental, ainda que a princípio esteja prejudicando apenas uma classe ou camada social, pode se tornar um precedente para violações futuras e mais amplas.

A aplicabilidade das novas disposições devem se compatibilizar com o ordenamento jurídico pátrio e com a ordem constitucional e isso certamente vai exigir um esforço argumentativo e um esforço interpretativo a cargo dos operadores do direito.

5 CONCLUSÃO.

É inegável que a legislação trabalhista precisava de uma atualização geral, até para fazer frente às modificações sociais que ocorreram ao longo do tempo, inclusive no que tange às regras de direito processual. Muitas das disposições da CLT não atendiam mais aos anseios e às necessidades sociais, o que resultava numa assunção de competência pelo TST de criação de obrigações e direitos que, em verdade, cabiam ao Poder Legislativo, em uma confusão de competência insuperável.

Porém, a reforma trabalhista – seja pela Lei nº 13.467/2017 ou pela MP nº 808/2017 – não traduzem aquilo que socialmente e juridicamente se esperava em termos de adequação do direito material e do processo à realidade social e jurídica, pela supressão de direitos que promoveu.

Isso porque, a aprovação de um projeto de lei que impacta de forma direta todas as relações de emprego, prescinde de um debate amplo que envolva todos os setores da sociedade, o que *in casu*, não aconteceu.

Fato é que, diversos direitos dos trabalhadores, materiais e processuais, consagrados na doutrina e na jurisprudência, foram sumariamente suprimidos e, quanto aos direitos processuais, se de um lado, impuseram aos empregados mais responsabilidade quando da postulação em juízo, de outro, também fixaram ônus incompatíveis com a tradicional proteção à condição de hipossuficiência.

O ônus, principalmente financeiro, que o empregado terá que sustentar ao propor uma reclamação trabalhista terá um duplo viés, se de um lado vai trazer mais responsabilidade na listagem dos pedidos que vão compor a reclamação trabalhista, vai inibir o acesso à justiça por receio do resultado demanda que, muitas vezes, não depende apenas de reconhecer um direito ao seu titular ou a ausência dele, sofre a influência de diversos fatores, inclusive possibilidade de produção de prova, podendo resultar em uma dívida judicial para o trabalhador com a qual dificilmente vai poder arcar.

A responsabilidade daquele que litiga em processo judicial é de importância impar no processo, absolutamente necessária para o alcance da verdade real, objetivo último do processo. A boa-fé processual ganhou previsão expressa na legislação civil e na legislação processual trabalhista e deve balizar a atuação de todos os sujeitos do processo, privilegiando a justiça.

Porém, não se pode desprezar o fato de que o empregado litiga em juízo contra seu empregador que, pelo menos em tese, tem melhores condições de produzir provas e de

exercer, em seu aspecto mais amplo, os direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório. Neste caso, determinadas proteções são, não apenas necessárias, como imprescindíveis ao exercício amplo do direito de ação.

A reforma, da forma como foi preconizada, mitigou direitos dos empregados, ampliando a proteção dos empregadores e, naturalmente, aumentou a distância social entre os dois polos da relação de emprego que, naturalmente, já são muito dispares.

Não obstante o princípio da proteção tenha sua aplicação máxima no direito material do trabalho no qual existe uma disparidade evidente entre a figura do empregado e do empregador, no direito processual deveria prevalecer à igualdade dos litigantes e paridade de armas, porém, algumas proteções são necessárias para equilibrar uma relação naturalmente desigual.

A concessão da justiça gratuita e a consequente isenção dos custos do processo era, sem sombra de dúvidas, o maior benefício que o hipossuficiente poderia ter em juízo e sua mitigação, em verdadeira afronta ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição e da justiça gratuita, precisa ser mitigada sob pena de reduzir a pó o acesso à justiça e chancelar a impunidade dos maus empregadores.

