

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

Pedro Gabriel de Melo Ruiz

**ACESSO À JUSTIÇA E “REFORMA” TRABALHISTA: OS VELHOS OBSTÁCULOS
IMPOSTOS PELA LEI 13.467/2017**

Florianópolis

2018

Pedro Gabriel de Melo Ruiz

**ACESSO À JUSTIÇA E “REFORMA” TRABALHISTA: OS VELHOS OBSTÁCULOS
IMPOSTOS PELA LEI 13.467/2017**

Trabalho de conclusão do Curso de Graduação
em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal de Santa Catarina como
requisito para a obtenção do título de Bacharel
em Direito

Orientador: Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro

Coorientadora: Priscilla Batista da Silva

Florianópolis

2018

Ficha de identificação da obra

Ruiz, Pedro Gabriel de Melo. ACESSO À JUSTIÇA E “REFORMA” TRABALHISTA: OS VELHOS OBSTÁCULOS IMPOSTOS PELA LEI 13.467/2017 / Pedro Gabriel de Melo Ruiz; orientador, Matheus Felipe de Castro, coorientadora, Priscilla Batista da Silva, 2018. 81 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2018.

Inclui referências.

1. Direito do Trabalho. 2. Reforma Trabalhista. 3. Acesso à justiça. 4. Justiça do Trabalho. 5. Acesso à Justiça Trabalhista. I. Castro, Matheus Felipe de. II. Silva, Priscilla Batista da. III. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito.



Universidade Federal de Santa Catarina

Centro de Ciências Jurídicas

COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Pedro Gabriel de Melo Ruiz

RG: 4.957.469

CPF: 084.910.249-99

Matrícula: 13201172

Título do TCC: Acesso à justiça e “reforma” trabalhista: os velhos obstáculos impostos pela Lei 13.467/2017

Orientador(a): Matheus Felipe de Castro

Eu, Pedro Gabriel de Melo Ruiz, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 03 de dezembro de 2018.

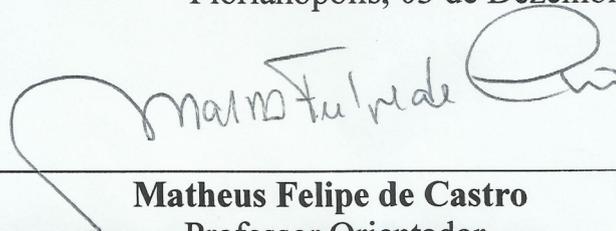
PEDRO GABRIEL DE MELO RUIZ

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

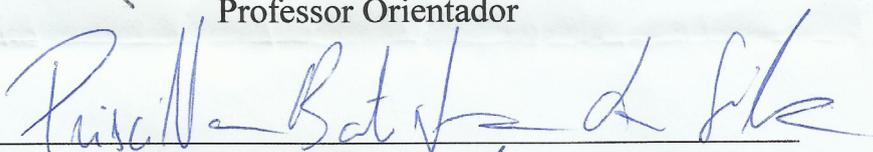
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “Acesso à justiça e “reforma” trabalhista: os velhos obstáculos impostos pela Lei 13.467/2017”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Pedro Gabriel de Melo Ruiz**, defendido em **03/12/2018** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (nove e cinco), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 03 de Dezembro de 2018



Matheus Felipe de Castro
Professor Orientador



Priscilla Batista Silva
Coorientadora



Adailton Pires Costa
Membro de Banca



Rafael Celeste
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

Ao final dessa longa jornada, a última coisa que faço em minha trajetória na graduação é escrever esta seção de agradecimentos. Ao mesmo tempo que é um grande marco, a pequenez das páginas não conseguiria acomodar (nem em outras fontes, tamanhos ou espaçamentos) a quantidade de pessoas e a importância que tiveram para mim.

A maneira mais garantida de começar os agradecimentos é com a família – escolha comum, simples, e se justifica sem levantar sobranceiras. Então, a Roberto e Adriana cabem as primeiras palavras. Não tenho dúvidas que muito do que consegui fazer e crescer ao longo dos anos se deve muito aos meus pais, pela orientação e carinho que sempre se dispuseram a dar. Se faltei com algo, tomara que João e José, meus dois irmãos, consigam aprender comigo – e espero, sinceramente, que me superem em todas as qualidades. Vale também lembrar aqui dos meus avós, Suely, Gildo e Neuza, além dos tantos primos, primas, tios e tias que me encorajaram a aprofundar meus estudos. Um abraço especial para o falecido Carlos, que agora seguirei os passos como advogado.

Aos amigos de antes da universidade, dos quais alguns estiveram comigo desde o ensino fundamental, Fernando, Christian, Geovane, Zobot, Torugo, Mett, Santi, Isadora. Foi ótimo conhecer todos; nossa distância é apenas uma consequência da grande proximidade que tivemos. Outro saudoso abraço fica para o grande Camacho, com quem tive uma das amizades mais longas e profundas na vida.

Dentro da universidade, é muito difícil lembrar de todas e todos que mexeram comigo. As minhas mudanças vieram, em geral, de pessoas extremamente queridas e relações muito íntimas. Primeiro, vou lembrar desse grupo especial de amigos que se manteve junto desde entrarmos na graduação até apresentarmos nossos TCCs e, daqui a pouco, nossa formatura: João, Scheide, Feijah, Alves. Um processo que seria só muito difícil foi um pouco menos difícil e muito mais engraçado, então já tá valendo. Mostramos para a Fundação Getúlio Vargas (FGV) quem sabe de Direito, todo mundo se formou e passou no exame da Ordem: os guerreiros de 2013.2 saíram da UFSC com sucesso. Contamos também com a participação especial do Thaian, Thais e Andrey; membros honorários, comentaristas e participantes das loucuras que iam acontecendo ao longo desse último ano.

Um grande parceiro nisso tudo, desde o início da graduação foi o Contini, que me ajudou muito a entender e construir quem eu sou hoje. Não existe maneira de resumir tudo o que passamos, nem como essa pessoa foi importante em todos esses anos. Ao final, ficam

apenas as boas lembranças e uma expectativa grande pelo teu futuro. Outra parceria que surgiu do nada e cresceu despreziosamente é com a Ana B., com quem também compartilhei e percebi muito no último ano. Para esses dois, o mundo não é suficiente.

Mas muitas outras amizades foram importantes ao longo da graduação. As amigas e amigos que fiz na minha sala, Rafa, Júlia, Ana B. M., Chiara, Isabeli, Antonio, que passamos por tantas (TANTAS) coisas juntos... Desde o início da graduação, nos conhecemos e unimos por um inconformismo, uma não-aceitação do curso e da universidade pelo que ela é, buscando sempre melhorar o ambiente em que convivemos – dificilmente aceitando as coisas como elas são. Não tenho dúvidas que nós todos somos cúmplices nessa trajetória, que valeu muito a pena. Outra turma de quem me aproximei muito foi a 2017.2, onde conheci ainda mais pessoas inconformadas e compartilhei muito no meu último ano, especialmente com o Wagner, Gessica, Lana, Thales, Herta,

Essa inconformidade, porém, não ficou limitada apenas a uma ou outra sala, e preciso agradecer as pessoas que, além de parceiras e parceiros pela mudança na universidade, transbordaram a política e vieram a ser grandes amigos. Aline, Priscilla, Mari, Ítalo: muito obrigado por me mostrar o que é ser aquilo pelo que se luta. De verdade, o ideal que tenho do que é sociedade se concretiza (em alguma medida) em vocês, e com vocês percebi o quanto se sacrifica e se ganha por viver de um jeito que muda o mundo.

O aprendizado veio também por quatro vias diferentes: primeiro, pela nossa gestão do CAXIF 2017-2018 Nenhum Direito a Menos, que tive a oportunidade de ser representante estudantil e fazer algumas coisas, ainda que de maneira insuficiente, junto com meus amigos Leandro, Chris C., Carlos F., Maluzinha, Cidade, Marlon, Laura e todo mundo que ajudou nessa disputa. Em segundo lugar, a gestão do DCE 2017-2018 Ainda Há Tempo, que acompanhei de longe, mas pude ajudar de alguma maneira e perceber o quanto a entidade é importante para a luta estudantil. Terceiro, vale lembrar o pessoal do GELeia, cujas discussões na sala 005 foram muito importantes para entender como o mundo funciona. Por último, o pessoal do CABIO, que teve a coragem de sempre pautar um modo de viver diferente através da prática, em especial a Maфра (e Vitor S., apesar de não ser do CA), Cami, Elo, Lina, Taís, Marília e Isinha.

Do CABIO veio também a maior companheira da minha graduação, compartilhando quase dois anos das nossas vidas. Depois de conseguirmos ter os mesmos amigos e conviver nos mesmos espaços por metade de nossos cursos sem se conhecer, não demorou muito para

perceber que nós merecíamos mais que uma amizade. Tudo que guardo do nosso tempo juntos é um carinho especial e único para ti, nada menos que ótimas lembranças das coisas incríveis que fizemos em tão pouco tempo, Raque.

Aquele abraço ao Gilberto Gil e Jorge Ben Jor, a praia Daniela, a Dona Regina e o Silvinho, que foram essenciais para o término da graduação e deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho busca compreender os impactos da Lei 13.467/2017 no acesso à justiça trabalhista. Para tanto, é feita uma apresentação histórica que situa o surgimento do acesso à justiça e do Direito do Trabalho. Num segundo momento, utilizam-se os estudos de acesso à justiça cível principalmente elaborados por Mauro Cappelletti e Bryant Garth para explicitar seus desafios, seguidos de uma exposição sobre o surgimento da Justiça do Trabalho e sua relação específica com o acesso à justiça, adequando os obstáculos cíveis à seara trabalhista. Por último, através destas barreiras, serão classificados e analisados os dispositivos de Direito Material e Processual do Trabalho e sobre a Justiça do Trabalho da “reforma” trabalhista, explicitando de que maneira esses institutos se caracterizam como obstáculos ao acesso à justiça trabalhista.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Reforma Trabalhista. Acesso à Justiça. Justiça do Trabalho. Acesso à Justiça Trabalhista.

RESUMEN

El presente trabajo busca comprender los impactos de la Ley 13.467/2017 en el acceso a la justicia laboral. Para ello, se hace una presentación histórica que sitúa el surgimiento del acceso a la justicia y del Derecho del Trabajo. En un segundo momento, se utilizan los estudios de acceso a la justicia civil elaborados principalmente por Mauro Cappelletti y Bryant Garth para explicitar los desafíos civiles en el tema, seguidos de una presentación sobre el surgimiento de la Justicia del Trabajo y su relación específica con el acceso a la justicia, adecuando los obstáculos civiles a la maleza laboral. Por último, a través de estas barreras, serán clasificados y analizados los dispositivos de Derecho Material y Procesal del Trabajo y sobre la Justicia del Trabajo de la “reforma” laboral, explicitando de qué manera esos institutos se caracterizan como obstáculos al acceso a la justicia laboral.

Palavras-chave: Derecho del Trabajo. Reforma Laboral. Acceso a la Justicia. Justicia del Trabajo. Acceso a la Justicia Laboral.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 ACESSO À JUSTIÇA: REVISÃO HISTÓRICA	14
1.1 O ESTADO LIBERAL-BURGUÊS E O DIREITO LIBERAL	15
1.3 O ESTADO SOCIAL E O DIREITO SOCIAL	18
1.4 O ESTADO LIBERAL	19
2 O ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA	23
2.1 AS BARREIRAS DO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA	23
2.1.1 Custo do processo	23
2.1.2 Possibilidade das partes	25
2.1.3 Defesa dos interesses difusos e coletivos	26
2.1.4 Síntese das barreiras ao acesso à justiça	26
2.2 OS AVANÇOS DO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA NO MUNDO E NO BRASIL	27
2.3 A JUSTIÇA DO TRABALHO	32
2.3.1 Acesso à justiça do trabalho e suas peculiaridades	34
3 A “REFORMA” TRABALHISTA E O ACESSO À JUSTIÇA	37
3.1 ALTERAÇÕES DA “REFORMA” TRABALHISTA SOBRE O ACESSO À JURISDIÇÃO	38
3.1.1 Limitação da atividade jurisdicional	38
3.1.2 A prescrição	40
3.2 ALTERAÇÕES DA “REFORMA” TRABALHISTA SOBRE O CUSTO DO PROCESSO	42
3.2.1 A sucumbência: honorários advocatícios e periciais	42
3.2.2 Justiça Gratuita: honorários, custas, e caráter alimentar das verbas trabalhistas	44
3.2.3 Impedimento ao exercício do direito de ação	48
3.2.4 A litigância de má-fé	48
3.2.5 Celeridade: execução de ofício, incidente de desconsideração da personalidade jurídica e correção monetária	50
3.3 ALTERAÇÕES DA “REFORMA” TRABALHISTA SOBRE A POSSIBILIDADE DAS PARTES	51
3.3.1 Notas gerais sobre a capacidade econômica	52
3.3.1.1 A limitação da responsabilidade empresarial	53
3.3.1.2 Depósito recursal	55
3.3.2 A autonomia da vontade na "reforma" trabalhista e a relação social das partes	56
3.3.2.1 O trabalhador “hipersuficiente”: considerações sobre a dependência econômica	57
3.3.2.2 Afastamento da jurisdição	58
3.3.2.3 Uso da jurisdição para legimitar a autonomia da vontade: homologação de acordos extrajudiciais	59

3.3.2.4 A testemunha trabalhadora	60
3.3.3 Extinção sem resolução de mérito: impedimento à análise da demanda	61
3.4 ALTERAÇÕES DA "REFORMA" TRABALHISTA SOBRE A DEFESA DOS INTERESSES COLETIVOS E DIFUSOS	62
3.4.1 O negociado sobre o legislado	62
3.4.2 A fragilização dos sindicatos	65
3.4.2.1 A comissão de representação dos empregados	65
3.4.2.2 A contribuição sindical	66
3.4.2.3 O papel assistencial dos sindicatos	66
3.4.3 A fragilização das bases	68
3.5 SÍNTESE DAS ALTERAÇÕES DA "REFORMA" TRABALHISTA	68
CONCLUSÃO	69
ANEXO A - Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	79

INTRODUÇÃO

O trabalho, instituição central de nossa sociedade, tem passado por maus bocados nos últimos anos. Sua transformação, rápida e implacável, representa as contradições sociais inseridas na forma produtiva da sociedade, na qual ele contrapõe-se ao capital. Em especial, na discussão brasileira são perceptíveis as alterações nas formas jurídicas que o regulam, tendentes à precarização e flexibilização.

Neste contexto, ganha destaque e centralidade a Lei 13.467/2017, a chamada “reforma” trabalhista: “Reforma” entre aspas porque ao se reformar, por exemplo, uma casa, a reforma vai no sentido de sua melhora, e não sua destruição. Esse sentido da lei pode ser percebido através de seu processo de elaboração e aprovação: autoritário, punitivista, descolado do princípio fundamental de proteção ao trabalhador, inclusive, ameaçando-o em certos dispositivos, afastando-o da tutela jurisdicional, baseado em interesses patronais disfarçados de senso comum.

Ao mesmo tempo, eleva ao patamar de lei várias jurisprudências minoritárias, que não observam o sentido teleológico da Justiça e do Direito do Trabalho, a garantia da qualidade de vida da pessoa humana. Visando impedir que a Justiça do Trabalho interprete a legislação baseando-se nessa mesma finalidade, elabora artifícios que restringem a atuação dos magistrados em defesa dos trabalhadores, dificultam a efetivação dos direitos em sua tutela e limitam a interpretação judicial à letra da lei.

A mesma “reforma” permite a qualidade do trabalho abaixo do nível legal, revogando o “patamar mínimo civilizatório” em favor da “intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”, ou mesmo da velha “autonomia da vontade” individual. Como se já não bastasse a redução de direitos, ela tenta revogar a própria razão de ser do Direito do Trabalho, a regulação pública do instituto central da sociedade.

Destacada a intenção da “reforma” trabalhista, a proposta deste estudo é entender uma seção específica, ainda que ampla, de suas velhas novidades. Trataremos dos impactos dessa legislação no acesso à justiça, ou seja, a imposição de diversas barreiras e impedimentos.

Para chegar a esse ponto, porém, é necessário tratar desses aspectos do acesso à justiça a partir de sua construção histórica, entendendo-o como avanço a todo o sistema processual. No primeiro capítulo, trataremos da construção histórica que levou o acesso à justiça ao patamar que hoje se encontra, através de revisão bibliográfica de obras que descrevem a situação jurídica e social, desde a época do Estado Liberal-Burguês.

