

**ACESSO À JUSTIÇA DIANTE DA REFORMA TRABALHISTA:
REFLEXÕES SOBRE VULNERABILIDADE E JUSTIÇA DO
TRABALHO**

ACCESS TO JUSTICE AND THE LABOR LAW REFORM:
REFLECTIONS ON VULNERABILITY IN THE LABOR COURT

Ana Luisa Souza Correia de Melo Palmisciano*
Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva **

* Doutoranda na Universidade
Universidade Federal do Rio de
Janeiro (UFRJ/RJ)
Graduada em Direito em 2001
pela Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro (PUC/
Rio)
Mestrado em Ciência Política
Universidade Federal do Rio de
Janeiro (UFRJ/RJ)

**Doutora em Direito em 2017
pela Universidade Federal do Rio
de Janeiro (UFRJ)
Mestre em Ciência Jurídicas em
1996 pela Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro (PUC/
Rio)
Graduada em Ciências Jurídicas
e Sociais em 1996 pela
Universidade Federal do Rio de
Janeiro (UFRJ)

Como citar: PALMISCIANO, Ana Luisa Souza Correia de Melo; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Acesso à justiça diante da reforma trabalhista: reflexões sobre vulnerabilidade e justiça do trabalho. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 23 n. 3, p. 125-145, nov. 2019. DOI: 10.5433/2178-8189.2019v23n3p125. ISSN: 2178-8189

Resumo: A Reforma Trabalhista alterou profundamente as regras de acessibilidade à Justiça do Trabalho. O artigo problematiza tais mudanças sob a perspectiva das teorias de *acesso à justiça*, examinando os diferenciais estratégicos de atuação que existem entre *litigantes habituais e eventuais*, as especificidades da discussão sobre a *judicialização das relações sociais e de classe*, e o papel da Justiça do Trabalho, instituição integrante de um sistema voltado para a desmercantilização do trabalho humano. Para tanto, apresenta as alterações introduzidas na Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei nº 13.467/2017 e que se relacionam com o processo do trabalho, em especial os institutos originalmente construídos para superar os obstáculos reconhecidamente existentes no acesso à justiça. Argumenta que a Reforma Trabalhista regulariza um conjunto de barreiras processuais que retrocedem nos processos de democratização do acesso à justiça, ampliando situações de vulnerabilidade. A reflexão se beneficia dos estudos de Boaventura de Sousa Santos sobre o papel do Direito e dos Tribunais em face de conflitos estruturais. Neste sentido, ao analisar a Reforma Trabalhista sob a perspectiva do acesso à justiça, reflete-se sobre a atuação da Justiça do Trabalho diante dos conflitos e litígios entre capital e trabalho.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Reforma Trabalhista. Vulnerabilidade.

Abstract: The Labor Reform deeply altered the rules of

accessibility to Labor Justice. The article problematizes such changes from the perspective of theories of access to justice, examining the strategic differentials of action existing between habitual and eventual litigants, the specificities of the debate on the legalization of social and class relations, and the role of the Labor Court, institution integral part of a system aimed at the de-commodification of human labor. To do so, it presents the changes introduced in the Consolidation of Labor Laws by Law No. 13467/2017 and related to the labor process, especially the institutes originally built to overcome the obstacles known to exist in access to justice. It argues that Labor Reform institutionalizes a set of procedural barriers that retreat in the processes of democratization of access to justice, expanding situations of vulnerability. The reflection benefits from the studies of Boaventura de Sousa Santos on the role of Law and Courts in the face of structural conflicts. In this sense, when analyzing the Labor Reform under the perspective of access to justice, reflects on the performance of the Labor Justice in the face of conflicts and disputes between capital and labor.

Keywords: Access to justice. Labor Reform. Vulnerability.

INTRODUÇÃO

A reforma trabalhista promovida pela Lei nº 13.476/2017 foi aprovada em tempo recorde no Congresso Nacional. Além das mudanças nas regras de direito material do trabalho, a nova legislação modificou uma série de dispositivos que alteram a sistemática do acesso à justiça pelo trabalhador. O presente artigo examina o redesenho do direito do trabalho e de seu processo a partir das perspectivas teóricas que envolvem o acesso à justiça, em especial com base nos estudos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) e de Boaventura de Sousa Santos (1995), renovados entre nós por Élide de Oliveira Lauris dos Santos (2009, 2013). Em um segundo momento, problematiza as reformas adotadas sob a perspectiva dos princípios constitucionais relativos ao acesso à justiça, compreendendo suas diversas dimensões como direitos fundamentais dos indivíduos e coletividades.

Uma primeira concepção de acesso à justiça parte da compreensão dos obstáculos tradicionais para demandar no judiciário, sejam eles de ordem econômica, social e cultural. A litigância jurisdicional é onerosa. As classes populares são afetadas por amplos processos de vulnerabilidade, com barreiras econômicas às quais se acrescem obstáculos sociais, relativos ao desconhecimento dos direitos, ou culturais, referentes à disponibilidade para demandar. Enfatiza-se as diferenças entre litigantes habituais e eventuais (CAPPELLETTI e GARTH, 1988), com diferenciais estratégicos de acesso a uma ordem jurisdicional justa, conceito que envolve não apenas a possibilidade de litigar, mas o de obter uma efetiva tutela. Por um lado, enfrentaram as questões concernentes à garantia de igualdade postulatória e à superação dos desequilíbrios processuais, para assegurar igualdades de oportunidades na produção de provas, condições adequadas para a defesa dos direitos etc. Por outro, os estudos clássicos de Garth e Cappelletti avançaram para examinar a perspectiva de efetivação dos direitos. Nesta linha de análise, acessibilidade se traduz em efetivação dos direitos violados, capacidade para reconhecer lesões e para defender estes direitos em situação de possibilidades concretas de reparar os danos sofridos.

Enfoques contemporâneos ampliam o olhar para o acesso à justiça. Diante da desigualdade e da exclusão, o tema passa a se articular com inclusão social e cidadania. A ausência de acesso à justiça alimenta o círculo vicioso de exclusão socioeconômica, vez que sua negação mantém os padrões de desigualdade existentes, perpetuando processos de hierarquização e diferenciação social, com o reforço dos desníveis de inclusão e de cidadania (SANTOS, 2009, p. 122). A tais premissas, crescem-se a baixa efetividade de determinados conjuntos de direitos, mormente os sociais, e o reconhecimento de que as decisões sobre partilhas de direitos entre grupos que possuem interesses divergentes envolvem dimensões políticas, a exigir uma atenção especial para os conflitos estruturais e às clivagens socioeconômicas, de gênero, etnia, classe etc. (SANTOS, 2009, p. 123), que estratificam discriminações sociais de acesso à justiça que não devem ser reduzidas diante de sua complexidade. Neste caminho analítico, há que se observar e superar as metodologias de cegueira em relação aos conflitos sociais estruturais decorrentes de desvio de poder nas sociedades (SANTOS, 2013, p. 381).

Os conflitos entre trabalho e capital, sejam eles expressos em lides envolvendo empregados e empregadores ou sindicatos e empresas, expressam as desigualdades estruturais que existem na sociedade de mercado. A institucionalização destes conflitos na história brasileira seguiu por caminhos singulares, relacionados ao modo específico de inclusão das classes dos trabalhadores na cena pública e da construção de uma cidadania regulada (SANTOS, 1998). O alargamento dos cânones democráticos e da inserção cidadã dos trabalhadores na arena pública foram importantes para um maior acesso às instituições e aos direitos dos trabalhadores, mas não são capazes de reverter as disparidades existentes no mercado de trabalho brasileiro, suas exclusões e diferenciações. Assim, os estudos acerca do acesso à justiça e direito do trabalho devem reunir diferenciadas dimensões analíticas. Para além das questões tradicionais que envolvem a acessibilidade ao Poder Judiciário, existem aspectos específicos relacionados à judicialização das relações de classe no país, diante do massivo descumprimento de direitos e de contestação à ordem jurídica trabalhista pelo empresariado (CARDOSO e LAGE, 2007).