É importante, agora, o papel do aplicador do direito, que vai ter a importante missão de compatibilizar a nova legislação trabalhista com a ordem constitucional para privilegiar a justiça social e a possibilidade de tutela jurisdicional para aqueles que mais precisam dela, os trabalhadores hipossuficientes.

A ANAMATRA redigiu enunciados que servirão como um norte para advogados, juízes e partes acerca de como as novas regras devem ser aplicadas na prática e, como fonte de doutrina que são, esses enunciados podem ser usados pelas partes como argumentos para afastar a aplicabilidade de previsões que ferem direitos constitucionais dos litigantes, notadamente dos beneficiários da justiça gratuita.

A Constituição Federal, como norma hierarquicamente superior no ordenamento jurídico, também vai fornecer subsídios para afastar disposições legais que esvaziam garantias constitucionais de acesso à justiça e de gratuidade judiciária, promovendo um controle de constitucionalidade difuso.

E, aos julgadores, sem sombra de dúvidas, cumpre a importantíssima missão de resguardar os princípios constitucionais e os direitos fundamentais das partes no processo, para aplicar o direito em perfeita sintonia com os postulados da função social, da dignidade da pessoa humana, da inafastabilidade de jurisdição e da ordem constitucional como um todo. Ainda, ponderação, razoabilidade e proporcionalidade devem pautar a atuação dos

magistrados na aplicação de postulados tão controvertidos, que podem resultar em lesões gravíssimas ao direito dos litigantes em juízo.

As lides temerárias e o comportamento desleal das partes devem ser punidos com as armas que a legislação oferece para se combater a má-fé processual e o abuso de direito, porém, sob o fundamento de reduzir lides temerárias não se pode onerar os sujeitos que, evitados de boa-fé, buscam a Justiça do Trabalho para efetivar um direito material trabalhista negligenciado ao longo de um contrato de trabalho.

Ora, é princípio geral do direito que a má-fé não se presume, deve ser provada por quem a alega, a presunção é sempre de boa-fé, portanto. Ademais, se para evitar uma lide temerária for necessário impedir o acesso à justiça de um jurisdicionado que busca a proteção legítima de um direito, o preço a se pagar parece muito caro e o jurisdicionado não vai pagar sozinho, em longo prazo a toda a sociedade também vai arcar com a conta de mitigar direitos constitucionais, colocando em risco o Estado Democrático de Direito e a supremacia da Constituição, reduzindo direitos fundamentais sociais conquistados à duras penas pela humanidade.

Não se pode reduzir a justiça do trabalho a dois polos extremados, o lado dos empregados e o lado dos empregadores, notadamente no que tange à acesso à justiça pode existir hipossuficiência de ambos os lados, ambos podem ser beneficiários da justiça gratuita – em que pese ser mais comum para o empregado – e, em última análise, todos são cidadãos e titulares de direitos e obrigações.

Ponderando pela coletividade, as alterações introduzidas na Lei nº 13.467/2017 no que tange à justiça gratuita representam um retrocesso social e, por isso mesmo, suas disposições devem ser tratadas com a cautela necessária para evitar um desvirtuamento da ordem constitucional.

REFERÊNCIAS

BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

_____. A reforma trabalhista e a autonomia da vontade do empregado. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. n. 79. Jul/Ago/2017.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (1943)**. Decreto-lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 01 maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 30/01/2018.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 05 out. 1988a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31/01/2018.

_____. **Código Civil (2002)**. Diário Oficial [da] União. 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 31/01/2018.

_____. **Código de Processo Civil (2015)**. Diário Oficial [da] União. 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 31/01/2018.

_____. **Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017**. Diário Oficial [da] União. 14 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1>. Acesso em: 14/01/2018.

_____. **Lei nº 5.584 de 26 de junho de 1970**. Diário Oficial [da] União. 19 de junho de 1970. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5584.htm>. Acesso em: 14/01/2018.

_____. **Lei nº 1.060 de 05 de fevereiro de 1950**. Diário Oficial [da] União. 13 de fevereiro de 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1060.htm>. Acesso em: 14/01/2018.