No segundo capítulo, através da análise bibliográfica dos estudos cíveis sobre acesso à justiça e dos aspectos históricos do Direito e da Justiça do Trabalho, teremos uma base razoável para trabalhar as barreiras do acesso à justiça civil e adequá-las devidamente à seara trabalhista.

No último capítulo, analisaremos os dispositivos da “reforma” através dos obstáculos revelados no capítulo anterior. De forma organizada, serão expostos argumentos sobre diversos artigos da lei 13.467/2017, ainda que num primeiro momento não fossem compreendidos como obstáculos ao acesso à justiça.

Essa ampliação do conceito de acesso à justiça trabalhista se dá exatamente na medida em que se perceberão suas peculiaridades históricas, contrapostas à área cível, de forma a contribuir aos estudos juslaborais sobre o tema e à resistência aos retrocessos presentes na “reforma”.

1 ACESSO À JUSTIÇA: REVISÃO HISTÓRICA

A delimitação do conceito atual do acesso à justiça passa, necessariamente, pela compreensão das condições que permitiram seu desenvolvimento ao longo da história. Perceberemos, ao longo do estudo, que algumas barreiras são comuns a diversas épocas e lugares, ainda que em contextos completamente diferentes.

Essa recorrência se dá por terem como principal fator causador as diferenças socioeconômicas entre as partes litigantes e a relação destas com o Judiciário. Por exemplo, o mero acesso ao julgador, na Idade Média, é bastante similar ao acesso formal à justiça do Estado Liberal-Burguês; a negação do “direito de ação” a membros de determinadas classes sociais, tais como os escravos e estrangeiros no Antigo Egito¹, tem efeitos parecidos com os causados pela onerosidade excessiva do processo judicial que atualmente impede parte da população (especialmente a mais pobre) de exercer seus direitos.

As analogias traçadas têm óbvias diferenças históricas, sendo apenas ilustrativas da similaridade dessas dificuldades com que o acesso à justiça se depara. A constatação da evolução de um acesso à justiça formal e com resultados arbitrários, que na modernidade busca ser efetivo e socialmente justo é o que motiva o estudo do acesso à justiça. Devem ser destacados dois objetivos principais para sua efetivação: “Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”².

Trata-se, no primeiro ponto, de garantir não o mero acesso ao judiciário; ou, após acessá-lo, apenas a tutela jurídica da situação, sem resolução de mérito. Acesso efetivo à justiça é garantir a tutela do direito material, devendo haver sua satisfação³. Além disso, é de primeira ordem a preocupação com os elementos não jurídicos (tais como a desigualdade financeira, pressão social, entre outros) que influenciam no processo de resolução de conflitos.

¹ SEIXAS, Bernardo Silva de; SOUZA, Roberta Kelly Silva. Evolução histórica do acesso à justiça nas constituições brasileiras. **Direito e Democracia**, Canoas, v. 14, n. 1, p.68-85, jan. 2013. Disponível em: <<http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2660/1883>>. Acesso em: 26 out. 2018. p.6.

² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de: Ellen Gracie Northfleet. p.8.

³ SOUZA, Gelson Amaro de; SOUZA FILHO, Gelson Amaro de. Processo e acesso à justiça. In: SIQUEIRA, D. P. OLIVEIRA, F. L. (Coord.). **Acesso à justiça: uma perspectiva da democratização da administração da justiça nas dimensões social, política e econômica**. Birigui: Boreal, 2012. p.229-248. apud SEIXAS, B. S.; SOUZA, R. K. S., op. cit., p.5.

A produção de resultados individuais e socialmente justos depende diretamente da acessibilidade material da justiça: não há de se pensar em um sistema que favoreça uma parte em razão de elementos extraprocessuais e ainda produza tais resultados ao litígio e à sociedade. Este ponto, que diz mais respeito aos impactos socioeconômicos da aplicação do Direito, não será trabalhado no presente estudo.

Para contextualizar devidamente o acesso à justiça, começaremos pela exposição do momento histórico em que dá a base para o surgimento deste conceito, passando pelos Estados Liberal-Burguês, Social, e Neoliberal.

1.1 O ESTADO LIBERAL-BURGUÊS E O DIREITO LIBERAL

Existe um evento que marca a consolidação do poder político da burguesia: a Revolução Francesa⁴. Em sua formação, o Estado Liberal-Burguês contou com uma ampla base filosófica, acumulada ao longo dos séculos anteriores. Ganha especial relevância o pensamento de John Locke, por sua adequação às necessidades da mudança. Sua teoria liberal ensina que, como são todos livres e iguais, aqueles que não conseguem tornar-se proprietários têm culpa de sua posição social, sendo essa uma lei autorregulatória da sociedade⁵.

Em uma só tacada, ele justifica e mantém a posição socioeconômica dos indivíduos - momento em que sai favorecida a burguesia -, defende igualdade e liberdade formal universais e confere autonomia à sociedade, que não necessitaria da intervenção do Estado por seu caráter autorregulatório - exceto para a defesa da propriedade, sua função principal⁶.

A Revolução Francesa chega, ao final do século XVIII, com seu lema '*liberté, égalité, fraternité*', resultado da citada construção filosófica secular que contrapunha-se a condições sociais terríveis. A fome, a fúria contra o Estado arbitrário, a valorização individual e humana, o progresso econômico; diversos fatores corroboraram para a insurreição popular.

É neste mesmo momento que se ampliam os direitos civis, surgindo a figura de uma lei maior e fundamental que determina os direitos e garantias fundamentais, a organização do Estado, as formas de produção normativa, e os fins da sociedade⁷.

⁴ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3. Ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 1995. p.68.

⁵ SOUTO MAIOR, J. L. *op. cit.*, p.96-97.

⁶ *Ibidem*, p.96.

⁷ PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio (Dir.). **História de los Derechos Fundamentales**. Tomo I: Transito a la Modernidad. Siglos XVI - XVII. Madrid: Dykinson, 1998. **apud** WOLKMER, A. C., *op. cit.*, p.116.

Ainda assim, os direitos declarados não tinham a proteção que hoje conhecemos. A liberdade e igualdade eram interpretados pelo viés individualista, e esses direitos fundamentais não passavam de meras declarações, pois não se concebia que deles decorriam prestações. Tampouco o Estado era obrigado: o direito de ação contra este foi reconhecido, mas entendido como expressão do direito de liberdade em face do Estado⁸.

Com a ampliação dos direitos é possível perceber de maneira incisiva como as diferenças socioeconômicas influenciam no andamento das ações judiciais através da dificuldade de sua efetivação⁹. Percebe-se aqui os dois lados do acesso à justiça: a acessibilidade e a efetividade das decisões. Um sendo absolutamente formal, e outro sendo completamente ineficaz.

Verifica-se que a não consolidação dos direitos é reflexo dos desdobramentos da revolução: assim como a igualdade e liberdade, os direitos eram apenas formais. Nesse contexto, o acesso à justiça era visto na sua forma mais básica, enquanto mero acesso ao judiciário¹⁰.

A tentativa de efetivação dos direitos através do judiciário demonstra o papel fundamental do acesso à justiça, e é a partir do momento estudado que ganha seu significado atual. O acesso à justiça meramente formal e o Estado que não era sujeito de obrigações reduz as declarações de direitos e constituições a declarações ideais de sociedade, sem ferramentas para sua concretização¹¹.

A academia jurídica se manifesta alinhada aos problemas de seu tempo, entendendo a defasagem desse positivismo formalista, decorrente das tradições francesa napoleônica ou romano-germânica. O distanciamento do direito em relação à sociedade torna-se evidente, e condena-se aquele por constituir empecilho às rápidas mudanças que ocorrem¹².

A mencionada dinâmica social segue até o final do século XIX, causando o empobrecimento da população. A proteção estatal da propriedade individual sem a garantia de direitos mínimos, em um regime de trabalho já baseado no contrato e no trabalho industrial, fomenta novamente indignação na sociedade.

⁸ MARINONI, L. G. **Teoria Geral do Processo**. 7 ed. V.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 525p. p. 204 - 205. **apud** SEIXAS, B. S.; Souza, R. K. S., *op. cit.*, p.7.

⁹ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *op. cit.*, p.12-13.

¹⁰ *Ibidem*, p.9.

¹¹ *Ibidem*, p.10 - 12.

¹² WOLKMER, A. C., *op. cit.*, p.199-201.

As reações não tardaram: ainda na segunda metade do século XIX surgem novamente movimentos revolucionários, desta vez pautados principalmente pelas condições precárias de vida e trabalho e levados a cabo por operários pobres¹³.

Inflama-se a luta da efetivação dos direitos pela resposta estatal a esta, editando leis restritivas para manter a sociedade em ordem através da força, ao mesmo tempo que cedia, regulando as relações de trabalho, para desagrar a situação¹⁴.

Em uma disputa intensa, a pacificação social torna-se um sonho impossível. Iniciam-se os movimentos revolucionários na virada do século XIX ao século XX, buscando justiça e melhores condições de vida¹⁵. Isso impele a busca de uma nova racionalidade capitalista, que garanta um mínimo existencial à população.

Ainda assim, o acirramento político, social e econômico leva à Primeira Guerra Mundial. O desastre sem tamanho da morte de milhões evidencia o desafio que já se preparava há tempos: a criação de uma sociedade realmente fraterna, com legislação protetiva, efetivação de direitos individuais, e, principalmente, justiça e igualdade sociais¹⁶.

O Tratado de Versalhes, que pôs fim à Guerra, traz expressamente compromissos com a redução de desigualdades, a universalização de direitos mínimos, o estabelecimento de obrigações estatais. Em especial, seu artigo 23 traz a proteção das condições de trabalho, tendo em vista que o desprezo pela proteção das mesmas foi tido como uma das principais causas da Guerra¹⁷.

Contraposto ao Direito e Estado Liberal pautados nos ideais de liberdade, igualdade e individualismo, surge o Direito Social, marcado por uma mudança de sua finalidade, buscando agora a justiça social; e o Estado Social, gerenciador de políticas que interessem à sociedade como um todo e efetivação da democracia, inserido em um contexto internacional de cooperação¹⁸.

¹³ SOUTO MAIOR, J. L., *op. cit.*, p.177.

¹⁴ *Ibidem*, p.179-182, 228.

¹⁵ *Ibidem*, p.229.

¹⁶ *Ibidem*, p.229.

¹⁷ TRATADO de Paz com a Alemanha (Tratado de Versalhes) = TREATY of Peace with Germany (Treaty of Versailles). 28 junho 1919. Disponível em: <<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>>. Acesso em 20/10/2018.

¹⁸ SOUTO MAIOR, J. L., *op. cit.*, p.345.

1.3 O ESTADO SOCIAL E O DIREITO SOCIAL

Pautado no crescente caráter coletivo das sociedades, o Estado Social visa universalizar a cidadania, direitos e deveres, através da equalização formal de todos enquanto seres humanos. Ao contrário dos dois séculos anteriores, então, a efetividade dos direitos enunciados é fundamental para a coesão da sociedade capitalista¹⁹.

Não apenas através da implementação de políticas sociais amplas, a efetividade dos direitos em litígios pode ser definida como a paridade 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 ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos”²⁰.

Vale ressaltar também o movimento que se inicia durante a Guerra e ganha força com seu fim, o constitucionalismo social. Trata-se da inclusão de direitos basilares, derivados da dignidade da pessoa humana, nas constituições. Ao contrário do já exposto, agora estes ‘Direitos Fundamentais’ são os necessários para tornar acessíveis os direitos anteriormente enunciados, através da atuação positiva do Estado²¹.

A Constituição Mexicana de 1917 é tida como a primeira do movimento de ‘constitucionalismo social’, com especial enfoque no direito do trabalho. Anterior e consoante ao Pacto de Versalhes, a Constituição determinou a desmercantilização do trabalho, que a partir de então não poderia ser sujeito apenas às condições do mercado²². Não à toa, a crítica à racionalidade capitalista que funda o Estado Social se apresenta em seu cerne: o trabalho.

Outra Constituição nesse sentido foi a Alemã de 1919, ou a Constituição de Weimar. As garantias individuais foram consolidadas, mas colocadas em segundo plano pela ordem social e econômica, demonstrando a importância do direito da coletividade²³.

Ainda assim, o forte crescimento do autoritarismo no ocidente, combinado com acirramento econômico e político global após a crise de 1929, colocou esses direitos em segundo plano. Seu retrocesso dá abertura à pobreza, ao fascismo, nazismo e xenofobia, e o mundo conhece a Segunda Guerra²⁴.

¹⁹ *Ibidem*, p.336.

²⁰ CAPPELLETTI, M., GARTH, B., *op. cit.*, p.15.

²¹ *Ibidem*, p.10-11.

²² SOUTO MAIOR, J. L. *op. cit.*, p. 271-272.

²³ *Ibidem*, p.283.

²⁴ *Ibidem*, p.230, 338.

As características do Estado Social são então potencializadas com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945 e a renovação do compromisso mundial com a manutenção de uma qualidade de vida mínima, garantindo a sociabilidade nacional e internacional²⁵.

Os princípios de liberdade e igualdade finalmente desenvolvem sua profundidade material, ao mesmo tempo que a justiça social é colocada no mesmo patamar, ao lado deles. É essa nova visão jurídica que permite a criação dos ‘Direitos Humanos’, que são constitucionalizados para limitar a atuação estatal e garantir sua atuação em defesa destes²⁶.

Podemos resumir a relação histórica entre o Direito Liberal e o Direito Social percebendo a frustração daquele em assegurar os direitos decorrentes da expansão da liberdade individual, onde reconhece-se este como a conciliação de liberdade e solidariedade social, unidos através do princípio da dignidade humana²⁷.

Ganha, então, real importância o acesso à justiça, sendo reconhecido como o mais básico dos Direitos Humanos, o direito de ter direitos. Seu caráter instrumental em relação aos outros torna-o mecanismo essencial para a concretização desses, devendo, conseqüentemente, ser interpretado de forma ampliativa, sem contentar-se com meios resultados, ou com o retorno ao formalismo²⁸.

Não se pode reduzir seu propósito apenas a seu caráter instrumental: o acesso à justiça enquanto direito fundamental, além de objetivar a defesa dos demais, obriga o Estado a criar estratégias para sua efetivação no plano social e processual. Constitui, inclusive, ponto crucial da processualística para a elaboração de seus procedimentos²⁹.

1.4 O ESTADO LIBERAL

Ainda que se tenha reconhecido o papel central do acesso à justiça no Estado Social, é no Estado Democrático de Direito que ele ganha sua maior relevância. A transição de um para o outro se dá durante a crise do petróleo na década de 1970, onde evidenciaram-se os aspectos que são até hoje utilizados pelos defensores de um minimalismo estatal: a explosão demográfica e maior longevidade, causados pelos avanços tecnológicos e científicos, podem

²⁵ *Ibidem*, p.361-362.

²⁶ BONAVIDES, P. *op. cit.*, p.225.

²⁷ SOUTO MAIOR, J. L., *op. cit.*, p.336.

²⁸ CAPPELLETTI, M., GARTH, B., *op. cit.*, p.11-12.

²⁹ *Ibidem*, p.13.

causar crise no financiamento da saúde e da previdência³⁰. Agravando o problema, a globalização retira do Estado sua capacidade de formular políticas públicas eficazes pelo descontrole de sua economia, dificultando a garantia de Direitos Sociais³¹.

Não à toa, esse processo está inserido na retomada dos direitos individuais à propriedade privada e livre comércio como primordiais à sociedade, fundados na livre negociação, igualdade formal entre indivíduos para contratar, e liberdade de ação³².

Ao mesmo tempo, há um descrédito da democracia, a partir do qual as decisões democráticas e parlamentares perdem espaço para a legalidade estrita, especialmente através de ordens judiciais³³. O Poder Judiciário toma a dianteira nesse processo, tornando-se o principal garantidor de direitos - interferindo até nas políticas públicas típicas do Executivo em defesa de direitos humanos e fundamentais. O fortalecimento da jurisdição é acompanhado pela “constitucionalização do processo”, onde há a inclusão de uma série de garantias processuais à Constituição, garantindo-lhe patamares mínimos de acessibilidade e efetividade³⁴.