No Brasil, a existência da Justiça do Trabalho é representativa do complexo sistema voltado para desmercantilizar o trabalho (ESPING-ANDERSEN, 1991; DELGADO e DELGADO, 2013). Diante de tal singularidade, o processo do trabalho foi constituído para reduzir barreiras e obstáculos de modo a adjudicar os conflitos laborais, para que fossem equacionados dentro das estruturas estatais. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi desenhada contendo um conjunto de regras voltadas para assegurar um processo acessível, dentre os quais se destacavam gratuidade de justiça, a inexistência de previsão de honorários de sucumbência, as distintas consequências pelo não comparecimento das partes na audiência, a obrigatoriedade de depósito recursal exigido unicamente do empregador etc. Tais características clássicas denotam, ainda que com limites, a incorporação do princípio da proteção ao direito processual.

Partindo destes pressupostos o artigo analisa as alterações promovidas na CLT pela Lei nº 13.467/2017 e seus impactos no processo do trabalho sob a perspectiva do acesso à justiça. Argumenta que inúmeras alterações procedimentais aparentemente neutras, - como a incorporação de honorários de sucumbência, a imposição de custas por ausência do reclamante à audiência, a facilitação de recursos de empregadores beneficiados com a redução do depósito recursal, a admissão da profissionalização do preposto, as restrições à concessão de gratuidade de justiça, a admissão de cláusulas de arbitragem etc. - provocam retrocessos nos processos de democratização do acesso à justiça. Examina os argumentos que sustentam a inconstitucionalidade destas barreiras processuais e defende que a interpretação destes dispositivos não pode desconsiderar que o acesso à justiça foi elevado à categoria de direito fundamental na ordem constitucional de 1988. Para tanto, apresenta a temática do acesso à justiça no direito processual do trabalho, em um segundo momento realiza um inventário dos impactos da reforma trabalhista no acesso à justiça do trabalho, e reflete sobre os empecilhos à aplicação imediata das alterações processuais, utilizando-se de pesquisa documental, legislativa e de revisão bibliográfica nas áreas da sociologia do direito, direito material e processual do trabalho, com abordagem interdisciplinar.

1 PROLEGÔMENOS: ACESSO À JUSTIÇA E SISTEMA INSTITUCIONAL TRABALHISTA

Nas democracias constitucionais, variegados sistemas de relações laborais foram instituídos no mundo contemporâneo. Não obstante a pluralidade de modelos de estado social, instituídos a partir da segunda metade do século XX, cada qual com modos singulares de articular o papel do Estado nas relações sociais e de regular o mundo do trabalho, em geral foram criados sistemas públicos de equacionamento de conflitos trabalhistas, em processos denominados de *desmercadorização institucional* (HYMAN, 2002, p.13).

No Brasil, a existência da Justiça do Trabalho é representativa do complexo sistema voltado para desmercantilizar o trabalho humano, como salientam Delgado e Delgado (2013, p. 304). Segundo os autores, em especial a partir da Constituição de 1988, esse sistema institucional favoreceu a afirmação do trabalho humano ao estabelecer regras de proteção trabalhista superiores aos imperativos do mercado e destinadas à concretização de direitos fundamentais sociais. Com princípios protetivos que incidem na seara processual, na qual, em alguns aspectos¹, conferiu-se tratamento equalizador ao trabalhador, diante de sua desigualdade estrutural em relação ao empregador.

O desenho do processo do trabalho objetivou a redução de obstáculos socioeconômicos existentes e a abertura de mecanismos de acessibilidade às instituições públicas que equacionam os conflitos laborais. Um conjunto de institutos voltados para assegurar um processo acessível, dentre os quais se destacaram a dispensa de recolhimento prévio de custas para o ajuizamento de demandas; a ampla possibilidade de concessão da gratuidade de justiça às partes pelos magistrados trabalhistas; a inexistência de previsão de honorários de sucumbência; as distintas consequências pelo não comparecimento das partes na audiência; a obrigatoriedade de depósito recursal exigido apenas do empregador etc., foi positivado na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Tais características denotam não apenas a incorporação, ainda que parcial, do princípio da proteção ao direito processual do trabalho, mas o estímulo à adjudicação dos conflitos laborais pelas instituições do sistema de justiça.

Em 1988 a Constituição da República Federativa do Brasil estabeleceu o princípio do amplo acesso à justiça como direito fundamental e a garantia de assistência jurídica gratuita integral. Esclareça-se que em sentido amplo, a assistência jurídica significa mais do que a simples representação perante os Tribunais: implica auxílio para que as pessoas participem de maneira mais ativa das decisões básicas, tanto governamentais quanto particulares, que afetam suas vidas

1 Não obstante as controvérsias sobre o tema, registre-se a posição de Estevão Mallet, para quem o processo do trabalho ainda não permite a devida igualdade material entre as partes envolvidas. Para o autor, assim como o legislador tem o dever de procurar compensar as desigualdades existentes no plano material, sendo isso inclusive exigência constitucional (art. 3º, inciso III, da Constituição), tem da mesma forma, o dever de fazê-lo também no plano processual. Nessa perspectiva, salienta que a legislação que se limitar a tratar de modo rigorosamente igual ambos os litigantes, sem quaisquer distinções, mais do que contribuindo para a adequada solução do litígio, estaria frequentemente trazendo, para o campo do processo, a desigualdade existente entre as partes, comprometendo, por consequência, a qualidade da decisão prolatada. Como salienta o professor, “A ideia de dever o processo permanecer neutro, indiferente à condição peculiar dos litigantes, não se sustenta e contrasta com o reconhecimento, hoje pacífico, da insuficiência da igualdade meramente formal.” (MALLET, 2000, p. 156-168).

(CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 47). Nesta linha, a própria Constituição de 1988 estabeleceu, em seu art. 5º, inciso LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica *integral* e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (e não apenas assistência judiciária gratuita) denotando, portanto, uma preocupação para além do simples ingresso ao Judiciário. Como registra Santos (1995, p. 170), a assistência jurídica a ser prestada pelo Estado deve significar um sistema de serviços jurídico-sociais que garanta a igualdade do acesso à justiça das partes de diferentes camadas sociais e que não se limite a eliminar apenas os obstáculos econômicos.

Neste sentido, enquanto nos demais ramos judiciários brasileiros a concretização do princípio da assistência jurídica integral se expressou através da criação e consolidação do sistema de defensorias públicas – estaduais e da União, no âmbito da Justiça do Trabalho tal institucionalização não ocorreu, amparando-se na singularidade dos mecanismos de acesso, do sistema de isenção prévia de custas, do *jus postulandi* e da ausência de sucumbência recíproca, da assistência realizada por sindicatos, facilitada pela contribuição sindical obrigatória etc. existentes no campo trabalhista.

Sem a criação de um sistema público de assistência judiciária gratuita e profissional por defensorias públicas, a ideia de ampla acessibilidade à Justiça do Trabalho se traduziu em um conjunto de procedimentos manejados pelos Tribunais e pelos sindicatos ou outros organismos de prestação de serviços advocatícios. Uma sistemática de massificação da prestação de serviços, com práticas disseminadas na advocacia trabalhista de cobranças de honorários atreladas de maneira exclusiva ao êxito final nas reclamações trabalhistas, amparadas pelo reduzido risco por parte dos trabalhadores de terem de suportar os ônus decorrentes da litigância laboral, diante das protetivas regras processuais trabalhistas consolidadas, concretizou, ainda que de modo indireto, o princípio constitucional de acesso à justiça, não obstante a omissão do poder público em estruturar uma defensoria pública trabalhista.