_____. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**. Diário Oficial [da] União. 14 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm#art1>. Acesso em: 14/01/2018.

_____. **Resolução nº 66/2010**. Diário Oficial [da] Justiça do Trabalho. 16 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/TST/CSJT/Res_66_10.html>. Acesso em: 14/02/2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. Mandado de Segurança n. 0080471-90.2017.5.07.0000, do Tribunal Pleno, Relatora: Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno. Fortaleza/CE 30/01/2018. Disponível em: <https://pje.trt11.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=8NrHii>

R5NPY%3D&p_idpje=uoOnkxrFaGM%3D&p_num=uoOnkxrFaGM%3D&p_npag=x >. Acesso em: 05/02/2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. Recurso Ordinário n. 0002511-51.2016.5.11.0010, da Terceira Turma, Relator: José Dantas de Góes. Manaus/AM 19 dez 2017. Disponível em: <
https://pje.trt11.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=8NrHliR5NPY%3D&p_idpje=uoOnkxrFaGM%3D&p_num=uoOnkxrFaGM%3D&p_npag=x>. Acesso em: 30/01/2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Recurso Ordinário n. 0000659-33.2016.5.17.0007, da Primeira Turma, Relator: Cláudio Armando Couce de Menezes. Vitória/ES, 18 dez 2017. Disponível em: <
https://pje.trtes.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=40433&p_grau_pje=2&p_seq=659&p_vara=7&dt_autuacao=02%2F10%2F2017&cid=2126783>. Acesso em: 30/01/2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário n. 0010663-96.2017.5.03.0068, da Décima Turma, Relator: Vitor Salino de Moura Eça. Belo Horizonte/MG, 13/12/2017. Disponível em: <
https://pje.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=nO%2FSkotzFa7fN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=Jy9VS4AR9Hg%3D&p_num=Jy9VS4AR9Hg%3D&p_npag=x>. Acesso em: 05/02/2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário n. 0010409-02.2017.5.03.0076, da Décima Primeira Turma, Relator: Marco Antônio Paulinelli de Carvalho. Belo Horizonte/MG, 16 out 2017. Disponível em: <
https://pje.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=LTHcWh tGq1bfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=IA%2BH%2Bd1CIJA%3D&p_num=IA%2BH%2Bd1CIJA%3D&p_npag=x>. Acesso em: 30/01/2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Recurso Ordinário n. 0000795-12.2016.5.05.0121, da Terceira Turma, Relatora: Léa Reis Nunes de Albuquerque. Salvador/BA, 25 nov 2017. Disponível em:
 <https://pje.trt5.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=bu9ZZAAITpU%3D&p_idpje=cGwfOQqKlZs%3D&p_num=cGwfOQqKlZs%3D&p_npag=x>. Acesso em: 30/01/2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Agravo de Petição n. 0000392-06.2014.5.08.0129, da Segunda Turma, Relator: Vicente José Malheiros da Fonseca. Belém/PA, 23 março 2015. Disponível em:
 <<http://www2.trt8.jus.br/consultaprocessual/formulario/ProcessoConjulgado.aspx>>. Acesso em: 30/01/2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário n. 0000403-90.2014.5.02.0003, da Décima Segunda Turma, Relator: Benedito Valentini. São Paulo/SP, 10 fev 2017. Disponível em: <
<http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=6043826>>. Acesso em: 30/01/2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 0020022-55.2014.5.04.0001, da Segunda Turma, Relatora: Maria Helrena Mallmann. Brasília/DF 19 dez 2017. Disponível em: <
<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0020022&digitoTst=55&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0001&submit=Consultar>>. Acesso em: 30/01/2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 0010884-63.2016.5.03.0020, da Oitava Turma, Relatora: Dora Maria da Costa. Brasília/DF 10 nov 2017. Disponível em: <
<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0010884&digitoTst=63&anoTst=2016&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0020&submit=Consultar>>. Acesso em: 30/01/2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 0000653-83.2016.5.13.0024, da Oitava Turma, Relatora: Dora Maria da Costa. Brasília/DF 16 out 2017. Disponível em: <
<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0000653&digitoTst=83&anoTst=2016&orgaoTst=5&tribunalTst=13&varaTst=0024&submit=Consultar>>. Acesso em: 30/01/2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5766, Relator: Roberto Barroso. Brasília, DF, 25/08/2017. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5766&processo=5766>>. Acesso em: 06/02/2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 639.337, Relator: Celso de Melo. Brasília, DF, 15 set 2011. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em: 06/02/2018.