Observando as características sociais deste modelo de Estado, podemos destacar o não pagamento de todos os custos pelos indivíduos e empresas, dos quais podemos citar os previdenciários e trabalhistas, através ainda de processos como a terceirização; e o impedimento de construção de instituições coletivas fortes, como os sindicatos³⁵. Externalizam-se também desvios em relação à garantia de direitos que são colocados como seu objetivo (como os individuais e coletivos trabalhistas), sacrificados em favor de um “clima de negócios ou de investimentos favorável” ou da integridade do sistema financeiro³⁶.

O preterimento dos direitos da população, a redução da capacidade de organização e precarização das condições laborais resultam no rebaixamento da qualidade de vida e trabalho, perceptível através de salários baixos, insegurança da manutenção do emprego e perdas de benefícios e proteções trabalhistas, além da desconstrução da tela de proteção e

³⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.58.

³¹ *Ibidem*, p.58-59.

³² HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 5. ed. São Paulo: Edições Loyola Jesuítas, 2014. p.75.

³³ *Ibidem*, p.77.

³⁴ LEITE, C. H. B., *op. cit.*, p.60-61.

³⁵ HARVEY, D., *op. cit.*, p.78-80.

³⁶ *Ibidem*, p.80-81.

garantias sociais típicas do Estado Social, como a educação e a seguridade social, refletindo a ideologia individualista onde cada um é responsável por sua sorte³⁷.

Ressalte-se, por último, que o acesso à justiça é caro e o resultado da decisão judicial é alinhado com quem tem o poder financeiro³⁸. O papel fundamental do Judiciário para a defesa de direitos é, portanto, novamente inconsistente com a função de garanti-los a qual se propõe.

³⁷ *Ibidem*, p.85-86.

³⁸ *Ibidem*, p.88.

Podemos ser céticos, por exemplo, a respeito do potencial das reformas tendentes ao acesso à justiça em sistemas sociais fundamentalmente injustos. É preciso que se reconheça, que as reformas judiciais e processuais não são substitutos suficientes para as reformas políticas e sociais. O Professor Brañes [...] revela que 'falar de acesso aos tribunais' sob o atual governo [de Augusto Pinochet], no Chile, é um absurdo, um pretencioso absurdo' [...] 'o problema do acesso à justiça é simplesmente irrelevante, uma vez que eles não têm demandas a propor e estão fora do sistema institucional, não importa quanto esse sistema seja acessível. Por isso, o acesso à justiça, no Chile, é mais um problema político e econômico do que institucional.

(Mauro Cappelletti e Bryant Garth, "Acesso à justiça", pgs. 161 - 162)

2 O ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA

Contextualizada a trajetória estatal que nos leva até o presente momento, passaremos à análise específica do acesso à justiça, primeiramente no processo civil, perpassando os tópicos abordados acima. Percebemos a crescente importância que teve o acesso à justiça na discussão jurídica moderna e contemporânea, além de visualizar seus fundamentos sociais e éticos em cada etapa.

O presente tópico se inicia com a descrição das barreiras do acesso efetivo à justiça em geral e então passando às soluções elaboradas à nível mundial, relacionando ambas com movimentos brasileiros no mesmo sentido; e enfim, as especificidades da Justiça do Trabalho brasileira com as barreiras e soluções do acesso efetivo à justiça.

2.1 AS BARREIRAS DO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA

A exposição até agora teve a função de evidenciar o objeto que os estudos ao acesso à justiça civil buscam superar: a desigualdade da tutela de direitos por condições socioeconômicas³⁹. Para tanto, deve-se utilizar um conceito expansivo de acesso à justiça, englobando não apenas as condições processuais como também a prestação de serviços de informação sobre direitos, de maneira a constituir um importante instrumento à efetivação da cidadania.

Para sua superação e atingir o exercício isonômico de direitos, devemos antes entendê-los. Essa desigualdade pode ser agrupada em três grupos principais: o custo do processo, com diversos desdobramentos; a capacidade das partes, referente a possibilidade de suportar condições que a outra parte não consegue, ou usar instrumentos que a esta não tem acesso; e a dificuldade de interesses coletivos ou difusos, em consequência da concentração de esforços necessários para tanto, em contraste com a dispersão dos interessados.

2.1.1 Custo do processo

O primeiro e principal obstáculo é decorrente da pobreza, concretizada em primeiro momento pela impossibilidade de arcar com o custo de uma ação, compreendendo custas, honorários periciais, honorários advocatícios e de sucumbência. Fica explícito, após essa

³⁹ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *op. cit.*, p.9.

constatação, que nesses casos as custas estão em desarmonia com o próprio propósito do sistema processual, cuja garantia é permitir a persecução de um direito material⁴⁰.

Agravando a situação, temos o sistema da sucumbência, que onera o vencido ao pagamento das custas processuais, e em nosso País também dos honorários advocatícios e periciais. A incerteza sobre o resultado da ação, combinado com a possibilidade de arcar com essas despesas, é objetivamente um desestímulo ao direito de ação⁴¹.

Adiantando o tópico seguinte, que aqui tem também um desdobramento, a diferença da capacidade econômica das partes permite o emprego de diferentes métodos para vencer o litígio, em especial a contratação de advogados e peritos bem qualificados. Estritamente no que toca o custo geral da ação, essa disparidade agrava-se no sistema sucumbencial, aumentando as consequências em caso de ser vencido no processo⁴².

Um segundo desdobramento é a redução dos valores em litígio. As pequenas causas sofrem especialmente com o custo processual, por não serem aceitas por escritórios de advocacia maiores, pelas custas representarem porção proporcionalmente maior ao valor da ação⁴³.

O caso brasileiro pode ser ilustrado através de um estudo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 2010⁴⁴. Na pesquisa realizada, uma ação no Ceará com valor da causa de R\$ 2.000,00 teria custas no valor de R\$ 610,99, representando aproximadamente 30% do valor da causa. No mesmo estado, ações com valor de R\$ 50.000,00 ou de R\$ 100.000,00 teriam as mesmas custas de R\$ 897,84, totalizando aproximadamente 0,02% e 0,01%, deste, respectivamente.

Outra peculiaridade brasileira evidenciada pelo estudo é a discrepância do valor das custas nas unidades federativas. Por exemplo, uma ação no valor de R\$ 2 mil teria no Ceará custas judiciais de R\$ 610,99, enquanto em 17 unidades custava menos de R\$ 200⁴⁵.

⁴⁰ LAMY, Eduardo Avelar; Rodrigues, Horácio Wanderley . **Teoria Geral do Processo**. 3ª ed. rev. atual. São Paulo: Campus/Elsevier, 2012. p.77.

⁴¹ CAPPELLETTI, M., GARTH., B., *op. cit.*, p.16-17.

⁴² *Ibidem*, p.18.

⁴³ *Ibidem*, p.19-20.

⁴⁴ BRASIL. Departamento de Pesquisas Judiciárias. Conselho Nacional de Justiça. **Perfil da fixação de custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional**. Brasília: CNJ, 2010. 51 p. (CNJ Acadêmico). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/36-197-1-PB.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2018.

⁴⁵ *Ibidem*, p.17.

A terceira situação, ainda no custo, é o tempo. A morosidade processual afeta principalmente as partes com menores condições aquisitivas em decorrência da necessidade de alocação de seus poucos recursos na ação, agravando sua situação. Isso pode levar à desistência da causa ou ao fechamento de acordos em valores muito inferiores ao devido, porém imediatos⁴⁶.

Esses são os principais obstáculos levantados ao acesso à justiça no que toca o custo geral do processo, e que fazem referência principalmente à acessibilidade da justiça. O segundo grupo de problemas é derivado da possibilidade e diferença das partes, e fazem referência à efetividade da justiça: os elementos extraprocessuais que beneficiam uma das partes.

2.1.2 Possibilidade das partes

Os recursos financeiros já foram tratados como problema em si, mas, como já foi adiantado, permitem também o emprego de elementos processuais de maior qualidade e em maior quantidade. A capacidade financeira permite à parte pagar para litigar e suportar as delongas do litígio; bem como a contratação de profissionais especializados, para a obtenção ou apresentação de provas⁴⁷.

A informação da parte também é essencial, facilitando o reconhecimento e defesa de um direito juridicamente exigível. Isso decorre de vantagens financeiras, de educação, meio, *status* social, fazendo referência a barreiras pessoais. A falta de conhecimento sobre a maneira e a disposição psicológica de ajuizar uma demanda têm origem comum nessas desvantagens sociais⁴⁸.

Também o contato prévio e/ou extenso com o judiciário constitui vantagem à parte. O conhecimento do julgador, do tribunal e dos procedimentos permitem a elaboração de estratégias processuais específicas; enquanto o ajuizamento de diversas demandas possibilita o uso estratégico de diferentes ações, para o teste de teses a fim de constituir precedentes favoráveis, e mesmo diluindo as perdas de um processo vencendo outros⁴⁹.

⁴⁶ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *op. cit.*, p.20-21.

⁴⁷ *Ibidem*, p.21-22.

⁴⁸ *Ibidem*, p.22-25.

⁴⁹ *Ibidem*, p.25-26.

2.1.3 Defesa dos interesses difusos e coletivos

O Estado Social trouxe um problema específico ao acesso à justiça: a proteção dos direitos difusos e coletivos, que constituem um caso próprio. Em linhas gerais, o problema é de legitimidade na propositura da ação e, caso tenha, o desgaste supera imensamente a recompensa individual⁵⁰.

A indenização individual é decorrente apenas do prejuízo sofrido, e não dos causados à comunidade. A reivindicação eficiente dos direitos coletivos e difusos é imensamente facilitada através da conexão de processos, aumentando o ônus econômico do ofensor e a recompensa coletiva dos prejudicados⁵¹.

O sistema processual, porém, não abarcava tais possibilidades e mantinha, portanto, Essa conexão, porém, esbarra em outro problema: a reunião e organização dos indivíduos em razão de um interesse comum. Complica a situação a desinformação das partes, sua dispersão, ou mesmo o desinteresse, uma vez que uma ação individual em busca de interesse coletivo poderá lhe trazer benefícios (a depender da natureza do dano), desestimulando a ação coletiva⁵².

Este problema específico, porém, tem natureza e características peculiares no tema abordado, uma vez que são de responsabilidade do sindicato da categoria na Justiça do Trabalho. Em momento mais oportuno, serão aprofundadas estas especificidades.

2.1.4 Síntese das barreiras ao acesso à justiça

Em suma, os problemas aqui apontados refletem que, em decorrência da situação socioeconômica das partes, uma série de desigualdades pode se transportar ao processo: os maiores prejuízos são às pequenas causas e autores individuais, em especial pobres, e as vantagens refletem o perfil de “litigantes organizacionais”, que utilizam o sistema judicial com bastantes recursos financeiros e em interesse próprio⁵³.

Esse desequilíbrio processual é um reflexo da própria construção dos direitos sociais, que se propõe a proteger o interesse até então vulnerável, em geral individual e com menos recursos, se opor contra outros maiores (empresas, governo); ao mesmo tempo e pelas

⁵⁰ *Ibidem*, p.26.

⁵¹ *Ibidem*, p.27.

⁵² *Ibidem*, p.27.

⁵³ *Ibidem*, p.28.

mesmas razões, ou seja, por tratar-se de interesse individual contraposto a outros maiores, o primeiro terá interesse econômico menor⁵⁴.

A resolução desses problemas tomou diversas formas ao longo do tempo, contribuindo para um amplo repertório de experiências que conseguiram ou não lidar com eles. O que deve se observar de antemão é que, devido a sua origem comum, não há solução ideal para apenas um destes: todos devem ser abarcados em conjunto, para não se deparar com as mesmas barreiras de sempre.

2.2 OS AVANÇOS DO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA NO MUNDO E NO BRASIL

A gênese dos grandes movimentos que buscavam superar essas barreiras ao acesso efetivo à justiça ocorreu nas primeiras décadas do século XX, com especial destaque à Alemanha, que em 1919 legislou a recuperação de despesas processuais a advogados particulares que prestassem assistência, e em 1923 estes poderiam cobrar do Estado seus honorários⁵⁵.

A primeira verdadeira “onda” de reformas judiciárias, porém, iniciou-se a partir de 1960, com foco na assistência judiciária, ensejando a elaboração de sistemas onde os hipossuficientes podem ter desde orientação até a representação jurídica com isenção de custas, honorários, entre outros⁵⁶.

Nesse contexto desenvolveu-se o *judicare*, sistema que estabelecia a assistência judiciária como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos requisitos legais. Tais pessoas, então, poderiam utilizar dos serviços de advogados particulares que seriam pagos pelo Estado⁵⁷.

Esse sistema, presente em diversos países, no que dá uma razoável solução para o problema financeiro, falha nos demais quesitos. Ainda que o Estado passe a subsidiar a busca dos direitos da população hipossuficiente, ele não a incentiva a compreender seus direitos ou identificar outros assuntos que merecem atenção judicial, uma vez que o profissional liberal é contratado para o caso específico⁵⁸.

⁵⁴ *Ibidem*, p.28-29.

⁵⁵ *Ibidem*, p.32-33.

⁵⁶ *Ibidem*, p.33.

⁵⁷ *Ibidem*, p.35.

⁵⁸ *Ibidem*, p.38.

Simultaneamente, desenvolveu-se nos EUA o sistema de advogados remunerados pelo Estado. Tratava-se de um “escritório de vizinhança” cujo objetivo era a promoção do interesse dos pobres enquanto classe, abarcando assistência jurídica em sentido amplo. Um óbvio avanço em relação ao *judicare*, uma vez que possibilita a dedicação integral, possibilitando uma compreensão mais ampla e profunda de sua realidade, prestando informações antes da fase processual e privilegiando ações coletivas⁵⁹.

As dificuldades dessas equipes de advogados foram essencialmente econômicas: por um lado, a alocação de recursos limitados privilegia ações coletivas em detrimento das individuais, e por outro, a dependência direta ao governo que concede esses recursos, estando submetido à sua política⁶⁰.

Podemos citar um mecanismo brasileiro que contém essa lógica de alinhamento político na nomeação do Defensor Público-Geral, chefe maior da Defensoria Pública da União. Suas atribuições estão dispostas no art. 8º da Lei Complementar (LC) 80/1994⁶¹, ressaltando-se as de direção, coordenação e orientação da atuação do órgão. Ao presidente da República incumbe escolher um dos candidatos presente em lista tríplice, que são por sua vez eleitos por seus pares conforme o art. 6º da mesma Lei. Essa escolha tinha sido até recentemente alinhada à eleição, nomeando o candidato mais votado da lista. É, porém, uma escolha política, que apenas concede precariamente a independência da instituição: o resultado da eleição das Defensorias não necessariamente resulta na nomeação do candidato mais votado.

Precoce à essa primeira onda, o Brasil tratou do problema através da Lei 1.060/50, a Lei de Assistência Judiciária Gratuita. Ela não apenas estabelece enquanto obrigação do Estado a prestação dos serviços, utilizando recursos da federais e estaduais em seu art. 1º, como também prevê o pagamento de profissionais liberais indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em seu art. 5º, § 2º⁶².

⁵⁹ *Ibidem*, p.40.

⁶⁰ *Ibidem*, p.41-42.

⁶¹ BRASIL. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. **Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências**. Brasília, DF, 13 jan. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp80.htm>. Acesso em: 26 out. 2018.

⁶²BRASIL. Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. **Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados**. Rio de Janeiro, RJ, 13 fev. 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1060.htm>. Acesso em: 26 out. 2018.

Parece enquadrar-se nosso País num caso misto, recorrente após as primeiras experiências com o *judicare* e os advogados pagos pelo governo. Há de se fazer uma importante distinção: ao contrário de outros países, não damos a escolha à pessoa hipossuficiente, visto que ela terá direito a advogado particular apenas quando não houver assistência gratuita organizada pelo Estado. Trata-se, então de um modelo tendente à assistência estatal, subsidiada pelo profissional liberal⁶³.

Uma interessante síntese do movimento pode ser vista na Lei 7.244/1984, a Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas, que posteriormente evoluiu aos Juizados Especiais regidos pela Lei 9.099/1995. Estes permitem o direito de ação sem representação para causas de até vinte vezes o salário mínimo, isenção de custas no primeiro grau de jurisdição, e é pautada nos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia e celeridade processuais⁶⁴. São abarcados aqui o problema do custo processual por inteiro: custas, honorários advocatícios, e celeridade, apesar de ficar prejudicada a defesa dos interesses pelo desconhecimento da técnica.

Ficaram fora da primeira onda de reformas os interesses difusos não diretamente ligados à população pobre, tais como os ambientais e consumeristas, o que levou à segunda grande onda de reformas, focadas justamente nisso.