Contudo, na contramão do processo de concretização da Constituição de 1988 e de reforço do sistema institucional de ampla acessibilidade à Justiça, foi aprovada a reforma trabalhista com profundas mudanças no direito material e processual do trabalho, em direção à remercantilização do trabalho humano (HARVEY, 2011; AUTOR, 2016). A globalização e a introdução de novos regimes de acumulação do capital ampliaram os processos de internacionalização e de privatização dos campos decisórios, com demandas empresariais intermináveis por flexibilidade laboral, transformando os sistemas nacionais de desmercantilização institucional em campos de tensão (HYMAN, 2002), perpassados por lutas normativas sobre os desenhos institucionais de regulação do trabalho. Na arena da regulação do trabalho abre-se uma disputa entre os defensores de uma sociedade de mercado em contraponto com as posturas de defesa de princípios de economia moral (HYMAN, 2002, p.15). Tais disputas são ampliadas e renovadas em cenários de crise econômica pós-crack de 2008 por políticas de austerização (BLYTH, 2013), que estimula a redução dos custos empresariais, das políticas sociais e do papel do Estado na economia. À desconstitucionalização fática causada pelas políticas neoliberais dos anos 1990 agrega-se o redesenho dos sistemas laborativos que foram constitucionalizados nos processos de democratização e reconhecimento

dos direitos de cidadania, desvalorizando as garantias e princípios que acolhem os direitos sociais fundamentais.

Neste contexto deve ser compreendida a reformulação infraconstitucional promovida com a aprovação da reforma trabalhista de 2017, proposição que agrega às profundas mudanças no conteúdo material dos direitos o enfraquecimento do sistema jurisdicional trabalhista, com a restrição do acesso à justiça. Não obstante durante a tramitação da reforma, os pareceres legislativos tenham alegado que as disposições apresentadas não acarretariam supressão de direitos assegurados, foi evidenciado nos documentos legislativos inúmeros aspectos concernentes à (suposta) grande litigiosidade perante a Justiça do Trabalho, ao tempo de duração dos processos trabalhistas, carregados de críticas à jurisdição trabalhista e à jurisprudência dos tribunais do trabalho, considerada altamente protetiva.² O estudo e a problematização das regras processuais introduzidas pela Lei nº 13.467 de 2017 refutam tais assertivas, retrocedendo na sistemática atual do acesso à justiça, como se observa a seguir.

2 REFORMA TRABALHISTA E ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO

Os profundos impactos no processo do trabalho, com o desestímulo à litigância trabalhista e com significativas consequências sociais se fizeram sentir no primeiro dia de vigência da novel regra. Antes mesmo que o judiciário trabalhista abrisse suas portas, várias sentenças foram divulgadas em meio eletrônico no próprio sábado, dia 11 de novembro de 2017, demonstrando o dissenso hermenêutico existente quanto à aplicação das novas regras a reclamações trabalhistas ajuizadas antes de sua vigência. Uma sentença em particular foi objeto de ampla divulgação na mídia: na Vara do Trabalho de Ilhéus como consequência da improcedência de ação indenizatória, o reclamante foi condenado a pagar honorários de sucumbência em favor do advogado de seu ex-patrão, mais custas judiciais, em valores superiores a sete salários mínimos.³ O receio da postulação judicial em tempos pós-reforma é potencializado e as novas regras processuais da reforma se apresentam como o mais novo obstáculo sociocultural ao acesso à justiça. O medo de ser condenado a pagar custas e honorários diante de pretensões não acolhidas vem desestimulando novas ações

2 Conforme Relatório apresentado pela Comissão Especial destinada a proferir parecer ao “Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, do Poder Executivo, que altera do 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”. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PRL+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016. Acesso em: 21 de ago. de 2017.

3 Sentença disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/decisao-baseada-reforma-trabalhista.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2018. Uma descrição dos fatos foi bem realizada na matéria publicada no El País: “O desempregado que deve quase um ano de salário por perder uma ação trabalhista. Trabalhador rural perdeu ação contra ex-patrão e juiz aplica regra da reforma trabalhista. Sentença é controversa porque caso é anterior à lei sancionada por Governo Temer.” Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/15/economia/1510773029_686202.html. Acesso em: 15 jan. 2018.

Já a repercussão dada pela mídia brasileira à sentença pelos jornais O Globo, e revistas Veja e Exame, dentre outros, pode ser avaliada pelas notícias disponíveis nos seguintes links: <https://oglobo.globo.com/economia/com-base-na-reforma-juiz-condena-trabalhador-pagar-custas-de-processo-empresa-22063190>; <https://exame.abril.com.br/brasil/trabalhador-na-ba-c-condenado-a-pagar-r-85-mil-em-honorarios/>; <https://veja.abril.com.br/economia/juiz-usa-reforma-para-condenar-trabalhador-a-pagar-processo/>; https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/15/economia/1510773029_686202.html. Acesso em: 15 jan. 2018.

judiciais.⁴ O medo instituído pela reforma⁵ se acresce às outras inseguranças específicas que já obstaculizavam a busca pela reparação das lesões aos direitos sofridos durante o curso do contrato de trabalho, pela ausência de garantia no emprego, bem como pela permanência de discriminações pré-contratuais comprovadamente existentes em alguns setores econômicos que dificultam a empregabilidade dos demandantes.

Há que se descrever a reconfiguração havida. A Lei nº 13.467 de 2017 pretendeu impor limites ao reconhecimento do direito à gratuidade de justiça aos reclamantes, ao fixar que o mencionado benefício poderá ser concedido àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (parágrafo 3º do art. 790, CLT)⁶ ou comprovarem insuficiência de recursos para o pagamento das custas no processo. O retrocesso evidencia-se pelo afastamento da sistemática de simples declaração pela parte de sua condição de miserabilidade jurídica, substituída por uma exigência de comprovação da situação econômica que o impede de litigar sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Considerando que o menor valor de custas possível de ser cobrado no procedimento ordinário na Justiça do Trabalho equivale atualmente a R\$ 764,00 (setecentos e sessenta e quatro reais), não resiste a uma verificação de proporcionalidade, critério legal que presume que uma pessoa que receba apenas três vezes mais que tal quantia, possa dispor de 1/3 (um terço) de seu vencimento para recorrer a um Tribunal do Trabalho sem prejuízo de seu sustento e de sua família, mormente quando estudos independentes denotam que no país tal remuneração é inclusive inferior ao que deveria ser o salário mínimo se os parâmetros constitucionais para sua fixação fossem observados.

Superados os obstáculos à obtenção do direito à gratuidade processual, os benefícios decorrentes diminuem. A nova redação do *caput* do art. 790-B da CLT estabelece que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente do objeto da perícia, ainda quando beneficiária da justiça gratuita. E somente no caso em que a parte a qual foi concedido o benefício da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa (ainda que em outro processo) o encargo financeiro será assumido pela União (Art.

4 Embora seja pequeno o lapso temporal de vigência da reforma, a queda do número de ações trabalhistas pode ser mensurada comparativamente. Somente no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região o número de novas ações em dezembro de 2017 (7.268) foi substancialmente menor que no mesmo mês dos anos de 2016 (20.430) e 2015 (19.627) Dados levantados em: http://www.trt1.jus.br/documents/10157/1050988/2017_dezembro_Casos.pdf; http://www.trt1.jus.br/documents/10157/1050988/2016_dezembro_Casos.pdf e http://www.trt1.jus.br/documents/10157/1050988/2015_dezembro_Casos.pdf. Acesso em: 17 fev. 2018.

5 Para uma análise da relação entre gestão do medo e políticas de austeridade, consultar Antonio Casimiro Ferreira (2013, p. 59-61) que demonstra como a construção social do medo se articula com a incerteza sobre o futuro por parte dos trabalhadores e molda um novo *habitus*, um modo de vida moldado a partir da insegurança subjetiva e que estrutura estratégias de legitimação e poder.

6 Ou seja, valor igual a R\$ 2.258,32 em 2018, correspondente a 2,36 salários mínimos oficiais e menor que o salário mínimo ideal para concretizar o mandamento constitucional apurado pelo DIEESE em R\$ 3.752,65 (Disponível em: <http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>. Acesso em: 19 fev. 2018). O tratamento regressivo fica ainda mais claro quando se confronta com o limite que fora estabelecido na Lei nº 10.288 de 20 de Setembro de 2001 para definir a assistência judiciária gratuita que deveria ser prestada pelos sindicatos aos trabalhadores desempregados ou que percebessem “salário inferior a cinco salários mínimos” (Art. 789, § 10 da CLT, revogado posteriormente e que equivalem hoje a R\$ 4.770,00. Em comparação, a jurisprudência do TRF-4 fixou o teto de 10 salários mínimos (R\$ 9.550,00) como presunção para a miserabilidade jurídica para efeitos de gratuidade de justiça (Cf. TRF-4 2007.71.20.000017-1, 5002896-25.2013.404.0000).