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

CUNHA, Dirley Jr. **Curso de direito Constitucional**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

DIDIER, Fredie Jr. **Curso de Direito Processual Civil: introdução do direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**.v. 1. 18. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

Enunciados aprovados na 2ª jornada de direito material e processual do trabalho. Brasília/DF, 09 a 10 out 2017. Disponível em <
<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em 14/02/2018.

HISSA, Hélio Barbosa Filho. A Reforma Processual Trabalhista. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, Escola Judicial. Ano 6.n. 9. Salvador, out/2017. pág. 92 a 102. Disponível em <
<http://www.flip3d.com.br/web/pub/escolajudicial/?numero=9>>. Acesso em 05/02/2018.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**: ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 1. ed. São Paulo: Marins Fontes, 2003.

Índice de Súmulas do TST. Disponível em < <http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 29/01/2018.

LEIRIA, Nelson Hamilton. A pós-modernidade e a necessária redesignação do conceito de “acesso à justiça”. **Revista do TRT 6ª Região / Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, Escola Judicial. Vol. 21. n. 38. Recife/PE, 2011. pág. 107 a 128.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. A reforma trabalhista à luz dos direitos fundamentais – análise da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Revista síntese trabalhista e previdenciária**. Vol.29, n. 338. ago/2017. pág. 33 a 46.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. SEVERO, Valdete Souto. O Acesso à Justiça sob a Mira da Reforma Trabalhista – ou como Garantir o Acesso à Justiça Diante da Reforma Trabalhista. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**. Escola Judicial. Ano 6.n. 9. Salvador, out/2017. pág. 145 a 177. Disponível em < <http://www.flip3d.com.br/web/pub/escolajudicial/?numero=9>>. Acesso em 05/02/2018.

MARINHO, Rogério. Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei nº 6.787, de 2016, do poder executivo, que "altera o decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - consolidação das leis do trabalho, e a lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências". 2017. Disponível em < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em 05/02/2018.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELO, Geraldo Magela. O direito do trabalho e o princípio da vedação ao retrocesso. **Revista do TRT 6ª Região / Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, Escola Judicial. vol. 21. n. 38. Recife/PE, 2011. pág. 107 a 128.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Nota Técnica: Projeto de Lei da Reforma Trabalhista. Conselho Federal Ordem Dos Advogados Do Brasil. Disponível em: <<http://csb.org.br/wp-content/uploads/2017/07/Para-conhecer-os-demais-pontos-abordados-pela-Nota-T%C3%A9cnica-do-Conselho-Federal-da-OAB-clique-aqui.pdf>>. Acesso em 29/01/2018.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SOUZA, Tércio. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela lei n. 13.467/2017**. I. ed. São Paulo: LTR: 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ROCHA, Claudio Jannotti; RIBEIRO, Ailana. A desnaturação do direito do trabalho sob o v eu da “reforma trabalhista”. **Revista síntese trabalhista e previdenciária**. Vol.29, n. 338. ago/2017. pág. 33 a 46.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3^a. ed. São Paulo: LTr. 2000.

ROMITA, Arion Sayão. O princípio da proteção em xeque. **Revista Jurídica da Presidência**. vol. 4. n. 36. 2012. Disponível em <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/838>>. Acesso em 28/01/2018.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 13. ed. São Paulo. LTr, 2018.

_____. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17**. 1. ed. São Paulo. LTr, 2017.