Esses direitos difusos, típicos do Estado Social, têm dificuldade de se materializar pela falta de pessoas e órgãos específicos para tais fins. Como dito, a recompensa individual de uma ação deste tipo é ofuscada pelo desgaste do litígio. Além disso, os procedimentos judiciais ainda eram tratados e pensados enquanto disputa entre dois particulares, encontrando especiais dificuldades de adaptação os novos direitos⁶⁵.

A primeira tentativa de superação do problema foi através da ação governamental, com órgãos dedicados à áreas específicas. Fortalecem-se então os diferentes braços governamentais especializados à defesa desses interesses, onde se percebe por sua atuação que são insuficientes para abarcá-los completamente: por sua natureza específica (jurídica e

⁶³ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B., *op. cit.*, p.45-46.

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 26 out. 2018.

⁶⁵ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B., *op. cit.*, p.49-50.

prática), não têm qualificação técnica suficiente para agir de forma plenamente eficaz, e por sofrer a pressão política governamental⁶⁶.

No sistema brasileiro, podemos destacar o Ministério Público do Trabalho como órgão governamental que busca a defesa desses interesses de maneira exemplar. Ainda assim, existe a mesma possibilidade de controle político da advocacia pública: a tendência a alinhamento ideológico das instituições com o governo, não necessariamente refletindo as necessidades e interesses da população carente; ilustrado através da criação do Conselho Nacional do Ministério Público pela Emenda Constitucional 45/2004, composto de catorze membros nomeados pela Presidência da República, podendo ser utilizado como um controle externo do governo sobre a instituição⁶⁷.

A passividade e burocracia institucional levam a uma segunda estratégia, suplementar à ação governamental. Ganha força então a legitimação de indivíduos e, posteriormente, setores da sociedade civil à propositura de ações protetivas de direitos difusos, inclusive tendo como objeto ilícitos cometido pelo próprio Estado⁶⁸.

Também enquadra-se nesse contexto a Ação Popular, regulada pela Lei 4.717/1965, privilegiando a ação individual contra ações lesivas ao patrimônio público (em sentido amplíssimo)⁶⁹, e a Ação Civil Pública, na forma da Lei 7.347/1985, que permite a ação de associações para a responsabilização de danos causados a bens de uso comum (como meio ambiente, ordem econômica e urbana) e outros interesses difusos e coletivos⁷⁰.

Além dessas, se alinha a esse pensamento o mandado de segurança coletivo, na Lei 12.016/2009, no qual o objeto a ser protegido é um direito coletivizado, constituindo outra ferramenta de garantia de interesses amplos⁷¹.

⁶⁶ *Ibidem*, p.51-52.

⁶⁷ LEITE, C. H. B., *op. cit.*, p.212.

⁶⁸ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B., *op. cit.*, p.55-56.

⁶⁹ BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. **Regula a ação popular**. Brasília, DF, 08 abr. 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L4717.htm>. Acesso em: 26 out. 2018.

⁷⁰ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências**. Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 26 out. 2018.

⁷¹ BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. **Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências**. Brasília, DF, 10 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>. Acesso em: 26 out. 2018.

A terceira e última onda de reformas consiste em uma alteração do conceito de acesso à justiça, de forma a ampliá-lo: empreendidos os esforços para a acessibilidade e a efetivação dos resultados, passando pela proteção dos direitos coletivos, o foco passa à compreensão do conjunto institucional, de mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar litígios e mesmo preveni-los nas sociedades modernas⁷².

O questionamento da litigiosidade, do Judiciário como principal garantidor de direitos, a contraposição entre ações após a lesão do direito e políticas públicas preventivas é o que se evidencia aqui. As formas alternativas de solução de conflitos começam a se elaborar, ganhando destaque a conciliação e arbitragem, e, posteriormente, a mediação.

Além de métodos alternativos de resolução de conflitos, temos a reestruturação do processo judicial através de princípios norteadores, como os da oralidade, concentração do procedimento e do contato imediato entre juízes, partes e testemunhas⁷³. No mesmo sentido, a especialização dos ramos da justiça permite contato maior do magistrado com os litigantes e, conseqüentemente, permite que compreenda melhor a realidade social dos mesmos.

Aspectos procedimentais como a redução do custo e duração das demandas, a retirada da imposição de representação por advogado - não incidindo, assim, sucumbência - são favoráveis à efetivação do direito fundamental⁷⁴.

A centralidade do Direito do Trabalho no campo dos Direitos Sociais o transformou num cenário de disputas intensas, refletidas também no âmbito processual. Os princípios norteadores citados coincidem com aqueles já consagrados na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), além da evidente especialização do ramo, e suas características de celeridade, isenção de custas, e *jus postulandi* na primeira instância.

O alinhamento das maneiras de superação das barreiras do acesso à justiça no Direito do Trabalho são decorrentes da comum incidência dessas barreiras nas relações empregatícias. Pode-se facilmente caracterizar o trabalhador que em geral ajuíza demanda como hipossuficiente, com pouco contato com o judiciário e relativo conhecimento de seus direitos, enquanto a reclamada, especialmente as empresas de grande porte, são hipersuficientes, litigantes “habituais”, com as maiores vantagens do sistema judicial.

⁷² CAPPELLETTI, M.; GARTH, B., *op. cit.*, p.67-68.

⁷³ *Ibidem*, p.76.

⁷⁴ *Ibidem*, p.90, 100.

2.3 A JUSTIÇA DO TRABALHO

A jurisdição trabalhista guarda estreita relação com os movimentos citados acima. Deve-se diferir a evolução do direito material do direito processual; apesar de próximos, o segundo sempre esteve mais ligado à própria Justiça do Trabalho, chegando a confundir-se com esta⁷⁵. Por esta razão, é útil também uma retomada antes de se situar o acesso à justiça trabalhista.

A gênese da Justiça do Trabalho se dá em 1907 com a criação dos Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem. Apesar de não implementadas, marcam o início do chamado “período de institucionalização” da resolução dos conflitos trabalhistas, com a arbitragem e conciliação facultativas⁷⁶.

Um segundo momento de institucionalização data de 1922, com os Tribunais Rurais no estado de São Paulo. À época, o trabalho rural era empreendido em boa parte por trabalhadores vindos do exterior, que encontravam dificuldades em ajuizar ações justamente pela morosidade e alto custo. O fundamento para a criação dos Tribunais Rurais no estado foram justamente a necessidade de resolução rápida e barata dos conflitos, permitindo a consolidação da estrutura agrícola. Mais uma vez, porém, a proposta não teve desenvolvimento⁷⁷.

Em 1923 surge o Ministério da Agricultura, Indústria, e Comércio (MAIC), estrutura administrativa consultiva em assuntos referentes ao trabalho e previdência social. Esta é a gênese do Conselho Nacional do Trabalho (CNT), parte do Poder Executivo e sem poder vinculante em suas decisões, por ser órgão consultivo⁷⁸.

O último momento de institucionalização, onde finalmente há implementação, ocorre apenas 1932, com as Juntas de Conciliação e Julgamento (JCJ) e as Comissões Mistas de Conciliação (CMC), ambas órgãos de primeiro grau compostas por representantes patronais e dos trabalhadores em igual número, com um membro imparcial. Cabia às primeiras a solução de litígios individuais e às segundas os dissídios coletivos⁷⁹.

⁷⁵ LEITE, C. H. B., *op. cit.*, p.163.

⁷⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.77-78.

⁷⁷ *Ibidem*, p.78-79.

⁷⁸ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, Comissão de documentação. **A história da Justiça do Trabalho no Brasil**: multiplicidade de olhares. Brasília: 2011. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/35199>>. Acesso em: 06 dez. 2018. p.26-28.

⁷⁹ NASCIMENTO, A. M., *op. cit.*, p.79.

As CMC surgiram em consequência das inovadoras convenções coletivas, firmadas pelos sindicatos perante estas. Por não serem competentes para julgar os litígios individuais, no mesmo ano as JCJ são concebidas, sendo o direito de ação perante elas restrito apenas aos empregados sindicalizados⁸⁰.

A Carta Magna de 1946 marca o período de constitucionalização da Justiça do Trabalho, definindo-a como órgão judicial. Sua estrutura com membros das classes em litígio, combinadas com a celeridade, baixo custo, oralidade, permitem não apenas uma efetividade maior em relação às outras esferas jurídicas como também o reconhecimento da comunidade de sua importância social na garantia dos direitos trabalhistas, reflexo da consolidação de seu caráter coletivista, economicamente distributivista, intervencionista no contrato de trabalho⁸¹.

Durante o período de 1946 a 1964 houve uma grande expansão de sua estrutura, porém restrita aos centros urbanos, e o membro imparcial foi substituído por um juiz, com todas as garantias da categoria. As CMC tornam-se os atuais Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e do Conselho Nacional do Trabalho surge o Tribunal Superior do Trabalho (TST). Destaque-se que a gênese da justiça do trabalho, a resolução de conflitos entre trabalhadores rurais e latifundiários para consolidação da vida agrária brasileira, não consegue ser abarcada aqui, consolidando-se o poder oligárquico no campo⁸².

Durante o regime ditatorial, compreendido entre 1964 e 1985, o crescimento continua em menor ritmo, e as JCJ recebem o nome de varas do trabalho⁸³.

Em 1988 temos a Constituição Cidadã, reafirmando diversos direitos fundamentais de ordem processual, como os da inafastabilidade da jurisdição, da prestação de assistência jurídica gratuita aos necessitados, do contraditório; além da elevação de direitos trabalhistas à condição de direitos sociais fundamentais. A reafirmação da Justiça do Trabalho é colocada como um instrumento da efetivação da justiça social⁸⁴.

Alteram também a justiça trabalhista a Emenda Constitucional (EC) 24/1999, que extingue a representação classista, e a EC 45/2004, conhecida como a da “Reforma do Judiciário”, que aumentou a jurisdição trabalhista para relações de trabalho não empregatícias,

⁸⁰ *Ibidem*, p.80.

⁸¹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2017. p.148-149.

⁸² *Ibidem*, p.149.

⁸³ *Ibidem*, p.149.

⁸⁴ *Ibidem*, p.154.

e aquelas em que a União figura como parte, também introduzindo no rol de direitos fundamentais a razoável duração do processo⁸⁵.

2.3.1 Acesso à justiça do trabalho e suas peculiaridades

Em nosso breve panorama sobre a Justiça do Trabalho, visualizamos a instituição como especializada, com forte respaldo popular decorrente da participação sindical dentro da estrutura judiciária e sua presença na sociedade, e com diversos mecanismos para garantir o acesso efetivo à justiça, como os princípios processuais citados e a prestação de assistência jurídica sindical. Percebemos que esses mecanismos surgiram justamente pela necessidade de resolução de litígios entre partes desproporcionais, em um sistema processual específico norteado pela justiça social.

A fim de entender amplamente a questão do acesso à justiça, não podemos simplesmente transpor os conceitos cíveis trabalhados à seara trabalhista. Essa construção teórica que tem como objetivo o aperfeiçoamento do processo civil, porém, também não chega a ser inaplicável ao nosso objeto de estudo.

Podemos utilizá-los, na realidade, através de uma generalização dos problemas aos quais eles se referem. Os problemas do “custo”, “possibilidade das partes” e “defesa dos interesses difusos e coletivos” podem ser vistos enquanto barreiras econômicas, sociais e culturais ao acesso à justiça⁸⁶.

Deve ser feito um parênteses para alertar que apesar da separação dos problemas em categorias, eles estão presentes simultaneamente na sociedade. Isso quer dizer que esta separação teórica é feita com fins de compreender um objeto singular de maneira mais didática; sem, no entanto, implicar que eles operam isoladamente.

Com isso em mente, devemos entender o local privilegiado da Justiça do Trabalho nos estudos do acesso à justiça: por tratar-se de um ramo jurídico essencialmente social, decorrente de uma alteração da racionalidade capitalista, havia não apenas a expectativa como a necessidade de haver efetivação desses direitos.

⁸⁵ *Ibidem*, p.154.

⁸⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 21, p.11-37, nov. 1986. Disponível em: <<https://ces.uc.pt/rccs/index.php?id=296>>. Acesso em: 26 out. 2018. p.19.

Justamente por isso, a Justiça do Trabalho incidiu de maneira profunda em todas as barreiras “gerais” do acesso à justiça: os problemas econômicos são dirimidos pela prestação de assistência jurídica sindical gratuita, pela celeridade e efetividade presentes desde seu surgimento, como já visto; os problemas de ordem social, com a especificidade da relação empregatícia, são amplamente reduzidos por uma principiologia que, fundada na constatação (não mera presunção) de desigualdade das partes, busca a maior tutela possível em favor do trabalhador, sendo esta, como também vimos, a própria gênese da Justiça do Trabalho; os problemas de ordem cultural estão contidos em uma lógica solidária e comunitária, materializada na luta sindical, que garante (em primeiro momento) a organização dos trabalhadores em uma disputa por melhores condições de vida e trabalho.

Aqui percebe-se a importância da construção histórica, desde o Estado Liberal, para a compreensão do acesso à justiça do trabalho. É a partir do movimento de ruptura das condições lá impostas que surge a necessidade de efetivação dos direitos trabalhistas, por seu papel de centralidade nas disputas sociais.

A Justiça do Trabalho, apesar de não confundir-se com o Direito Material, não poderia ser diferente. A necessidade de acessibilidade e eficácia de direitos balizou-a ao longo de toda a sua trajetória.

O acesso à justiça é, e sempre foi, a característica basilar da Justiça do Trabalho.

ILEGITIMIDADE DA LEI 13.467/2017.

A LEI 13.467/2017 É ILEGÍTIMA, NOS SENTIDOS FORMAL E MATERIAL.

(Enunciado 6 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho)

3 A “REFORMA” TRABALHISTA E O ACESSO À JUSTIÇA

A Lei 13.467/2017, chamada “Reforma Trabalhista”, introduziu uma série de mudanças no direito material e processual do trabalho, bem como na estrutura sindical brasileira. O instrumento legal criou, revogou ou alterou mais de cem dispositivos da CLT. O estudo aqui desenvolvido terá como objeto os dispositivos que incidem no acesso efetivo à justiça nas dimensões aprofundadas no capítulo anterior.

Serão examinados, em primeiro lugar, os dispositivos que contrariem o próprio acesso à jurisdição, impondo limites à atuação judicial. Após, serão tratados aqueles que dispuserem sobre o custo do processo, tais como honorários advocatícios e periciais, sucumbência, custas e sua isenção, o benefício da justiça gratuita, execução e celeridade processual. No âmbito da capacidade das partes, têm destaque a criação de institutos que dificultam a disponibilização do patrimônio de grandes empresas, a individualização do trabalhador na negociação do contrato de trabalho e o reconhecimento de direitos juridicamente exigíveis, além de alguns aspectos procedimentais específicos. Para a defesa dos interesses coletivos e difusos é central a nova maneira de atuação sindical, condicionada pelo “negociado sobre o legislado”, com apreciação apenas formal pela justiça das negociações, e a fragilização de suas bases através da terceirização.

Cada um dos temas abordados merece estudo próprio, capaz de tirar conclusões teóricas e práticas para a disputa jurídica da “reforma” trabalhista. A pesquisa aqui empreendida não visa exaurir, mas contribuir à análise crítica desta, através da abordagem de seus dispositivos sob o viés do acesso efetivo à justiça.

Serão indicados os Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (JDT)⁸⁷ - organizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) em outubro de 2017 a fim de estabelecer parâmetros hermenêuticos antes da vigência da lei - que versarem de maneira relevante sobre cada dispositivo trabalhado, ressaltando que eles estão disponíveis em anexo⁸⁸. Em assuntos que despertem

⁸⁷ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Enunciados aprovados na 2ª Jornada.** 2017. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

⁸⁸ Anexo A.

especial interesse do leitor, sugere-se acompanhar a justificativa de tais Enunciados, disponíveis no site do evento⁸⁹.

Para melhor acompanhamento serão também transcritos os dispositivos de legislação esparsa, deixando os dispositivos trabalhistas por conta do leitor, visto que encontram-se em legislação única.

3.1 ALTERAÇÕES DA “REFORMA” TRABALHISTA SOBRE O ACESSO À JURISDIÇÃO

Antes de relacionar as mudanças que a “reforma” trouxe ao estudo do acesso efetivo à justiça, temos de tratar um ponto basal que o antecede. Estamos falando aqui do simples acesso à jurisdição: uma ação que tenha como base a ordem jurídica justa, com análise do mérito da demanda (tutela do direito), e sem limitações à atividade jurisdicional.