790-B, parágrafo 4º CLT). Outra mudança substancial que restringe o acesso à justiça ocorre com a instauração do regime de responsabilização dos litigantes por honorários decorrentes de mera sucumbência. A Consolidação das Leis do Trabalho passa a admitir a condenação da parte vencida, ainda que seja o demandante trabalhador, em honorários de sucumbência (Art. 791-A), inclusive na hipótese de acolhimento parcial de suas pretensões, em que o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca (Art. 791-A, parágrafo 3º, CLT). Não obstante as históricas reivindicações de modificação do regime restritivo de honorários fixado pela Lei nº 5.584/1970 por setores da advocacia⁷, não se pode perder de vista que a inexistência do regime da mera sucumbência para fixação de honorários também decorria da reconhecida posição desigual do trabalhador na relação de emprego e das desigualdades insuperáveis entre as partes. A imposição da sucumbência a todas as demandas, incorporadas em conjunto com as regras que impõem condições e restrições à obtenção da gratuidade, pode ampliar os obstáculos ao acesso à justiça por parte dos trabalhadores. Segundo Cappelletti e Garth (1988, p.17), os altos custos com a litigância no sistema que impõe ao vencido o ônus da sucumbência é uma barreira poderosa à acessibilidade, pois salvo quando existe a certeza do êxito, o que é improvável diante das incertezas que o processo traz, há um alto risco a ser avaliado pela parte, que poderá ser condenada a arcar com os custos de ambas as partes, em situação na qual não é possível estimar precisamente o risco. As regras procedimentais relacionadas ao comparecimento das partes na audiência trabalhista também foram alteradas. O enunciado normativo anterior estabelecia a obrigatoriedade da presença das partes nas audiências. O objetivo da exigência relaciona-se à facilitação da conciliação, com obtenção de acordos, e a um maior contato dos magistrados com as partes, exigida pelo princípio da oralidade, permitindo uma melhor solução para o litígio.

Pesquisa realizada pelo Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC) da Fundação Getúlio Vargas (FGV) e pelo Instituto de Estudos da Religião (ISER) sugere um maior grau de confiança da população no judiciário trabalhista, comparativamente à confiabilidade atribuída à justiça estadual⁸. Em estudo realizado anteriormente, Autor (2009) associa a percepção da população que atribui à Justiça do Trabalho maior grau de confiabilidade com as características específicas do processo do trabalho, em especial nas regras que enfatizam a proximidade do juiz com as partes, bem como a ampla acessibilidade, com possibilidade alargada de concessão de justiça gratuita e inexistência de sucumbência.

Contudo, a reforma também altera esses pressupostos. Por um lado, o parágrafo 2º do art. 844 da CLT passa a impor maior ônus ao reclamante que não comparece à audiência inicial. Muito embora a consequência pelo não comparecimento do reclamante continue sendo o arquivamento do processo, com a extinção sem resolução do mérito, pretende-se que este mesmo trabalhador tenha que pagar as custas da ação arquivada para ajuizar nova demanda, ainda que seja beneficiário da justiça gratuita. Segundo o Relatório da Comissão Especial da Reforma Trabalhista, a modificação

7 Disponível em: <https://oab-pa.jusbrasil.com.br/noticias/1729336/conselho-federal-aprova-honorario-de-sucumbencia-na-justica-do-trabalho-em-proposta-da-oab-rj>. Acesso em: 21 ago. 2017.

8 Na pesquisa “Lei, justiça e cidadania” foram entrevistados mais de 1.500 pessoas com o objetivo de conhecer as diversas visões e os graus de conhecimento da população sobre os direitos e seus mecanismos institucionais de defesa, além de dimensionar sua participação política e social (CPDOC-FGV; ISER, 1997).

não cercearia o direito de ação, atribuindo um custo processual necessário para evitar “condutas irresponsáveis” por parte dos trabalhadores, como se o não comparecimento às audiências se originasse da mera escolha ou exclusiva vontade do demandante ausente. Trata-se de caso singular e desproporcional de imputação de responsabilidades econômicas aos juridicamente reconhecidos em situação de miserabilidade jurídica pelo simples arquivamento de uma demanda.

Por outro lado, não foram distribuídos ônus proporcionais para os representantes dos empregadores que se ausentarem. Ao contrário, atenuam-se as consequências processuais existentes em caso de inércia ou ausência do preposto. A nova regra permite que a contestação e os documentos apresentados pelo reclamado ausente sejam aceitos, sem que se declare a revelia da parte, caso presente seu advogado (Art. 844, parágrafo 5º, CLT). Embora a reforma enfatize a composição dos litígios, inclusive mediante acordo extrajudicial, é notório que a supressão das sanções processuais pela ausência do reclamado segue na contramão da perspectiva de resolução dos conflitos por meio da conciliação, ao desestimular a presença do empregador perante a Justiça do Trabalho.

Não podem ser desprezados, neste plano, também os receios de retaliação do empregado que ajuíza demandas trabalhistas. Existem vários julgados e inquéritos civis públicos que demonstram represálias aos trabalhadores litigantes.⁹ Não à toa foi editada a Resolução nº 139/2014, pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT)¹⁰, que dispõe sobre medidas a serem tomadas pelos Tribunais Regionais do Trabalho para impedir ou dificultar a busca de nome de empregados com o fim de elaboração de “listas sujas”. Uma das razões mencionadas pelo CSJT para a adoção da medida seria “a prática de utilização de informações processuais com o objetivo de se elaborar as denominadas “listas sujas” contendo informações sobre autores de reclamações trabalhistas no âmbito do Judiciário do Trabalho”.

Neste panorama, é evidente que as alterações propostas, em especial no que tange à imposição de custas pela ausência do reclamante à audiência (inclusive nos casos de deferimento de justiça gratuita), podem ter repercussões de grande dimensão no acesso dos trabalhadores à justiça do trabalho. As modificações parecem ter ignorado, ainda, o temor de sofrer represálias em decorrência de práticas discriminatórias encontradas no mercado de trabalho brasileiro.

Necessário resgatar, neste aspecto, as denominadas barreiras sociais e culturais que afetam o acesso à justiça, que transcendem a dimensão econômica. Os cidadãos com menos recursos tendem a conhecer menos seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer como jurídico um problema que os afete. Em segundo lugar, mesmo que reconheçam esse problema,

9 O Ministério Público do Trabalho atua para prevenir a existência das chamadas listas discriminatórias contendo a relação nominal de trabalhadores que exigiram anteriormente a reparação judicial de seus direitos subtraídos. O MPT moveu ações, por exemplo, contra as Casas Pernambucanas, Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista (CTEEP), o grupo Cyrela Brazil Realty, dentre outros. Disponível em: http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/noticias-antigas/2014/fevereiro/pernambucanas%20e%20proibida%20de%20prestar%20informacoes%20sobre%20ex%20empregados/; http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/noticias-antigas/2014/abril/companhia%20eletrica%20e%20proibida%20de%20praticar%20selecao%20discriminatoria/; http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/b1b8c64a-5246-423c-aeae-554bf2587e28/ e http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=1467c923-4f0c-4abd-8900-79a12e5cffa9&groupId=955023. Acesso em: 21 ago. 2017.

10 Disponível em: http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=1467c923-4f0c-4abd-8900-79a12e5cffa9&groupId=955023. Acesso em: 21 ago. 2017.

como violação a um direito, é necessário que essas pessoas se disponham a ajuizar uma ação judicial - existe um temor geral de represálias por se recorrer aos tribunais, como salientam Cappelletti e Garth (1988, p. 15-18) e Santos (1995, p. 167). No Brasil, observa-se que além do temor aos tribunais, há medos específicos, construídos pelas sanções indiretas sofridas no mercado.

Esses obstáculos culturais inserem-se no que se denomina de possibilidade das partes. As pessoas com recursos financeiros consideráveis têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Trata-se de capacidade jurídica pessoal (aptidão para reconhecer um direito ou propor uma ação ou sua defesa) e se relaciona com as vantagens financeiras e diferenças de educação, meio e *status* social.