Perceba-se que os problemas deste tópico se repetirão ao longo dos demais. O critério para trabalhá-los aqui ou nos seguintes é sua relação com os demais problemas do acesso à justiça. Ao contrário dos que vêm posteriormente, os dispositivos daqui não instrumentalizam as barreiras do acesso à justiça (custo, capacidade das partes, peculiaridades da defesa dos direitos difusos e coletivos) para impedi-la; eles simplesmente formam obstáculos próprios, determinando regras processuais contrárias ao acesso à jurisdição.

3.1.1 Limitação da atividade jurisdicional

O primeiro dos golpes é a limitação da atuação do julgador, tanto no âmbito do TST quanto dos TRTs. Os arts. 8º, §2º e 702, I, ‘f’ da CLT limitam a atividade jurisdicional de criação de súmulas, função historicamente relevante do Tribunal Superior para a adequação da Lei à sociedade e preenchimento de lacunas⁹⁰.

De forma resumida, o segundo dispositivo cria uma série de regras sem paralelos em outros ramos da justiça para o estabelecimento ou alteração de súmulas pelos tribunais

⁸⁹ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Enunciados aprovados na 2ª Jornada**: Ementas e inteiro teor das teses. 2017. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

⁹⁰ CLARO, Amanda Pretzel. Recursos e uniformização de jurisprudência. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Org.). **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017. Cap. 56. p.594.

trabalhistas, enquanto o primeiro dispõe cnicamente que estes não poderão “restringir direitos previstos legalmente previstos” para justificar que tampouco poderão “criar obrigações que não estejam previstas em lei”.

Corroborando argumento anterior, podemos perceber a ligação entre os problemas do acesso à justiça. Os institutos acima, dificultam, ao mesmo tempo, acesso à jurisdição plena limitando a atuação dos tribunais, e também os resultados “individual e socialmente justos”, não abordados no presente estudo.

As restrições impostas à construção jurisprudencial impedem a adequação da lei à realidade social e à leitura Constitucional, visando afastar a atualização interpretativa da “reforma” em face destas⁹¹. O Enunciado 111 da 2ª JDT tratou de reconhecer inconstitucionalidade no art. 702 por diversos motivos, entre eles a separação dos poderes e o devido processo legal. O art. 8º, §2º é objeto do Enunciado 2, possivelmente o mais importante por tecer diversas ponderações sobre a leitura constitucional da “reforma” trabalhista, também destacando o propósito de restrição de função jurisdicional do dispositivo.

Ainda que não explícita, deste último Enunciado podemos extrair outra limitação presente na "reforma": a aplicação exclusiva de dispositivos trabalhistas, sem observância do restante do ordenamento legal e da Constituição.

Esta limitação encontra-se no novo Título II-A da CLT, que trata sobre os danos extrapatrimoniais, nos arts. 223-A a 223-G. Em breve explicação dos artigos que serão analisados, o art. 223-A determina que a reparação de tais danos decorrentes da relação de trabalho devem se balizar "apenas" pelos dispositivos presentes; o art. 223-B dispõe que é titular "exclusivo" do direito à reparação o ofendido; o art. 223-C enumera os direitos juridicamente tutelados à pessoa física; e o art. 223-G indica os critérios para avaliação do pedido, com seu §1º impondo os valores máximos da indenização em razão da gravidade, calculados em função do último salário contratual do empregado.

Apenas deste último dispositivo pode-se extrair material suficiente para todo um outro trabalho. Para a presente monografia, nos vale ressaltar que novo Título II-A é um excelente exemplo das maneiras que a "reforma" dificultou o acesso à justiça: ao mesmo tempo, ele tenta afastar diplomas legais mais protetivos, como a Constituição e o CC, através dos arts.

⁹¹ *Ibidem*, p.593.

223-A e 223- C; suprime direitos de indenização (danos por ricochete e coletivos) pelo art. 223-B; e limita o valor máximo da condenação, restringindo a atuação judicial⁹².

Sobre os aspectos acima, tratam os Enunciados 18, 19 e 20, no sentido de, respectivamente, utilizar outros diplomas legais para a proteção da esfera moral do trabalhador, reconhecer o rol de direitos tutelados no art. 223-C como exemplificativo, e não exaustivo, e garantir a proteção da esfera moral através da indenização de danos extrapatrimoniais por ricochete e coletivos.

3.1.2 A prescrição

Outro impedimento do acesso à jurisdição se encontra nos arts. 11 e 11-A, que tratam respectivamente da prescrição do direito material e da prescrição intercorrente, durante o processo do trabalho.

Vale destacar brevemente o funcionamento da prescrição trabalhista. A princípio, o empregado pode ajuizar pretensão referente apenas aos direitos dos cinco anos anteriores – a isso se deu o nome de prescrição quinquenal. Após dois anos da extinção do vínculo empregatício, opera-se a prescrição bienal, suprimindo-se todas as pretensões referentes àquele contrato de trabalho⁹³. A ocorrência da prescrição, seja a quinquenal ou bienal, é de fundamental importância para o acesso à justiça por eliminar a exigibilidade judicial do direito.

Passando aos dispositivos, o art. 11 determinou a prescrição total de pedidos que envolvam prestações sucessivas decorrentes de alteração ou descumprimento contratual em seu §2º, e impôs a interrupção da prescrição "somente" pelo ajuizamento de reclamação em seu §3º, excluindo esta consequência da cobrança extrajudicial.

O que trata o §2º é a seguinte situação: se, no decorrer do contrato de trabalho, for acordado o pagamento de prestação sucessiva, ela prescreverá completamente, mesmo que algumas prestações estejam dentro do prazo prescricional. Em um exemplo, imagine-se que em negociação individual acorde-se o recebimento de comissão. O prazo prescricional começa a correr a partir da alteração contratual, para todas as parcelas que deverão ser recebidas ao longo do contrato de trabalho. Isso quer dizer que se, na extinção do vínculo

⁹² MENEZES, Mauro de Azevedo. Danos extrapatrimoniais na Lei n. 13.467/2017: o mesquinho cerceio da dignidade. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.*, p.213-217.

⁹³ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p.281.

empregatício, a alteração ter ocorrido há mais de cinco anos, o trabalhador perdeu o direito de ação referente a todas as parcelas do adicional – inclusive as que, eventualmente, foram inadimplidas no dia anterior à rescisão.

O instituto, comum no direito obrigacional cível, não deve encontrar respaldo na Justiça do Trabalho de maneira tão ampla, por dois motivos principais: por não haver autonomia real do trabalhador em acordar condições de trabalho diretamente com o empregador (como será argumentado no tópico "a autonomia da vontade na "reforma" trabalhista")⁹⁴; e por ser gravoso ao trabalhador o ingresso de ação judicial durante o vínculo empregatício.

O §3º, mais simples do que o anterior, visa retirar o efeito interruptivo das cobranças extrajudiciais de obrigações trabalhistas, facilitando a prescrição desses direitos⁹⁵.

O art. 11-A passou a regulamentar a prescrição intercorrente: em seu caput, determina o prazo de dois anos; seu §1º dispõe que o prazo inicia-se a partir do descumprimento de ordem judicial pelo exequente (em regra, trabalhador); e seu §2º permite a declaração de ofício da prescrição.

Ocorre que, no processo do trabalho, precisar o descumprimento do exequente é difícil, pois este não tem as mesmas condições de cumprir ordens judiciais do que a executada – pela diferença de recursos financeiros – ou a própria Justiça do Trabalho - através, por exemplo, do uso do BACENJUD para levantamento patrimonial dos bens da devedora. Combinando a permissão da declaração prescricional de ofício com o impedimento da execução de ofício (tratada mais à frente), percebe-se que o objetivo é tornar a execução trabalhista ineficaz, impedindo a tutela efetiva do direito⁹⁶.

A prescrição, da maneira em que está disposta, é evidente tentativa de restringir a exigibilidade judicial de obrigações trabalhistas, utilizando-se da hipossuficiência de recursos do trabalhador e de sua dificuldade de ajuizar ação durante o contrato de trabalho (pela necessidade de manter-se nele) para incentivar a fraude dos direitos materiais; ao mesmo

⁹⁴ PIOVESANA, Claudia Urano Machado. O indominus rex jurídico: a prescrição e a potencialização de suas contradições pela "reforma" trabalhista. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.*, p.495.

⁹⁵ *Ibidem*, p.496.

⁹⁶ SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. **Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores**. 2017. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>>. Acesso em 03 nov. 2018.

tempo, busca desprezar a incapacidade do empregado em cumprir determinações judiciais, entendendo-a como causa suficiente para a prescrição intercorrente.

3.2 ALTERAÇÕES DA “REFORMA” TRABALHISTA SOBRE O CUSTO DO PROCESSO

O primeiro ponto, já no acesso efetivo à justiça, será seu maior e mais clássico problema: o custo do processo. Vale destacar aqui o antigo estado da arte da Justiça do Trabalho brasileira sobre os aspectos que serão abordados em seguida. O sistema sucumbencial era aplicado apenas aos honorários periciais em caso de improcedência total do pedido⁹⁷, e os honorários advocatícios eram pagos na modalidade assistencial ao sindicato, que prestava assistência judiciária⁹⁸. O benefício da justiça gratuita abrangia as custas, emolumentos e honorários, nos termos da Lei 5.584/1970 e do atual CPC⁹⁹.

A execução trabalhista, balizada nos princípios da celeridade, efetividade e razoável duração do processo para a garantia de verbas alimentares, utilizava supletivamente a Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal) para obtenção dos créditos trabalhistas, alçando assim o exequente trabalhista em situação de importância, tal como a Fazenda Pública¹⁰⁰. A possibilidade execução de ofício consolidou-se na Justiça do Trabalho como importante ferramenta para a celeridade e efetividade das decisões judiciais condenatórias¹⁰¹.

Após essa breve incursão, que será aprofundada na medida do necessário em seguida, passaremos à análise dos dispositivos que dizem respeito sobre esses aspectos do sistema processual trabalhista, alterando o acesso formal e material à justiça do trabalho em respeito ao custo do processo.

3.2.1 A sucumbência: honorários advocatícios e periciais

Houve substancial mudança no que toca o pagamento de honorários advocatícios na justiça do trabalho. Agora regulamentado pelos arts. 790-B e 791-A da CLT, o pagamento é

⁹⁷ LEITE, C. H. B., *op. cit.*, p.959-960.

⁹⁸ *Ibidem*, p.945-946.

⁹⁹ *Ibidem*, p.562.

¹⁰⁰ MELHADO, Reginaldo. Incidente de descon sideração da personalidade jurídica e redirecionamento da execução: "reforma" trabalhista na esquina de uma outra racionalidade. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.* Cap. 57. p.598-599.

¹⁰¹ GNATA, Noa Piatã Bassfeld. A execução de ofício não acabou. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.* Cap. 60. p.629-630.

devido em algumas hipóteses. Os dispositivos contêm também importante ponto sobre o beneficiário da justiça gratuita, desenvolvido no tópico seguinte.

O novo sistema de honorários advocatícios sucumbenciais é resumido através da leitura do *caput* e §§ 1º, 3º e 5º do art. 791-A: será devido honorário advocatício de sucumbência à parte vencedora, referente ao valor da causa após liquidação da sentença ou da condenação, ou do pedido em caso de sucumbência parcial, ainda que haja substituição ou assistência da parte pelo sindicato, no processo de conhecimento e reconvenção¹⁰².

Preliminarmente, repare-se que a omissão do dispositivo sobre a sucumbência em outros atos processuais, como cumprimento da sentença, execução e recursos permitem compreender que sua regulamentação surge com propósito vil, de penalizar o trabalhador: os principais atos exercidos pelo reclamante têm previsão de sucumbência expressa, enquanto os da reclamada não. Corroborar essa leitura a comparação com o Código de Processo Civil (CPC) de 2015, que em seu art. 85, § 1º, dispõe sobre todas essas situações de forma equânime¹⁰³.

Através da prática forense, constata-se que as lides trabalhistas são em grande maioria ajuizadas por trabalhadores desempregados em face de seus antigos empregadores¹⁰⁴. Essas ações em geral contêm uma série de pedidos, a maioria independentes e autônomos entre si. Isso faz com que a procedência parcial seja a regra da justiça trabalhista, bem como facilita a improcedência de pedidos. Nesse contexto, a sucumbência parcial como disposta no artigo obrigará o pagamento de honorários sucumbenciais em quase todos os casos, em explícita penalização do trabalhador¹⁰⁵.

Como dito no primeiro capítulo, a adoção da sucumbência traz insegurança ao ajuizamento de ação, decorrente da incerteza do resultado dos pedidos e ao aumento do risco em caso de ser vencido, especialmente à parte hipossuficiente. Sendo essa parte em regra o trabalhador, o dispositivo tem caráter atentatório ao acesso à justiça¹⁰⁶.

¹⁰² DELGADO, Maurício Delgado; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: Ltr, 2017. p.329.

¹⁰³ FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISI, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Org.). **Reforma Trabalhista:** visão, compreensão e crítica. São Paulo: Ltr, 2017. p.218.

¹⁰⁴ FACUNDINI, Gabriel Zomer. Sucumbência recíproca: a antítese do processo. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.* Cap. 47. p. 511.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p.513-515.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p.516.

A adoção da sucumbência parcial, sendo devida em cada pedido, impele responsabilidade na quantificação de seu valor mas faz também com que o autor tenha ressalvas em pleitear integralmente seu direito. Outro desdobramento se dá pela interpretação combinada com o art. 492 do CPC¹⁰⁷, que impede condenação em quantidade superior à demandada, e o art. 840, § 1º da CLT, que dispõe que o pedido deve ser certo e determinado: caso reduzido o valor do pleito em razão de possível sucumbência, este não poderia ser ajustado em momento posterior¹⁰⁸.

Encontrou-se inteligente saída para o problema, visando a manutenção do acesso à justiça trabalhista: a interpretação extensiva da lei levou à conclusão de que os pedidos devem ser certos *ou* determinados, devendo haver estimativa de seu valor¹⁰⁹, permitindo a condenação no valor real do direito sem limitá-la à estimativa. Por último, a 2ª JDT concluiu, em seu Enunciado 99, que a sucumbência recíproca é devida apenas em caso de indeferimento total do pedido, não obrigando o pagamento de honorários sucumbenciais a procedência parcial.

Sobre os honorários periciais, regulados no art. 790-B, pontua-se que a mudança foi substancial ao beneficiário da justiça gratuita. Cabe aqui apenas indicar que a responsabilidade era e continua sendo do sucumbente do pedido objeto da perícia, e que há agora previsão expressa da possibilidade de seu parcelamento, que já era implicitamente acolhida pela CLT¹¹⁰.

3.2.2 Justiça Gratuita: honorários, custas, e caráter alimentar das verbas trabalhistas

A concessão do benefício da justiça gratuita sofreu um profundo golpe com a Lei 13.467/2017. Vale lembrar a importância histórica do instituto, ao possibilitar acesso ao judiciário à população hipossuficiente, com papel especial na justiça do trabalho: onde o benefício garante a aproximação das partes apesar da gigantesca desigualdade material¹¹¹.

¹⁰⁷ “Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”

¹⁰⁸ SEVERO, Valdete Souto. O esvaziamento da gratuidade como elemento de vedação de acesso à justiça. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.* p.507.

¹⁰⁹ DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N., **A Reforma Trabalhista no Brasil**. p.338.

¹¹⁰ *Ibidem*, p.326-327.

¹¹¹ LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio (Org.). **Reforma Trabalhista comentada por juizes do trabalho**: artigo por artigo. São Paulo: Ltr, 2018. p.367.

O primeiro ponto se dá no art. 790, que regula sua concessão. Seu §3º altera o critério de base para a consideração de hipossuficiente, alterando de 2 salários-mínimos (R\$ 1.908,00) para 40% do limite máximo dos benefícios previdenciários do Regime Geral (R\$ 2.258,32), e o §4º indica que deve haver comprovação de insuficiência de recursos para a concessão.

A alteração do critério para a concessão do benefício, ainda que em primeiro momento aumente o máximo salarial, deve analisada com cuidado. O salário-mínimo é protegido por diversos dispositivos legais e Constitucionais, dificultando sua redução; já os benefícios previdenciários, apesar de possuírem proteção ampla e Constitucional, não tem sequer sido reajustados para manter seu valor real¹¹². Outro fato é que o valor do salário-mínimo é definido por Lei Ordinária (atualmente a Lei 13.152/2015), passando pelo processo legislativo, ao contrário da simples portaria do Ministério da Fazenda (atualmente a Portaria n. 15, de 16 de janeiro de 2018) Além disso, a discussão da reforma da previdência, que parece ter o mesmo propósito da “reforma” trabalhista, pode ensejar uma alteração no limite máximo dos benefícios, vindo a prejudicar o instituto da justiça gratuita. Por último, ressalte-se que não há relação alguma entre esse limite e a insuficiência de recursos, enquanto o salário mínimo se propõe a ter relação direta com a subsistência digna da pessoa, como ordenado pela Constituição em seu art. 7º, IV¹¹³.