Todavia, mesmo depois de ultrapassada a barreira inicial e ajuizada uma ação, aspectos relacionados ao funcionamento da máquina judiciária persistirão perpassando as discussões sobre acesso à justiça. Se a confiança é fator que inibe ou incentiva o acesso à instituição judicial, a percepção acerca do que se passa nos Tribunais pode interferir nas decisões individuais ou coletivas, estimulando ou inibindo o acesso dos cidadãos. A distinção entre litigantes habituais e eventuais (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p.25) também não pode ser desprezada eis que, na exposição de motivos para a promulgação da reforma encontram-se, dentre outros, argumentos relacionados à grande litigiosidade atribuída, em especial, aos trabalhadores,¹¹ desconsiderando o diagnóstico contemporâneo que salienta a conduta dos litigantes habituais para os fenômenos da judicialização.

Para a discussão apresentada é importante mencionar os dados sistematizados em 2015 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre os graus de litigância na Justiça do Trabalho. O Relatório do CNJ foi elaborado com base em informações fornecidas pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) e pelos 24 Tribunais Regionais do Trabalho. Os documentos revelaram as empresas que têm a maior quantidade de processos em tramitação no TST e em âmbito regional¹².

Os dados revelam que 61% (sessenta e um por cento) do total de processos dos 100 (cem) maiores litigantes da Justiça do Trabalho referem-se a empregadores, incluídos no polo passivo. Segundo o CNJ, na Justiça do Trabalho, empresas ligadas a amplos setores econômicos, inclusive organismos públicos, encontram-se representadas entre os 100 maiores litigantes, o que indica uma litigiosidade mais disseminada pela sociedade, quando comparado aos demais ramos judiciários.

O levantamento indica as empresas que estão entre os 100 maiores litigantes da Justiça do Trabalho sendo que destes, 80% (oitenta por cento) encontram-se nos setores bancário, da

¹¹ Vale transcrever os seguintes argumentos elaborados pelo Relator da reforma, o Deputado Ricardo Ferraço, sobre este aspecto: “Além de valorizar e fortalecer os mecanismos alternativos de resolução de conflitos, a nossa sugestão também prevê algum “risco” para quem ingressar com uma ação judicial. Hoje, a pessoa que ingressa com uma ação trabalhista não assume quaisquer riscos, uma vez que grande parte das ações se resolvem na audiência inicial, gerando o pagamento de uma indenização sem que ele tenha que arcar nem mesmo com as custas processuais. Nesse sentido, estamos propondo que o instituto da sucumbência recíproca seja aplicado na Justiça do Trabalho. Portanto, no que se refere ao objetivo de garantir a segurança jurídica, a primeira linha de ação é a de se estimular a solução extrajudicial do conflito; depois, a proposta visa a estabelecer um risco decorrente do ingresso com a ação”. (BRASIL, 2017).

¹² Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 21 ago. 2017.

indústria e da telefonia. Sob esta perspectiva, o trabalhador que ingressa individualmente com uma demanda na Justiça do Trabalho, não pode ser compreendido como litigante habitual, sendo necessário agregar à análise o descumprimento reiterado de direitos pelos maiores litigantes, que optam por desconsiderar as normas do trabalho ou por testar novas práticas contratuais não reconhecidas em lei, flexibilizando a frio as relações laborais (CARDOSO, 2002; ARTUR, 2009).

Os argumentos em favor das alterações processuais contidas na Lei nº 13.467/2017 parecem ter desprezado, por completo, as análises sobre a diferenciação entre litigantes habituais e eventuais, instituindo entraves processuais especialmente aos eventuais, comprovadamente mais vulneráveis nos processos judiciais.¹³ Na concretude das relações de trabalho e de judicialização das relações de classe no Brasil, com base no diagnóstico de que são as empresas as maiores litigantes, pode-se afirmar que a reforma reforça a estrutura de poder de que dispõem, permitindo que somente elas possam testar estratégias processuais, teses inovadoras etc. As consequências para o direito do trabalho tendem a ser mais profundas, na medida em que aos trabalhadores em geral ficará mais difícil testar novas teses, construir novas pretensões e avançar no desenvolvimento do ramo juslaboral por meio da importante construção e atualização jurisprudencial.¹⁴

Por outro lado, ao contrário dos argumentos trazidos pela reforma, Cardoso e Lage (2007, p. 101) demonstraram, mediante pesquisa empírica envolvendo o sistema de fiscalizações do Ministério do Trabalho, a atuação de Sindicatos e a própria Justiça do Trabalho, que os controles e limites impostos pelos trabalhadores ou pelo Estado, e os incentivos seletivos de um ou de outro, tiveram sua eficácia bastante reduzida nas duas primeiras décadas posteriores à Constituição de 1988. Os baixos custos pelo descumprimento das regras e a deslegitimação da legislação trabalhista foram evidenciados como razões para o aumento da judicialização das relações de classe, diante da reiterada burla de direitos trabalhistas por parte das empresas.¹⁵

13 Com base nos estudos do “Projeto Florença”, Cappelletti e Garth (1988, p. 26) advertem sobre a importância desta distinção para compreender os reais obstáculos à uma ordem jurisdicional justa: “[...] esta distinção corresponde, em larga escala, à que se verifica entre indivíduos que costumam ter contatos isolados e pouco frequentes com o sistema judicial e entidades desenvolvidas, com experiência judicial mais extensa. As vantagens dos “habituais”, de acordo com Galanter, são numerosas: 1) maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio; 2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; 3) o litigante habitual tem oportunidade de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora; 4) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos; e 5) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros. Parece que, em função dessas vantagens, os litigantes organizacionais são, sem dúvida, mais eficientes que os indivíduos. Há menos problemas em mobilizar as empresas no sentido de tirarem vantagens de seus direitos, o que, com frequência, se dá exatamente contra aquelas pessoas comuns que, em sua condição de consumidores, por exemplo, são as mais relutantes em buscar o amparo do sistema judicial.”

14 Vale lembrar que inúmeros dos direitos atualmente consagrados em lei, como o dano moral por lesão extrapatrimonial no curso do contrato de trabalho, a responsabilidade do empregador por lesões sofridas por assaltos em atividades empresariais de risco, a vedação de revistas íntimas, as reparações por discriminação de gênero etc. foram demandadas durante muito tempo no Judiciário Trabalhista até serem reconhecidas como direitos dos trabalhadores. Eram teses de alto risco, embora hoje reconhecidas majoritariamente. A prática de pluralização de pretensões reunidas em uma única demanda, usual no ramo especializado, possibilita vital construção em prol do empregado, o que atualmente, diante dos riscos de condenação em sucumbência recíproca (com vedação de compensação) é fortemente desestimulado.

15 Cardoso e Lage (2007, p. 101) afirmam: “De fato, na ausência ou insuficiência de poder do trabalho organizado, o órgão fiscal do Estado pode bastar na garantia da obediência à lei, como bem o demonstra na ditadura Vargas. Mas na ausência do órgão fiscal, o trabalho organizado talvez não seja suficiente para assegurar no mercado aquela obediência, principalmente nas relações individuais. É por o órgão fiscal ser frágil e o trabalho organizado estar em crise no nível micro ou de empresa que o resultado da deslegitimação da norma pelos empresários é o aumento da judicialização das relações de classe: os trabalhadores são titulares de direitos burlados, e procuram fazê-los valer nesse único outro lugar de sua afirmação e obrigação, que é a Justiça do Trabalho. É porque os capitalistas estão testando os limites da ordem constitucional, num ambiente em que os trabalhadores organizados não conseguem

Em relação aos litígios apreciados pela justiça do trabalho, o levantamento de Cardoso e Lage (2007, p. 118) demonstrou que os maiores itens demandados referem-se à diferenças de remuneração (93% das ações continham pretensões salariais), verbas resilitórias (88% dos casos postulam alguma verba rescisória), jornada de trabalho (2/3 dos processos referiam-se também à jornada) e em metade dos casos eram pleiteados direitos relacionados ao vínculo de emprego ou assinatura de carteira de trabalho. Segundo apuraram os pesquisadores, à época, processos envolvendo direitos previdenciários ou convencionais eram raros. Em resumo, apuraram que 39% (trinta e nove por cento) de todas as pretensões demandadas referiam-se à remuneração, seguindo-se o pagamento de verbas rescisórias com 29% (vinte e nove por cento) do total. Somados, os dois itens compunham quase 70% do conteúdo das demandas processadas pela Justiça do Trabalho.