O §4º deve ser lido em relação ao anterior, devendo haver comprovação de hipossuficiência apenas ao trabalhadores que perceberem rendimentos acima da faixa estabelecida¹¹⁴. A burocratização do benefício torna mais trabalhosa sua concessão e apresenta mais uma vez descompasso com a legislação civil, que declara com veracidade presumida a declaração de hipossuficiência. Trata-se de um aspecto formal que dificulta, mas não impede o acesso à justiça¹¹⁵, invertendo o ônus de provar a hipossuficiência: antes tendo de ser refutada pela reclamada, agora comprovada pela parte.

¹¹² POLTRONIERI, Ana Paula Kunter. O princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários e a perda do poder de compra. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4145, 6 nov. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29871>>. Acesso em: 26 out. 2018.

¹¹³ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - **salário mínimo**, fixado em lei, nacionalmente unificado, **capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social**, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;” (grifos nossos)

¹¹⁴ DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N., **A Reforma Trabalhista no Brasil**. p.324.

¹¹⁵ LISBÔA, D.; MUNHOZ, J. L. (Org), *op. cit.*, p.368.

As principais alterações sobre a justiça gratuita são percebidas em análise sistemática dos arts. 790-B, *caput* e §4º; 791-A, §4º; e 844, §2º. Esses dispositivos, inclusive, são objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766-DF, proposta em agosto de 2017 pelo então Procurador-Geral da República Rodrigo Janot¹¹⁶.

Como visto, os arts. 790-B e 791-A tratam, respectivamente, de honorários periciais e advocatícios. No *caput* do primeiro, onde antes eram devidos honorários “salvo se” beneficiário da justiça gratuita, a “reforma” dispõe que estes são devidos “ainda que” beneficiário, alterando apenas essas duas palavras que dão sentido oposto do original¹¹⁷. O art. 790-B, §4º, determina que a União pagará a despesa pericial apenas se o beneficiário não tiver obtido créditos suficientes em juízo.

No mesmo passo, o art. 791-A, §4º, também disponibiliza os créditos obtidos em juízo para o pagamento de honorários, extinguindo-se a obrigação após dois anos. O art. 844 trata de outra situação: o não comparecimento do reclamante na audiência trabalhista, sem justificativa legalmente aceita, causa a condenação em pagamento de custas ainda que favorecido pelo benefício.

Devemos fazer uma breve incursão para tratar do uso dos créditos trabalhistas para o pagamento de honorários e custas. No âmbito cível, temos semelhante disposição sobre a suspensão de exigibilidade dos honorários no art. 98, §1º, VI do CPC¹¹⁸. Porém, ao contrário da justiça comum, os litígios trabalhistas têm em maioria débitos de caráter alimentar, que possuem diversas proteções legais¹¹⁹. A proteção salarial no âmbito cível inclui a irrenunciabilidade e impossibilidade de cessão, compensação ou penhora, previstas nos arts. 1.707 do Código Civil (CC)¹²⁰ e 833, IV do CPC¹²¹.

¹¹⁶ Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13465868&prcID=5250582#>>

¹¹⁷ *Ibidem*, p.370.

¹¹⁸ “Art. 98. A pessoa [...] tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

VI - **os honorários do advogado e do perito** e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;” (grifo nosso)

¹¹⁹ DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N., **A Reforma Trabalhista no Brasil**. p.327.

¹²⁰ “Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.”

¹²¹ “Art. 833. São impenhoráveis:

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, **os salários, as remunerações**, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por

Na seara trabalhista essa proteção é tamanha que é princípio basilar do próprio Direito do Trabalho, com o nome de intangibilidade salarial, sob o argumento de que esta parcela tem caráter alimentar (de subsistência), acarretando na garantia de seu valor, montante e disponibilidade ao empregado; irradiante para outros direitos trabalhistas. Por ser o salário a principal contraprestação econômica do trabalho, sua defesa em face de interesses antagônicos é a harmonização do ramo jurídico com o princípio da dignidade humana¹²². Relaciona-se também com o princípio específico do direito processual trabalhista, a proteção processual, que reconhece e busca compensar a desigualdade da realidade socioeconômica no processo¹²³.

A imposição de uso dos “créditos” do processo é nada mais que obrigar o trabalhador a ceder verba salarial, de caráter alimentar, para o pagamento honorários sucumbenciais periciais, advocatícios, e custas processuais. A proteção salarial não pode ser mitigada simplesmente pelo advento do processo, constituindo aqui uma tripla violação aos direitos trabalhistas: primeiro pelo inadimplemento da empresa em suas obrigações com o empregado, segundo pelo desrespeito às proteções salariais, e terceiro por prejudicar até o beneficiário da justiça gratuita, no caso em tela. No mesmo sentido veio o Enunciado 100 da 2ª JDT, que trata da inconstitucionalidade do uso desses créditos para pagamento de honorários pelo beneficiário da justiça gratuita.

Merece especial atenção o uso do salário pelo beneficiário justamente pela facilidade de explicitar o propósito das mudanças através dele. A incoerência entre a concessão do benefício da justiça gratuita, reconhecendo portanto insuficiência de recursos, e a obrigação de pagamento de honorários e custas com “créditos processuais” (leia-se salário, verbas alimentares) leva à conclusão de que estamos diante de evidente tentativa de barrar o acesso à justiça trabalhista¹²⁴.

liberalidade de terceiro e **destinadas ao sustento do devedor e de sua família**, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;” (grifo nosso)

¹²² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. Ed. rev. ampl. São Paulo: Ltr, 2017. p.221-222.

¹²³ LEITE, C. H. B., *op. cit.*, p.112-113.

¹²⁴ SEVERO, V. S., *op. cit.* In: MAIOR, J. L. S.; SEVERO, V. S. *op. cit.*, p.503-505.

3.2.3 Impedimento ao exercício do direito de ação

Fechando o pacote relacionado às custas processuais e honorários, temos o art. 844, §3º: “o pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda”. As referidas custas são as custas processuais gerais, disciplinadas pelo art. 789. A interpretação do artigo gera um ideia de que, caso o reclamante não compareça à audiência trabalhista, ainda que beneficiário da justiça gratuita: i) ocorrerá o arquivamento da demanda sem resolução de mérito (art. 844 *caput*), ii) se não houver motivo “legalmente justificável”, o reclamante será condenado ao pagamento de custas (art. 844, §2º), e iii) caso condenado, o pagamento dessas custas é condição para ajuizamento de nova lide (art. 844, §3º)¹²⁵.

A “condição” do pagamento das custas é impedimento formal ao acesso à justiça: trata-se, ao mesmo tempo, de requisito para ajuizamento de demandas posteriores e restrição ao acesso à jurisdição. Colocando no plano fático, em que os reclamantes são em regra trabalhadores desempregados, temos que estes serão os mais prejudicados, uma vez que serão seus direitos os relegados à prescrição enquanto não tiverem condições de quitarem os débitos.

A situação é novamente agravada ao beneficiário pela justiça gratuita, concedida pela sua hipossuficiência econômica e restringindo o direito à ação até que eventualmente atinjam circunstâncias em que tenham condições de quitar os débitos. Torna-se então uma escolha: o pagamento de custas para pleitear seus direitos ou a sua lesão para não pagá-las.

A discussão sobre o tema ainda é incipiente, de forma que há quem defenda a inconstitucionalidade da condição em si¹²⁶, quem fundamente sua ilegalidade em relação ao beneficiário da justiça gratuita (como sustentado pelo antigo Procurador-Geral da República), e quem dispute sua legalidade, compreendendo que a “nova demanda” significa a mesma ação arquivada¹²⁷. Vale destacar também o Enunciado 103 da 2ª JDT, que reconhece ambos os dispositivos (art. 844, §§ 2º e 3º) como obstáculos ao acesso à justiça.

3.2.4 A litigância de má-fé

Ganha destaque também a litigância de má-fé, disposta na seção IV-A da CLT, arts. 793-A a 793-D. Os arts. 793-A a 793-C são cópias do disposto no CPC, definindo o instituto e

¹²⁵ LEITE, C. H. B., *op. cit.*, p.195-196.

¹²⁶ *Ibidem*, p.196.

¹²⁷ LISBÔA, D.; MUNHOZ, J. L., *op. cit.*, p.439.

possibilitando a condenação de ofício pelo juiz. A única alteração foi da multa em ações com valor “irrisório ou inestimável”: duas vezes o limite dos benefícios do RGPS (R\$ 11.291,60). O último estende a aplicabilidade da multa às testemunhas que “intencionalmente alterarem a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento”.

No mesmo sentido argumentado anteriormente, a Justiça do Trabalho é pautada pelo reconhecimento da desigualdade material das partes e, conseqüentemente, pela necessidade de garantir o acesso de todas elas. Na previsão expressa do valor de litigância de má-fé temos mais um fator de risco econômico, que pesa na parte hipossuficiente: o reclamante. De forma a corroborar essa leitura, não foram importados do CPC os “atos atentatórios à justiça” (art. 744), visto que são principalmente os atos de má-fé do executado¹²⁸.

Destaque-se, em primeiro plano, que a alteração do valor máximo da multa nas ações “irrisórias ou inestimáveis” provocou seu aumento nas lides trabalhistas, se comparadas com as cíveis. Em segundo lugar, focando nas ações “irrisórias”, o trabalhador hipossuficiente que ajuíza reclamação trabalhista de pequeno valor pode pagar elevada multa, constituindo mais um fator econômico que venha a causar a desistência da persecução de seu direito¹²⁹.

A impressão de barreira ao acesso à justiça confirma-se com a análise do último artigo, que prevê a aplicação da multa também às testemunhas que intencionalmente faltem com a verdade ou omitam fatos relevantes. O instituto, que não é previsto em nenhuma outra legislação processual, considera a testemunha enquanto parcial, e não como mera espectadora do ocorrido¹³⁰. Este dispositivo específico será tratado posteriormente, aqui apenas corroborando a análise do intuito geral da nova seção celetista.

Resta escancarado então o obstáculo proposto pela regulamentação da litigância de má-fé, que é na realidade legislação censória, que visa aumentar o risco econômico do processo, afetando especialmente as pessoas hipossuficientes, em explícito atentado ao acesso à justiça¹³¹.

¹²⁸ STRABELI, Adriana R.. Responsabilidade por dano processual. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.* Cap. 50. p.536-537.

¹²⁹ MORO, Luis Carlos; FONTES, Sidenilson Santos. Testemunha como litigante de má-fé? In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.* Cap. 51. p.547.

¹³⁰ *Ibidem*, p.551.

¹³¹ DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. p.291, 329-333.

3.2.5 Celeridade: execução de ofício, incidente de desconsideração da personalidade jurídica e correção monetária

A efetividade do processo não se averigua apenas na facilidade de ajuizar ações, ou mesmo de acessar uma ordem jurídica justa. Pontos importantes, sem dúvidas, mas que se tornam materiais apenas ao final do processo de conhecimento, com a execução. Assim, dificultar a execução trabalhista é prolongar a satisfação do direito, que com uma correção monetária insuficiente pressiona o trabalhador por sua hipossuficiência.

A execução de ofício sofreu restrição com a nova redação do art. 878, que reduz sua aplicação apenas às lides em que as partes não estiverem representadas por advogado. Tal restrição visa reduzir o poder do magistrado de conduzir o processo da maneira adequada, atingindo a celeridade, efetividade e igualdade característicos do processo do trabalho, diminuindo os recursos para garantir a paridade de armas e a entrega do “bem da vida”¹³². Baseando-se na interpretação sistemática da CLT em conjunto com a Carta Maior, aprovou-se na 2ª JDT o Enunciado 113, que reconhece a permissão da execução de ofício dos créditos trabalhistas explicitando sua importância à celeridade processual.

Há também a regulamentação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no art. 855-A, que traz um sério problema à celeridade processual. Em seu §2º, ele concede efeito suspensivo automático à instauração do incidente, possibilitando o alargamento irrestrito do pleito¹³³. O objetivo aqui é a morosidade processual, visto que a execução trabalhista tinha como base o mero redirecionamento ao sócio, e a obstaculização de obtenção do crédito devido.

O art. 879, §2º cria um prazo comum de 8 dias para impugnação do valor da sentença, a maneira mais demorada entre as que vinham sendo aplicadas pelos magistrados. O problema aqui se dá na imposição de novo prazo sem a provocação das partes, aumentando desnecessariamente a duração do processo.

A delonga da execução é agravada pela inclusão do §7º no art. 879, que determina a correção monetária do valor da condenação pela Taxa Referencial (TR). A TR é regulamentada pela Lei 8.177/1991, onde seu art. 39, *caput* e §1º¹³⁴ dispõe que esta taxa deve

¹³² GNATA, N. P. B., *op. cit.* In: MAIOR, J. L. S.; SEVERO, V. S., *op. cit.*, p.632.

¹³³ MACHADO, G. S. S., *op. cit.* In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S., *op. cit.*, p.624.

¹³⁴ “Art. 39. Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas [...] sofrerão **juros de mora equivalentes à TRD** acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.

ser usada para os juros de mora. Surgida como desdobramento do Plano Collor¹³⁵, ela é calculada a partir da taxa Selic e outros parâmetros determinados pelo governo.

Para além do tecnicismo econômico, a TR não tem como objetivo atualização efetiva de crédito. Por ser menor que o índice da inflação, seu uso no cálculo da atualização monetária causa redução do valor real do crédito: a inflação sobe, o poder de compra diminui, e a TR não o restitui plenamente¹³⁶. Ao final do litígio a entrega do valor não corresponderá àquele que foi definido em sentença, incentivando o atraso em momentos oportunos, visto que haverá “desconto” do valor real devido¹³⁷. É objeto da ADIN 5867, proposta pela própria ANAMATRA¹³⁸.

Percebemos então que a execução, enquanto momento de satisfação do direito, tem suma importância para a efetividade do processo. Sua celeridade pressiona a parte hipossuficiente devido à necessidade da verba, especialmente a de subsistência. É também o momento de expropriação patrimonial, não sendo por acaso os institutos que visam enfraquecê-la.

3.3 ALTERAÇÕES DA “REFORMA” TRABALHISTA SOBRE A POSSIBILIDADE DAS PARTES

A segunda barreira do acesso efetivo à justiça faz referência à diferença da possibilidade das partes. Em primeiro momento, ressalte-se que maior quantidade de recursos financeiros, tanto de pessoas quanto de organizações, permite maiores gastos durante o processo para a produção de provas, discussão da causa, entre tantos que possa se imaginar; tendo íntima ligação com a problemática tratada no tópico anterior e sendo facilmente relacionável com a realidade do processo trabalhista, que trata em geral de pretensões de trabalhadores desempregados contra seus antigos patrões. Essa diferença, porém, não se foca mais em arcar com os custos do processo, e sim no uso de ferramentas diferenciadas, às quais a outra parte não tem acesso.

§ 1º Aos débitos trabalhistas [...], serão acrescidos, nos **juros de mora previstos no caput**, juros de um por cento ao mês [...]" (grifos nossos).

¹³⁵ SIQUEIRA, Germano Silveira de. Correção monetária que nada corrige? A máscara da "modernidade". In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.* Cap. 61. p.640.

¹³⁶ *Ibidem*, p.640.

¹³⁷ *Ibidem*, p.644.

¹³⁸ Indisponível no momento da pesquisa.

Em seguida, tornam-se relevantes a capacidade de reconhecer direitos e propositura de ações. Será tratado aqui, porém como “diferença social”, ou seja, a relação entre as partes e seus efeitos no processo. Tem centralidade neste ponto a autonomia da vontade, que coloca em igualdade formal o empregado ou ex-empregado com o empregador. A dificuldade na identificação de direitos e propositura de ação é substituída pelos obstáculos colocados pela “reforma” que utilizam a igualdade formal para restringir o acesso efetivo à justiça. O ponto é relevante aqui antes mesmo de ingresso no judiciário, uma vez que foram instituídos mecanismos para extinguir a exigibilidade de direitos. O momento específico de propositura teve desestímulos, principalmente devido ao risco econômico já explicitado anteriormente.

Dentro do sistema processual, existem novos aspectos procedimentais que dificultam a defesa de interesses trabalhistas, esmiuçados individualmente. Estes serão tratados separadamente por disporem sobre restrição do acesso à justiça sem se basear na capacidade econômica ou diferença social das partes.

O contato com o judiciário, que pode ser extenso ou pontual pela quantidade de lides correntes e prévias, também concede vantagem pela experiência judicial, pela diluição dos riscos e perdas em diversos processos, pela possibilidade de criação de precedentes benéficos através destes. Este ponto, porém, não é objeto de dispositivo na lei analisada.

3.3.1 Notas gerais sobre a capacidade econômica

Como explicitado em todo o subcapítulo anterior, a "reforma" trabalhista tornou o processo mais oneroso de diversas formas. A adoção da sucumbência, pagamento de honorários, burocratização e limitação dos efeitos do benefício da justiça gratuita, e morosidade processual tornam-se impedimentos materiais de ingresso na justiça às partes menos favorecidas.

O foco aqui se altera para a maior capacidade econômica de uma das partes, que permite que ela utilize de técnicas e especialistas para vencer o litígio às quais a outra não tem acesso. A Lei, porém, foi tão drástica que levou-nos à conclusão de que se torna uma escolha ao trabalhador a renúncia de direitos ou seu litígio, arriscando seus poucos recursos. A possibilidade de “pagar para litigar”, como provocado anteriormente, passa a ser requisito para o trabalhador, redobrando a vantagem do empregador.

Deve-se ter em mente a profunda desigualdade social, econômica e política das partes, fundante da própria relação empregatícia e que consolidou o sentido protetivo do Direito

Individual do Trabalho¹³⁹. Nesse contexto, ganham destaque institutos que visam a limitação da responsabilidade de ex-empregadores, seja pessoa jurídica ou sócio desta, a restrição da solidariedade obrigacional, e o enfraquecimento da garantia da execução. Enquadram-se como impedimento do acesso à justiça justamente por permitir, através de fraudes típicas do meio empresarial, a blindagem patrimonial e conseqüente inadimplência com os encargos trabalhistas.

3.3.1.1 A limitação da responsabilidade empresarial

A "reforma" altera a responsabilização na sucessão empresarial no art. 448-A, e dos sócios retirantes no art. 10-A, reduzindo as possibilidades de obtenção do crédito trabalhista. Em uma segunda tentativa de faltar com suas obrigações, livrando-se empresas inteiras, a inclusão do §3º no art. 2º dificulta a caracterização de grupos econômicos. Estes três institutos afetam a celeridade processual, uma vez que se limitam as possibilidades de saldar os débitos alimentares, mas o principal objetivo de ambas é limitar a responsabilização e disponibilização do patrimônio do devedor trabalhista.

As duas primeiras situações têm dispositivos bastante similares que antecedem os novos: os arts. 448 e 10 dispõem, basicamente, que as alterações decorrentes das duas situações não afetarão os contratos de trabalho ou direitos adquiridos. Isso se deve à vedação da transferência do risco da atividade aos empregados: os trabalhadores não podem ser afetados por mudanças estruturais da pessoa jurídica, em especial atos unilaterais em seu contrato¹⁴⁰.

Sobre a sucessão empresarial, o novo art. 448-A dita que são responsabilidade da empresa sucessora as obrigações trabalhistas, respondendo a sucedida apenas em caso de comprovação de fraude. Por dois motivos, conclui-se que o instituto visa tornar inacessível o patrimônio do empregador: a recorrente prática de sucessão para blindagem patrimonial, e a dificuldade da reclamante em comprovar essa fraude¹⁴¹. A interpretação do dispositivo levou

¹³⁹ DELGADO, M. G. *op. cit.*, p.211.

¹⁴⁰ MARTINS, Ana Paula Alvarenga. Responsabilidade trabalhista: breve análise da sucessão de empregadores e da responsabilidade dos sócios diante da lei 13.467/2017. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.* Cap. 11. p.154,

¹⁴¹ MACHADO, Gustavo Seferian Scheffer. Reflexões sobre a temporalidade processual e a responsabilização como matéria de execução. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.* Cap. 59. p.621-622.

ao Enunciado 13 da 2ª JDT, dispensando a caracterização de fraude para a responsabilização solidária da sucedida, em obrigações trabalhistas constituídas antes da sucessão.

É preciso efetuar uma leitura atenta do art. 10-A, que trata da responsabilização do sócio retirante, para compreender como este opera. Em comparação com o diploma civil, em seus arts. 1003, parágrafo único¹⁴² e 1032, *caput*¹⁴³, parecem semelhantes e proporcionais entre si. Primeiramente, o CC trata de responsabilidade solidária, enquanto a CLT dispõe sobre solidariedade subsidiária. O principal, porém, é que no âmbito cível, é determinada a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais até dois anos após averbada a modificação do contrato; a "reforma" trabalhista institui, por outro lado, que este responderá apenas nas ações ajuizadas até dois anos após a modificação. Isso quer dizer que existe uma limitação da responsabilização, pois o sócio retirante responderá somente pelo período que figurou na empresa como sócio, e apenas em pleitos iniciados dentro de dois anos de sua retirada, em espécie inovadora de prescrição. Após esse período, suas obrigações extinguem-se, isentando-o da integralização de débito trabalhista e dificultando a obtenção das verbas¹⁴⁴.

A caracterização de grupos econômicos, com a inclusão do §3º no art. 2º, sofreu também uma alteração com os mesmos fins. O grupo econômico é figura peculiar ao Direito do Trabalho, determinado como o vínculo entre duas ou mais empresas, em relação de coordenação ou direção de suas atividades econômicas, sendo beneficiadas por um mesmo contrato de trabalho¹⁴⁵. Esse benefício mútuo pelas empresas enseja sua responsabilização solidária, para que se garanta o crédito do empregado que as favoreceu¹⁴⁶.

Agora é exigida a comprovação de três requisitos para a responsabilização do grupo econômico - demonstração do interesse integrado, efetiva comunhão de interesses e atuação conjunta das empresas -, enquanto prevê-se expressamente que a “mera identidade de sócios”

¹⁴² “Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.”

¹⁴³ “Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.”

¹⁴⁴ MACHADO, G. S. S., op. cit. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.*, p.623.

¹⁴⁵ DELGADO, M. G., *op. cit.*, p.465.

¹⁴⁶ CORREGLIANO, Danilo Uler. Grupo econômico. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.* Cap. 12. p.161-162.

é insuficiente para tanto. Mais um mecanismo de frustrar a obtenção das devidas verbas alimentares, através da burocratização e imposição de difícil prova ao trabalhador¹⁴⁷.

A nova redação do artigo possibilitou irônica solução àqueles que seriam beneficiados pela fraude¹⁴⁸. Além dos Enunciados 9 e 10 da 2ª JDT, o Enunciado 5 adequa-se especialmente ao caso em tela, invertendo o ônus da prova de tais requisitos.

3.3.1.2 Depósito recursal

O depósito recursal é ferramenta que visa a garantia da execução: após decisão condenatória em processo de conhecimento, a empresa deverá depositar o valor em juízo ou nomear bens à penhora como requisito à interposição de recurso¹⁴⁹. Assim, caso haja confirmação da decisão, os valores alimentares podem ser imediatamente executados.

A nova redação do art. 882 acrescenta nova opção de garantia da execução: “apresentação de seguro-garantia judicial”. Trata-se de “fiança”, subvertendo a finalidade social do processo ao possibilitar o lucro pela prestação do serviço de seguro judicial - que, ao que parece, será cobrado com juros e apenas às grandes e solventes empresas -, bem como a manutenção do patrimônio do devedor em seu próprio domínio. Ao credor-trabalhador não resta opção senão aguardar os longos períodos de julgamento dos recursos¹⁵⁰.

Ressalte-se que o dispositivo será utilizado apenas pelas grandes empresas, uma vez que não será ofertado o serviço de “fiança” às empresas que não tiverem patrimônio suficiente para sua satisfação¹⁵¹. Resulta disso que aquelas empresas têm indevida vantagem não só em relação às outras executadas, que deverão continuar dispondo seu patrimônio para garantir a execução, como também aos trabalhadores exequentes, que poderão ter seu crédito delongado pelos trâmites burocráticos do seguro-garantia.

A desigualdade de armas processuais é resultante de um dispositivo criado especificamente para possibilitar a manutenção do patrimônio dos grandes devedores

¹⁴⁷ *Ibidem*, p.167-168.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p.170.

¹⁴⁹ LEITE, C. H. B., *op. cit.*, p.1031-1032.

¹⁵⁰ BETTI, Leonardo Aliaga. Penhora: fragilização da garantia na execução. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.* Cap. 66. p.672-673.

¹⁵¹ *Ibidem*, p.673-674.

trabalhistas em suas mãos, e a geração de lucro através do processo trabalhista às instituições “fiadoras”¹⁵².

3.3.2 A autonomia da vontade na "reforma" trabalhista e a relação social das partes

Um ponto central que estará presente nos próximos subtópicos é a alçada do princípio da autonomia da vontade dentro do direito material e processual do trabalho. Ocorre que há, como dito, profunda desigualdade material entre as partes que litigam na Justiça do Trabalho, justificando diversos princípios, como por exemplo os do Direito Individual do Trabalho: o princípio da proteção, reconhecendo a hipossuficiência obreira na relação empregatícia; o princípio da norma mais favorável, garantindo a legislação mais benéfica ao trabalhador; o princípio da imperatividade das normas trabalhistas, determinando a lei como patamar mínimo das condições de trabalho; o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, decorrente do anterior, impedindo o empregado dispor de seus direitos; o princípio da condição mais benéfica, assegurando a aplicação das cláusulas mais favoráveis, negociadas individual ou coletivamente; e o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, proibindo a livre disposição contratual se esta importa em redução de direitos¹⁵³.

Todos estes (e mais alguns) constituem o núcleo basilar de princípios específicos do Direito Individual do Trabalho, impondo a observação jurisdicional da hipossuficiência laboral na relação de emprego. Mas porque voltamos a falar da principiologia do direito material, se tratamos da possibilidade das partes no processo judicial? Foram selecionados os princípios acima, que demonstram a desigualdade durante o vínculo empregatício, pela maneira em que operam: todos são limitadores objetivos da autonomia da vontade das partes, em decorrência dessa desigualdade.

A Justiça do Trabalho adaptou alguns destes, dos quais têm especial relevância para a discussão os princípios da proteção processual, derivada da própria razão de ser do processo trabalhista, ou seja, a efetivação dos direitos materiais do trabalho; e o da indisponibilidade, que transpõe a irrenunciabilidade do direito material ao sistema processual¹⁵⁴.

Portanto, a autonomia da vontade é, no direito material e processual do trabalho, limitada em decorrência da assimetria da relação patrão-empregado, e posteriormente

¹⁵² *Ibidem*, p.674.

¹⁵³ DELGADO, M. G. *op. cit.*, p.213-221.

¹⁵⁴ LEITE, C. H. B. *op. cit.*, p.112-115, 119.

reclamante-reclamada. A relação disto com o acesso à justiça reside na “aptidão para reconhecer um direito e propor ação”. Além de diferenças culturais ou subjetivas, a defesa de direitos juridicamente exigíveis no processo do trabalho tem uma dificuldade específica e profunda: a relação de dependência econômica e desigualdade social pressuposta à relação de emprego.

A dita aptidão, na relação empregatícia, ganha então uma dimensão diferente, que será tratada aqui por ter papel especial na “reforma” trabalhista. A “possibilidade das partes” será abordada como as dificuldades do trabalhador acionar o judiciário decorrentes da equiparação formal das partes, que se fundamenta na autonomia da vontade de contratar e no desprezo à dependência econômica do trabalhador em relação a seu empregador.

3.3.2.1 O trabalhador “hipersuficiente”: considerações sobre a dependência econômica

O caso mais escrachado da elevação da autonomia da vontade no Direito do Trabalho é tratado pelo art. 444: o *caput* dispõe que pode ser objeto de contrato individual tudo que não se contraponha à Lei, negociações coletivas e decisões de autoridades competentes, limitando, assim, o poder da negociação individual. O problema está na adição do seu parágrafo único, que determina a preponderância de acordo individual sobre instrumentos coletivos, para o empregado que seja diplomado em nível superior e perceba salário acima de duas vezes o limite máximo dos benefícios do RGPS, em assuntos determinados no art. 611-A (jornada de trabalho, banco de horas, entre outros). Além da distinção em razão do salário e formação, que mereceriam atenção especial sobre sua fundamentação e efeitos no ambiente de trabalho, o “trabalhador hipersuficiente” encontra-se com uma ferramenta a menos para a proteção de seus direitos¹⁵⁵.

O art. 611-A, incluído pela “reforma”, será abordado como objeto próprio na seção “3.4.1 O negociado sobre o legislado”, por ser regra que incide, a princípio, em negociação coletiva. Aqui ele é utilizado mais como uma ampliação da autonomia da vontade, fazendo que uma categoria de trabalhadores possa dispor sob “livre e espontânea pressão” de direitos definidos em outros instrumentos, possibilitando a precarização do trabalho. Por se tratar de disponibilização, a princípio, exclusiva às disputas coletivas, temos um segmento de

¹⁵⁵ *Ibidem*, p.174-176.

empregados cujo poder de negociação é formalmente equiparado àquele do sindicato; sabemos, entretanto, que a realidade é outra¹⁵⁶.

Vale um comentário aprofundado do Enunciado 44 da 2ª JDT, por dispor a nulidade de cláusulas contratuais que violem o “patamar civilizatório mínimo”, decorrente de garantias constitucionais. Além deste, o Enunciado 49 sugere a nulidade de cláusulas que atentem contra este por caracterização de fraude, trazendo explicitamente que o dispositivo afronta o *caput* do artigo 5º e o inciso XXXII do 7º, que tratam sobre igualdade entre cidadãos e não-discriminação de trabalhadores.

A óbvia intenção do dispositivo é despir este trabalhador de suas garantias legais e coletivas, baseando-se em critérios que rompem a igualdade entre trabalhadores, reduzindo a subordinação empregatícia à educação formal e valor do salário; falhando, portanto, em compreendê-la como estado de dependência econômica que legitima, a qualquer trabalhador, proteção ampla e total do Direito do Trabalho¹⁵⁷.

3.3.2.2 Afastamento da jurisdição

A autonomia das partes toma relevância na (in)exigibilidade de direitos trabalhistas, que impedem o acesso efetivo à justiça ao causar o afastamento da jurisdição. A cláusula compromissória de arbitragem, disponível aos empregados que percebam salário superior a duas vezes o limite máximo do RGPS (repare-se novamente a “hipersuficiência” laboral!), do art. 507-A; o termo de quitação anual do art. 507-B e seu parágrafo único; a extinção contratual por mútuo acordo do art. 484-A; e a quitação “plena e irrevogável” decorrente da adesão à Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada (PDV ou PDI) no art. 477-B são os quatro institutos que buscam impedir o acionamento da Justiça do Trabalho.

Os três últimos seguem a mesma lógica: permitir a quitação definitiva e afastar a competência da Justiça do Trabalho para a discussão das parcelas discriminadas¹⁵⁸. Sobre a arbitragem, sua inclusão no Direito do Trabalho constitui incoerência por si só: a Lei

¹⁵⁶ MELHADO, Reginaldo. Trabalhador pseudossuficiente: a hipossuficiência do conceito de autonomia da vontade na “reforma” trabalhista. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.* Cap. 10. p.132-133.

¹⁵⁷ MURADAS, D. *op. cit.* In: MAIOR, J. L. S.; SEVERO, V. S. *op. cit.*, p.173.

¹⁵⁸ MACHADO, Gustavo Seferian Scheffer. Todos os acordos são “precários”: considerações iniciais sobre a impossibilidade da extinção do vínculo empregatício por acordo de contratantes. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.* Cap. 33. p.378-379.

9.307/1996 (Lei de Arbitragem), em seu art. 1º¹⁵⁹ limita o instituto apenas para litígios sobre direitos patrimoniais disponíveis, tornando-o inaplicável aos, em regra, irrenunciáveis direitos laborais. Vale ressaltar que ela não confere quitação imediata, que deve ser analisada em juízo arbitral; o instituto apenas afasta a competência do judiciário, nos termos do CPC, art. 485, VII¹⁶⁰.