O estudo evidencia que a grande litigiosidade atribuída ao judiciário trabalhista se relaciona com o sistemático descumprimento, por parte dos empregadores, das normas trabalhistas. Os argumentos utilizados para a alteração legislativa em estudo estão em dissonância com a realidade do mundo do trabalho nacional.

Outra inovação da reforma é o dispositivo que admite que o preposto não seja empregado, diferentemente da compreensão que prevalece na jurisprudência, cristalizada na Súmula 377, do TST¹⁶. Uma das virtudes da referida Súmula é a de dificultar a utilização de “prepostos profissionais” (pessoas contratadas com a finalidade única de fazer a defesa do empregador na justiça, ainda que descoladas da realidade do litígio trabalhista), e, por outro lado, de facilitar o entendimento do magistrado sobre o conflito mediante a colheita dos depoimentos das partes envolvidas no processo (incluindo representante do empregador, preposto, que tenha vivenciado a realidade do trabalho na empresa).

Não é demais lembrar que o princípio da oralidade tem como características a primazia da palavra, a concentração dos atos, a imediatidade, a identidade física do juiz e a irrecorribilidade das decisões interlocutórias. Todas essas características, além de buscar conferir celeridade aos litígios, permitem aproximar o juiz das partes e da realidade da relação material em discussão no processo.

A existência de prepostos profissionais, que não foram integrantes do quadro funcional de determinado empregador, sem contato direto com as características daquele empreendimento, pode dificultar a compreensão do litígio por parte do magistrado. O depoimento do empregador ou de seu representante é importante para a formação do conjunto probatório e para uma melhor cognição judicial.

Outras duas alterações devem ser examinadas. O acesso ao duplo grau de jurisdição é facilitado pelo empregador, com mudanças relacionadas ao depósito recursal, pois ao empregador

impedi-los e o órgão fiscal do Estado pareceu desinteressado nisso, que a Justiça do Trabalho ostenta a explosão de reclamações observada depois de 1988.”

16 PREPOSTO. EXIGÊNCIA DA CONDIÇÃO DE EMPREGADO (nova redação) - Res. 146/2008, DJ 28.04.2008, 02 e 05.05.2008

Exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, ou contra micro ou pequeno empresário, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado. Inteligência do art. 843, § 1º, da CLT e do art. 54 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

é facultado substituí-lo por fiança bancária.

A falta de isonomia entre as partes é reforçada em desfavor do sujeito vulnerável. O rigor pretendido com os limites à dispensa das custas dos trabalhadores beneficiários da gratuidade, em caso de ausência à audiência inicial, não se estende aos empregadores. Em sentido inverso, os demandados que forem beneficiários da gratuidade, bem como as entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial, são dispensadas de efetuar o depósito recursal para apresentar seus recursos (Art. 899 da CLT, parágrafo 10, CLT). Por outro lado, o valor do depósito recursal será reduzido pela metade para entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte (Art. 899, parágrafo 9º, CLT).

As regras que facilitam o acesso ao duplo grau de jurisdição dos demandados são incoerentes com a argumentação utilizada para sustentar a reforma, pois não reduzem os litígios. De um lado, o empregado, reconhecidamente vulnerável, tem maiores obstáculos para acessar a Justiça do Trabalho. Por outro, o empregador, em reconhecida posição de superioridade social, econômica e política, tem prerrogativas para estender essa lide e tem maiores possibilidades de recursos e ampliação do tempo da demanda. As contradições e incoerências do novo texto com o conteúdo finalístico original do direito do trabalho são imensas e seus impactos na atuação da Justiça do Trabalho em prol da desmercantilização do trabalho parecem ser grandiosos.

Os estudos que demonstraram que os obstáculos criados pelos sistemas jurídicos são maiores para os autores individuais, para as pequenas causas, que as vantagens estão nos litigantes organizacionais, que usam e abusam do sistema judicial em prol de seus interesses, como concluíram Cappelletti e Garth (1988, p.28), foram desconsiderados. Assim, caso não seja reconhecida a inconstitucionalidade de parte dos enunciados textuais trazidos pela Lei nº 13.467, de 2017, acerca do acesso à justiça, o sistema de justiça brasileiro retrocederá no objetivo de assegurar o acesso a uma ordem jurisdicional de justiça, o que é ainda mais grave quando há um consenso em torno da advertência feita por Cappelletti e Garth (1988, p.29), no sentido de que “é de se esperar que os indivíduos tenham maiores problemas para afirmar seus direitos quando a reivindicação deles envolva ações judiciais por danos relativamente pequenos, contra grandes organizações”.¹⁷

3 EMPECILHOS À ADOÇÃO IMEDIATA DAS ALTERAÇÕES PROCESSUAIS

Nas seções anteriores o presente ensaio procurou salientar a incoerência de dispositivos da CLT alterados pela reforma e que parecem limitar o acesso à justiça do trabalho pelos trabalhadores.

Se a Constituição Federal alçou o acesso à justiça à direto fundamental e se o objetivo

¹⁷ Por fim, registre-se que a admissão de cláusula de arbitragem individual trazida pelo novel artigo 507-A, CLT, para os casos em que a relação laboral seja fixada com empregado detentor de curso superior e receba salário duas vezes maior que o teto do RGPS (ou seja, mais que R\$ 11.062,62 em 2018) institucionaliza novo óbice ao acesso à justiça. Contudo, como as fórmulas de métodos alternativos de solução de conflitos foram descritas como integrantes da terceira onda de acessibilidade (CAPPELLETTI e GARTH, 1988), o exame da questão merece aprofundamento específico.

constituente foi abrandar os reconhecidos obstáculos ao acesso ao judiciário, eventuais compreensões que inviabilizem o acesso à justiça pelo trabalhador ou que lhe ofereçam retaliações pelo exercício de um direito fundamental podem ter sua aplicabilidade questionada¹⁸.

De qualquer forma, para além destas questões, a jurisprudência do País também tem consolidado entendimento no sentido de que, quando as questões processuais têm natureza híbrida, ou seja, quando afetam também uma ordem de direitos materiais, eventuais alterações legislativas neste sentido têm aplicabilidade imediata (aplicando-se, por consequência, aos processos já em curso).

Seria o caso, por exemplo, da aplicação de honorários de sucumbência em demandas ajuizadas anteriormente à vigência da Lei nº 13.467/2017. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.111.157/PB, cujo relator foi o Min. Teori Albino Zavascki. Naquela demanda, que questionava a aplicabilidade imediata do art. 29-C da Lei nº 8.036/1990 que afastou os honorários de sucumbência nas ações relativas ao FGTS, entendeu-se que o direito aos honorários já reconhecidos não poderia ser retirado por lei posterior. Ou seja, reconheceu-se, em relação às alterações relativas a honorários de sucumbência, aplicabilidade apenas às demandas ajuizadas após as alterações processuais.

Este precedente, aplicável às alterações relativas à introdução de honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, também pode ser parâmetro de interpretação para outras alterações processuais que tenham natureza híbrida, ou seja, que alterem dispositivos que causem, simultaneamente, abalos nos direitos processuais e materiais das partes envolvidas no processo.

A partir de decisões judiciais que desconhecem os desníveis de poder na sociedade, observa-se que parcela do Judiciário Trabalhista opera em uma lógica de cegueira, como denominou Santos (2013, p. 381), desprezando os desníveis de poder existentes na sociedade, que se sustenta em um jogo de deslocação de responsabilidade entre agentes institucionais diversos.

CONCLUSÃO

O presente ensaio procurou analisar algumas alterações promovidas pela chamada reforma trabalhista no processo do trabalho, com ênfase nas reflexões sobre acesso à justiça.

Verificou-se que a reforma concretamente desconsidera a posição de vulnerabilidade do empregado, muito embora, em sua exposição de motivos, defenda o argumento de que tal premissa

18 Em agosto de 2017 a Procuradoria Geral da República ajuizou a ADI 5766 perante o Supremo Tribunal Federal na qual pediu a suspensão da eficácia das seguintes normas, inseridas pela Lei 13.467/2017: a) da expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, inserida no caput, e do § 4 o do art. 790-B da CLT; b) da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa,” no § 4 o do art. 791-A da CLT; c) da expressão “ainda que beneficiário da justiça gratuita,” no § 2 o do art. 844 da CLT. A ação tem como relator o Ministro Luis Roberto Barroso, que proferiu seu voto no julgamento iniciado no dia 10/05/2018 no sentido da improcedência da maior parte dos pedidos. Em seu voto o ministro entendeu que não existiria desproporcionalidade nas regras questionadas, tendo afirmado que “O Estado tem o poder e dever de administrar o nível de litigância para que permaneça em níveis razoáveis”. O Ministro Edson Fachin abriu divergência e posicionou-se pela procedência do pedido. No seu entender, “Mesmo que os interesses contrapostos a justificar as restrições impostas pela legislação impugnada sejam assegurar um maior compromisso com a litigância para a defesa dos direitos sociais trabalhistas, verifica-se, a partir de tais restrições, uma possibilidade de negar-se direitos fundamentais dos trabalhadores”. O pedido de vista do Ministro Luiz Fux suspendeu o julgamento da ADI. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=378076>. Acesso em: 14 mai. 2018.

não estaria sendo afetada.

Verificou-se, ainda, que, para além de desconsiderar a condição vulnerável do empregado, a reforma desconsidera a perspectiva constitucional que assegura o pleno acesso à justiça, inclusive por meio de assessoria jurídica integral e gratuita, bem como ignorou as análises acerca do acesso à justiça, em especial a diferenciação entre litigantes eventuais e habituais e os obstáculos culturais que afetam especialmente as partes com maior vulnerabilidade econômica e social. Vale lembrar que os obstáculos culturais (relacionados à disposição de ajuizar uma demanda, como visto) têm ainda maior impacto na justiça do trabalho diante da existência das chamadas listas sujas e as costumeiras retaliações a trabalhadores que ingressam com demandas trabalhistas.

Nesta perspectiva, a interpretação dos novos dispositivos legais deve ser feita à luz dos princípios constitucionais e perspectivas sobre acesso à justiça, bem como com base nos princípios do direito material e processual do trabalho, que não foram alterados pela reforma trabalhista.

A Constituição Federal de 1988 elencou o direito à assistência jurídica e gratuidade de justiça plena àqueles que não disponham de recursos para acionar o judiciário. A compreensão da doutrina é no sentido de conferir máxima efetividade às disposições constitucionais que asseguram o acesso ao judiciário.

Vale citar ainda os reconhecidos “carentes organizacionais”, também mencionados por Grinover (1996, p. 116-117):

[...] as pessoas que apresentam uma particular vulnerabilidade em face das relações sócio jurídicas existentes na sociedade contemporânea [...]. Todos aqueles, enfim, que no intenso quadro de complexas interações sociais hoje reinantes, são isoladamente frágeis perante adversários poderosos do ponto de vista econômico, social, cultural ou organizativo, merecendo, por isso mesmo, maior atenção com relação a seu acesso à ordem jurídica justa e à participação por intermédio do processo.

Não é demais lembrar, ainda, que a Lei nº 1060/50, em seu art. 2º, dispôs sobre sua plena aplicabilidade ao processo do trabalho e a jurisprudência pátria sempre se manifestou neste sentido.¹⁹

O art. 9º da referida lei dispõe que a gratuidade abrange todos os atos processuais. Ou seja, não há restrições a atos processuais que não sejam abrangidos pelo benefício da gratuidade de justiça. Vale lembrar que referido dispositivo continua em vigor, mesmo após a vigência do novo Código de Processo Civil (art. 1072, III do CPC/15).

19 GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Está sedimentado na jurisprudência trabalhista, inclusive na nossa Corte Superior, o entendimento segundo o qual o disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/50 é plenamente aplicável no Processo do Trabalho, bastando para o deferimento da gratuidade de justiça, tão-somente, a declaração da parte. Cumprido esse requisito, deve ser concedido o benefício, desde que formulado no prazo para interposição do recurso (TST/OJ nº 269). Apelo a que se dá parcial provimento. (TRT-1 - RO: 00113632020145010202 RJ, Relator: Marcelo Antero de Carvalho, Data de Julgamento: 12/08/2015, Décima Turma, Data de Publicação: 25/08/2015)

GRATUIDADE DE JUSTIÇA. É majoritário na jurisprudência trabalhista, inclusive no Tribunal Superior do Trabalho, o entendimento de que a disposição contida no artigo 4º, da Lei nº 1.060/50 é plenamente aplicável ao Processo do Trabalho, bastando para o deferimento da Gratuidade de Justiça, tão-somente, a declaração da parte, tendo, inclusive, a Lei nº 7.115/83, que alterou a Lei nº 1.060/50, abolido o atestado de pobreza. (TRT-1 - RO: 10871620125010002 RJ, Relator: Monica Batista Vieira Puglia, Data de Julgamento: 27/08/2013, Quarta Turma, Data de Publicação: 06/09/2013)

O Código de Processo Civil também estabelece, no parágrafo 3º do artigo 99, que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural e que a gratuidade compreende as taxas ou custas processuais, sem restrições (parágrafo 1º do art. 99).

Tanto as disposições da Lei nº 1060/50 que continuam em vigor quanto as disposições do novo Código de Processo Civil parecem ser mais favoráveis ao trabalhador do que os dispositivos da CLT alterados pela reforma. Desta forma, referidos normativos devem ser aplicados em conformidade com o princípio da norma mais favorável, consequência do princípio da proteção e vigente no sistema de interpretação e aplicação da lei trabalhista. Como salienta Silva (1999, p. 66):

Diferentemente do princípio prooperario, cuja aplicação tem oportunidade ao se interpretar uma norma de sentido duvidoso, no caso do princípio da norma mais favorável não se trata de interpretar um preceito ambíguo do modo mais benéfico ao trabalhador mas de selecionar entre várias a norma, qualquer que seja sua posição, que contenha disposições mais favoráveis para este.

No mesmo sentido é o magistério de Delgado (2017, p. 199), segundo o qual a visão mais ampla do princípio (da norma mais favorável) entende que este atua em tríplice dimensão no direito do trabalho – informadora, interpretativa/normativa e hierarquizante. Como critério de hierarquia, permite eleger como regra preponderante em uma dada situação de conflito de regras, aquela que for mais favorável ao trabalhador. Como princípio de interpretação do direito, permite a escolha da interpretação mais favorável ao trabalhador, ou seja, no processo de aplicação e interpretação da lei deve o operador jurídico adotar a mais favorável ao trabalhador, ou seja, aquela que melhor realize o sentido teleológico essencial do direito do trabalho.

Por fim, em relação aos dispositivos da reforma que retrocedam em termos de conquistas aos trabalhadores, é relevante destacar também o princípio da progressividade dos direitos humanos sociais, como destaca Reis (2010). Referido princípio, em conjunto com o princípio da norma mais favorável, estabelece obstáculo intransponível ao retrocesso sociojurídico do trabalhador. Como salienta a professora, o princípio da progressividade dos direitos sociais (concebido no Direito internacional dos direitos humanos) enuncia um compromisso internacional dos Estados promoverem, no máximo de seus recursos, a proteção da pessoa humana em sua dimensão econômica, social e cultural. Pelo referido princípio (com caráter econômico, social e cultural) vincula-se a atividade legiferante nacional ao progresso ininterrupto das condições de proteção à pessoa humana, razão pela qual, prossegue a autora, seria juridicamente inviável a eliminação dos padrões sociais já estabelecidos em a correspondente criação de um conjunto normativo compensatório e mais vantajoso.

Diante de tudo o que foi colocado e como destaca Filgueiras (2013, p. 263), cabe aos juízes a aplicação de normas que se fundamentam em concepções mais amplas de justiça, realizando escolhas com base em concepções de justiça razoáveis do ponto de vista dos afetados pelo Direito. Como salienta o autor, esta concepção, que relaciona justiça e Direito, requer uma noção mais aberta do conceito de normas e uma ideia mais ampla de Judiciário enquanto instituição

democrática fundamental, e não uma simples instituição burocrática, sendo o juiz mais que mera “boca da lei”, mas agente político com atuação representativa.

Sob tais perspectivas analíticas reconhece-se a insuficiência das abordagens meramente técnicas para compreender o acesso à justiça, diante das potencialidades que de transformação social (SANTOS, 2009, p. 122).

Por fim, fundamental o alerta de Santos (2014, p. 124) no sentido de que o potencial emancipatório do direito e da justiça só se confirma se os tribunais se virem como parte de uma iniciativa política ampla e suprapartidária que se faça prevalecer sobre as “exigências” dos mercados e a concepção possessiva e individualista dos direitos.

REFERÊNCIAS

ARTUR, Karen. **O novo poder normativo do TST: dissídios individuais e atores coletivos.** 152f. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Centro de Educação e Ciências Humanas, Universidade Federal de São Carlos. São Carlos, 2009. Disponível em: <https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/949>.

AUTOR, 2009.

AUTOR, 2016.

BLYTH, Mark. **Austeridade: a história de uma ideia perigosa.** Lisboa: Quetzal, 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Relatório apresentado pela Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787/2016. 2017. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PRL+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016. Acesso em 21 ago. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Os 100 maiores litigantes.** Brasília, 2011. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 21 ago. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.467/2017, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

BRASIL. **Resolução CSJT nº 139/2014, de 24 de junho de 2014.** Dispõe sobre medidas a serem tomadas pelos Tribunais Regionais do Trabalho para impedir ou dificultar a busca de nome de empregados com o fim de elaboração de “listas sujas”. 2014. Disponível em: http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=1467c923-4f0c-4abd-8900-79a12e5cffa9&groupId=955023. Acesso em 21 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). Acórdão em recurso ordinário nº

00113632020145010202. Relator: Marcelo Antero de Carvalho. Décima Turma. Rio de Janeiro. Data de julgamento: 12/08/2015. Data de Publicação: 25/08/2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). Acórdão em recurso ordinário n. 10871620125010002. Relator: Monica Batista Vieira Puglia. Quarta Turma. Rio de Janeiro. Data de Julgamento: 27/08/2013. Data de Publicação: 06-09-2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). Sentença. RTOrd 00002427620175050493. Juiz: José Cairo Junior. 3ª Vara do Trabalho. Ilhéus, 11 nov. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/decisao-baseada-reforma-trabalhista.pdf>. Acesso em 10 jan. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). Processos distribuídos e solucionados por vara do trabalho – Meta 1 do CNJ. Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. 15 fev. 2016. Disponível em: http://www.trt1.jus.br/documents/10157/1050988/2015_dezembro_Casos.pdf. Acesso em 17 fev. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). Processos distribuídos e solucionados por vara do trabalho – Meta 1 do CNJ. Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. 23 jan. 2017. Disponível em: http://www.trt1.jus.br/documents/10157/1050988/2016_dezembro_Casos.pdf. Acesso em 17 fev. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). Processos distribuídos e solucionados por vara do trabalho – Meta 1 do CNJ. Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. 17 jan. 2018. Disponível em: http://www.trt1.jus.br/documents/10157/1050988/2017_dezembro_Casos.pdf. Acesso em: 17 fev. 2018.

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

CARDOSO, Adalberto. Direito do trabalho e relações de classe no Brasil contemporâneo. *In*: VIANNA, Luiz Werneck (org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2002, p. 493-555.

CARDOSO, Adalberto; LAGE, Telma. **As normas e os fatos: desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2007.

CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL – FGV e INSTITUTO DE ESTUDOS DA RELIGIÃO. Lei, justiça e cidadania: direitos, vitimização e cultura política na Região Metropolitana do Rio de Janeiro. **CPDOC-FGV/ISER**. Rio de Janeiro, 1997.

COM base na reforma, juiz condena trabalhador a pagar custas de processo à empresa. **O Globo**. [S.l.], 13 nov. 2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/com-base-na-reforma-juiz-condena-trabalhador-pagar-custas-de-processo-empresa-22063190>. Acesso em: 15 jan. 2018.

COMPANHIA elétrica é proibida de praticar seleção discriminatória. **MPT Notícias**. Campinas, 28 abr. 2014. Disponível em: http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/noticias-antigas/2014/abril/companhia%20eletrica%20e%20proibida%20de%20praticar%20selecao%20

discriminatória/. Acesso em: 21 ago. 2017.

CONSTRUTORA é processada por criar “lista negra”. **MPT Notícias**. Pará e Amapá, 28 set. 2015. Disponível em: http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/b1b8c64a-5246-423c-aeae-554bf2587e28/. Acesso em: 21 ago. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed., São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Justiça do Trabalho no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo *et al.* (org.). **Dimensões Políticas da Justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do Welfare State. **Lua Nova**. São Paulo, n. 24, p. 85-116, set. 1991.

FILGUEIRAS, Fernando. Accountability e Justiça. In: AVRITZER, Leonardo *et al.* (org.). **Dimensões Políticas da Justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Acesso à justiça e o Código de Defesa do Consumidor. In: **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

HARVEY, David. **O enigma do capital e as crises do capitalismo**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2011.

HYMAN, Richard. Europeização ou erosão das relações laborais? **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, n. 62, p. 7-32, jun. 2002.

JUIZ usa reforma para condenar trabalhador a pagar processo. **Veja**. [S.l.], 13 nov. 2017. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/juiz-usa-reforma-para-condenar-trabalhador-a-pagar-processo/>. Acesso em: 15 jan. 2018.

JULGAMENTO de ação ajuizada pela PGR contra reforma trabalhista é suspenso por pedido de vista. **STF NOTÍCIAS**. [S.l.], 10 mai. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=378076>. Acesso em: 14 mai. 2018.

MALLET, Estêvão. Discriminação e Processo do Trabalho. In: VIANA, Márcio Tulio; RENAULT, Luiz Otávio (org.) **Discriminação** São Paulo: LTr, 2000, p. 156-168.

PERNAMBUCANAS é proibida de prestar informações sobre ex-empregados. **MPT Notícias**. Minas Gerais, 04 fev. 2014. Disponível em: http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/noticias-antigas/2014/fevereiro/pernambucanas%20e%20proibida%20de%20prestar%20informacoes%20sobre%20ex%20empregados/. Acesso em: 21 ago. 2017.

PESQUISA nacional da cesta básica de alimentos: salário mínimo nominal e necessário. **Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos**. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>. Acesso em: 19 fev. 2018.

REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 1995.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2014.

SANTOS, Élide de Oliveira Lauris dos. Entre o social e o político: A luta pela definição do modelo de acesso à justiça em São Paulo. **Revista Crítica de Ciências Sociais (Online)**. Coimbra, n. 87, p. 121-142, 2009. Disponível em: <https://journals.openedition.org/rccs/1464>.

SANTOS, Élide de Oliveira Lauris dos. **Acesso para quem precisa, justiça para quem luta, direito para quem conhece: dinâmicas de colonialidade e narra(alterna-)tivas do acesso à justiça no Brasil e em Portugal**. 416f. Tese (Doutorado em pós-colonialismos e cidadania global) - Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra. Coimbra, 2013.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Décadas de espanto e uma apologia democrática**. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

Como citar: PALMISCIANO, Ana Luisa Souza Correia de Melo; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho. Acesso à justiça diante da reforma trabalhista: reflexões sobre vulnerabilidade e justiça do trabalho. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 23 n. 3, p. 125-145, nov. 2019. DOI: 10.5433/2178-8189.2019v23n3p125. ISSN: 2178-8189

Recebido em 28/02/2019

Aprovado em 01/11/2019