As semelhanças no funcionamento dos quatro institutos ensejaram seu tratamento no mesmo Enunciado 58 da 2ª JDT, que afirma o direito de acesso à jurisdição para decidir sobre as parcelas, inclusive aquelas constantes nos instrumentos citados caso não tenham sido integralmente satisfeitas. O Enunciado também limita a eficácia da “quitação plena”, para apenas as parcelas discriminadas e efetivamente adimplidas.

3.3.2.3 Uso da jurisdição para legimitar a autonomia da vontade: homologação de acordos extrajudiciais

Contrariando toda a construção doutrinária que reconhece a desigualdade material entre trabalhador e empregador, a "reforma" trabalhista trouxe a possibilidade de jurisdição voluntária, nos arts. 855-B a 855-E. De forma simples, os dispositivos regulam o procedimento de homologação de acordos extrajudiciais pela Justiça do Trabalho, que teve essa competência reconhecida pelo art. 652, 'f', da mesma Lei.

O aspecto procedimental é menos importante que o papel cumprido pela cláusula. Ocorre que aqui há um dos pontos centrais para o afastamento da jurisdição, uma vez que o julgador terá acesso apenas aos termos do acordo, e não mais aos fatos decorrentes da relação empregatícia que levaram a tal¹⁶¹: ao contrário do acordo judicial ou da conciliação, previsto anteriormente na legislação trabalhista, o acordo extrajudicial pode versar sobre direitos e sua quitação sem devido acompanhamento das condições nas quais este foi feito. Calcando-se na autonomia da vontade, ignora-se a gritante diferença de condições entre as partes que firmarão tal acordo.

¹⁵⁹ “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”

¹⁶⁰ “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;”

¹⁶¹ BIANCHI, Daniel; SODRE FILHO, Pedro Paulo de Azevedo. Jurisdição voluntária e estímulo à fraude. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.* Cap. 58. p.614.

A chancela judiciária de acordo extrajudicial facilita a fraude das obrigações trabalhistas, pela relação de dependência entre patrão e empregado¹⁶². A dificuldade posterior da comprovação de inadimplência em ação, decorrente da inversão do ônus da prova, que passa a ser constitutiva de direito, é mais um ponto em que se dificulta o efetivo acesso à justiça.

Em termos sintéticos, o Enunciado 110 da 2ª JDT reforça aos julgadores que estes não estão obrigados a homologar o acordo, em decisão fundamentada para tanto. Solução sucinta, disposta na própria lei, e que ajuda a combater os nefastos intuítos da alteração.

3.3.2.4 A testemunha trabalhadora

Já figurou neste trabalho a testemunha, quando se tratou da litigância de má-fé, explicitando-se que o art. 793-D permite aplicação de multa caso intencionalmente falte com a verdade ou omita fatos relevantes. Seu parágrafo único define, ainda, a execução da multa nos mesmo autos.

O tratamento da testemunha como objeto das partes retira do foco sua finalidade em integrar o sistema processual, que é a constituição de prova. Eventual falsidade em seu testemunho enseja punição, nos termos do Código Penal, causando discussão sobre a competência da Justiça do Trabalho em aplicar e executar a sanção incluída. Tal dispositivo é evidente intimidação a quem busca direitos em ação trabalhista, aumentando o prejuízo em caso de derrota¹⁶³.

Além de tudo, a possibilidade de imposição de multa dificulta o comparecimento de testemunhas com menores recursos financeiros, diante da incerteza da recepção de seu depoimento. Mais uma vez revela-se o objetivo: prejudicar a participação das testemunhas em geral, visto que a grande parte é trabalhadora¹⁶⁴. Tendo em mente que a prova testemunhal é o meio de prova mais comum, não raramente o único¹⁶⁵, colocá-lo em risco é esfacelar importante parte da ação trabalhista.

O instituto em tela, por sua atecnia, traz dois pontos interessantes à análise do acesso à justiça. O primeiro é a criação de risco econômico às testemunhas, dificultando a criação de

¹⁶² *Ibidem*, p.615.

¹⁶³ MORO, L. C.; FONTES, S. S. *op. cit.* In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.*, p. 548-552.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p.551.

¹⁶⁵ LEITE, C. H. B. *op. cit.*, p.822.

provas; o segundo é a negativa de acesso à jurisdição à própria testemunha, sumariamente declarada culpada e executada pelo incompetente juízo trabalhista¹⁶⁶.

3.3.3 Extinção sem resolução de mérito: impedimento à análise da demanda

Existem dois casos em que temos a obstrução do acesso efetivo à justiça na "reforma" trabalhista pelo impedimento de análise do mérito da demanda: a exigência de motivo legalmente justificável para não comparecimento na audiência trabalhista e falta de requisitos formais na reclamação. A arbitragem, apesar de também extinguir ação sem resolução de mérito, tem efeitos maiores, pois afasta a competência do judiciário, enquadrando-se melhor em tópico anterior.

O primeiro já foi tratado anteriormente, por motivar condenação das custas processuais ao beneficiário da justiça gratuita. Analisamos agora apenas o art. 844 em seu §2º, especificamente, o “motivo legalmente justificável”. Ocorre uma tentativa de esvaziamento através do uso de impossibilidades materiais do trabalhador de comparecer à audiência trabalhista, que podem ou não coincidir com as “legalmente justificáveis”. A condenação ao pagamento de custas em caso de não comparecimento injustificado é medida razoável, porém a limitação destas para aquelas definidas em lei é o que se questiona enquanto limitação do acesso à justiça, em especial à parte hipossuficiente no litígio¹⁶⁷. A discussão, para dirimir os efeitos da barreira imposta, mas mantendo a responsabilização do reclamante faltoso, trata de utilizar a faculdade do juiz em reconhecer motivo extraordinário para justificar a falta, mesmo não legalmente prevista¹⁶⁸.

O segundo ponto, do art. 840, §3º, determina que a caso a reclamação não atenda requisitos processuais - dispostos em seu §1º, como o valor do pedido, já comentado - esta deverá ser extinta sem resolução de mérito. A burocratização aqui é extrema, a ponto de contrariar mais uma vez o disposto na legislação processual civil, em seu art. 321¹⁶⁹. O

¹⁶⁶ MORO, L. C.; FONTES, S. S. op. Cit. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.*, p.555.

¹⁶⁷ SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. **Os 201 ataques da "reforma" aos trabalhadores**. Acesso em: 03 nov. 2018.

¹⁶⁸ DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. p.345.

¹⁶⁹ “Art. 321. **O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete**, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.” (grifos nossos)

arquivamento da lide sem mesmo proporcionar correção de vício sanável é mais um movimento no sentido de dificultar o acesso à justiça, especialmente gravoso se combinado com a determinação do §2º, que condiciona uma nova ação ao pagamento de custas. Como já argumentado, as principais demandas são motivadas por ex-empregados, de forma que o artigo os afetará quase exclusivamente.

Compreendendo a necessidade do acesso efetivo à justiça, que aqui figura como “análise integral do mérito”, o Enunciado 105 da 2ª JDT traz a garantia cível da emenda à inicial ao processo do trabalho. Ressalte-se que este último dispositivo, que cria a exigência de indicação do valor do pedido, é objeto da ADI 6002, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil¹⁷⁰.

3.4 ALTERAÇÕES DA "REFORMA" TRABALHISTA SOBRE A DEFESA DOS INTERESSES COLETIVOS E DIFUSOS

O último dos desafios do acesso à justiça é a proteção de direitos coletivizados. Para isso, sempre se contou com a central atuação dos sindicatos para a promoção dos interesses dos trabalhadores, seus legítimos representantes.

As alterações da "reforma" desafiam tanto a atuação dos sindicatos, sua manutenção, sua legitimidade e a eficácia de suas negociações, quanto buscam o afastamento da jurisdição na análise dessas.

3.4.1 O negociado sobre o legislado

Existem diversos artigos que formam e reforçam a tentativa de desequilíbrio das negociações coletivas, de forma que iremos construí-los progressivamente para entender de maneira mais completa o fenômeno do “negociado sobre o legislado”.

O principal ponto da “reforma” na atuação sindical se deu nos arts. 611-A, 611-B,. O art. 611-A determina em seu *caput* que as negociações coletivas (leia-se acordos e convenções) terão prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre uma série de direitos arrolados, “entre outros”, sendo alguns deles constitucionalmente protegidos, e em seu §1º remete ao art. 8º, §3º, tratado em seus próprios termos mais à frente. O art. 611-B arrola outra série de direitos, que constituem “exclusivamente” objeto ilícito em negociação coletiva.

¹⁷⁰ Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748113203&preID=5537399>>.

Passando à análise crítica, percebemos a óbvia intenção da lei aqui: permitir o rebaixamento das condições de trabalho, afastando a aplicação de outros instrumentos legais em face de negociação coletiva. O segundo artigo reforça a mensagem, precisando os direitos inegociáveis de forma exaustiva, relegando todos os outros à disposição da negociação coletiva. Nestes dois dispositivos temos o centro da tentativa de precarização, ao colocar à disposição os direitos não arrolados no art. 611-B e acabar com a garantia de um mínimo legal, pelo *caput* do 611-A¹⁷¹.

A perspectiva de retrocesso social foi tamanha que na 2ª JDT diversos Enunciados trataram da impossibilidade de redução ou supressão de direito, declarando a inconstitucionalidade e inconveniência de cláusulas nesse sentido; reforçando que a lei é patamar mínimo de condições de vida e trabalho; reafirmando a função teleológica do Direito e Justiça do Trabalho, a efetivação da justiça social; além de tratar da impossibilidade de negociação de direitos específicos como o décimo-terceiro salário, normas de saúde e segurança. O já citado Enunciado 44 e o 28 é especialmente adequado para o momento, mas iremos seguir aprofundando o tema.

O art. 620 traz uma simples declaração: condições de trabalho em acordos coletivos “sempre prevalecerão” sobre as das convenções, suprimindo o original que previa prevalência convencional “se mais benéfica” que o acordo. Traduz, então, a ideia de que as condições específicas seriam sempre aplicáveis, independentemente de serem menos ou mais benéficas, contrariando o princípio da norma mais benéfica¹⁷². Trata sobre o tema específico o Enunciado 29, que reafirma o princípio citado e os princípios da proteção e acesso jurisdicional.

O art. 614, §3º causa agravamento e dificulta as negociações coletivas benéficas aos trabalhadores, ao instituir sua duração bienal e vedar a ultratividade. Este último ponto foi tema controverso durante anos, sedimentando-se na súmula 277 do TST¹⁷³ em 2012 (atualmente suspensa pela ADPF 323) o entendimento que as cláusulas de negociação coletiva integram o contrato individual e podem ser modificadas ou suprimidas apenas por

¹⁷¹ DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. A negociação coletiva e a Lei 13.467: resistindo à interpretação regressiva. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.* Cap. 41. p.455-456.

¹⁷² *Ibidem*, p.459-460.

¹⁷³ “As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e **somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.**” (grifo nosso)

negociação coletiva. Isso dava grande incentivo ao patronato para manter as negociações com os sindicatos para alterar o que lhe fosse mais interessante, ao mesmo tempo que impedia a revogação de benefícios trabalhistas de maneira arbitrária¹⁷⁴.

O fim da ultratividade, por sua vez, desequilibra o poder negocial e concede desproporcional vantagem ao empregador, que poderá utilizar do término da vigência das cláusulas coletivas da maneira que melhor entender¹⁷⁵. Prevendo tal cenário, o Enunciado 39 declara o dispositivo incompatível com a Carta Maior e convenções internacionais, ferindo diversos princípios. Além disso, dispõe que se esta for admitida no ordenamento jurídico, a ultratividade pode integrar as normas coletivas.

A exposição até agora tratou apenas sobre as novas condições negociais trazidas pela “reforma” trabalhista. O negociado sobre o legislado, tema do Direito Coletivo do Trabalho, está então imune aos impedimentos do acesso à justiça estudados aqui? Claro que não. Encerra-se a discussão com um golpe que buscou consolidar o poder empresarial, mais uma vez afastando a jurisdição: o §1º do mesmo art. 611-A determina que o exame das cláusulas negociadas pela Justiça do Trabalho está condicionada pelo art. 8º, §3º.

Este último instrumento limita a atuação da magistratura apenas à análise da “conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico”, balizando-se pelo “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”. Aqui há a conclusão que necessitou toda a construção sobre o negociado sobre o legislado anterior, para que se compreenda a gravidade completa do instituto: a intangibilidade das negociações coletivas¹⁷⁶, já prejudicadas pela construção legislativa exposta.

O princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva é outra inovação da “reforma”, tendo em vista que não há construção nenhuma sobre ele. Seu propósito é apenas reforçar o impedimento da análise de mérito das negociações, sem lastro teórico, normativo ou social¹⁷⁷.

Compreendido o caráter autoritário e restritivo da norma, a mais importante compreensão do tema consta no já citado Enunciado 2 da 2ª JDT, que determina a inconstitucionalidade dos arts. 611-A e 8º, §3º, por configurar limitação da função judicial de

¹⁷⁴ DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. p.271-275.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p.272-273, 275.

¹⁷⁶ DIAS, C. E. O. *op. cit.* In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.*, p.463.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p.464-465.

interpretação da lei e de acesso à jurisdição, impedindo a imunização dos acordos e convenções coletivas à apreciação judiciária.

3.4.2 A fragilização dos sindicatos

O sindicato é a figura central para a defesa dos interesses trabalhistas difusos e coletivos¹⁷⁸. Ao longo do tempo, ele conseguiu vencer diversas barreiras do acesso à justiça: a legitimação ativa para defesa de direitos, a organização dos interessados, o “prêmio” pelo resultado da ação.

Relembre-se que estes problemas não constituem dimensão posterior, mas adicional à defesa dos direitos coletivizados, somando-se aos demais obstáculos. O enfraquecimento dos sindicatos configura, portanto, retrocesso à efetivação desta série de direitos.

Por seu caráter secundário ao objeto do estudo, mas que é de grande importância para uma análise completa do tema, serão brevemente indicadas as maneiras em que a “reforma” trabalhista incidiu no âmbito da defesa dos direitos coletivos laborais, podendo causar em último grau impedimento ao acesso à justiça.

3.4.2.1 A comissão de representação dos empregados

Nos novos arts. 510-A a 501-D, a “reforma” criou outra maneira de representação laboral nas empresas com mais de duzentos empregados, através de comissão eleita para tanto.

Preliminarmente, deve se ressaltar o caráter positivo das comissões. Caso se proponham a de fato cumprir com suas atribuições de “aprimorar o relacionamento”, “promover o diálogo e o entendimento”, entre outras dispostas no art. 510-B, serão um bem-vindo fortalecimento da organização trabalhista¹⁷⁹.

No entanto, na mesma esteira dos outros dispositivos, é possível derivar uma consequência que enfraquece os sindicatos. A comissão fragmenta a representação dos interesses coletivos, pautados concomitantemente por esta e pelo sindicato, enfraquecendo-os mutuamente e facilitando a imposição arbitrária do patrão¹⁸⁰. Apesar de não incidir

¹⁷⁸ DELGADO, M. G. *op. cit.*, p.1510-1511.

¹⁷⁹ TAVEIRA, Roselene Aparecida. A comissão de representação de empregados na Lei 13.467/2017. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.* Cap. 38. p.431.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p.427.

diretamente no acesso à justiça, é fator importante que colabora à desorganização dos interesses coletivos.

Com esse entendimento, aprovou-se na 2ª JDT o Enunciado 60, que impede o uso das comissões para o enfraquecimento ou em detrimento das organizações sindicais interessadas. Os dispositivos são objeto de diversas ADINs.

3.4.2.2 A contribuição sindical

Houve grande movimentação sobre o financiamento das entidades sindicais alterado pela “reforma”. O centro das mudanças encontra-se nos arts. 545, 578, 579 e 582, com reflexos nos arts. 583, 587 e 602. Os quatro primeiros condicionaram o recolhimento do “imposto” sindical à “autorização prévia e expressa” dos empregados, enquanto os três últimos apenas adaptaram suas redações para acolher a facultatividade da contribuição.

Em primeiro lugar, o fim do imposto não é malefício em abstrato: reconhece-se que a liberdade sindical passa também pela análise crítica do financiamento compulsório, o poder normativo da Justiça do Trabalho, entre outras amarras à livre organização da classe trabalhadora¹⁸¹.

A maneira em que se desenvolveu o fim da compulsoriedade do “imposto”, porém, retira de uma hora para outra a capacidade de manutenção financeira dos sindicatos, exigindo autorização prévia e expressa ao desconto¹⁸². Atingido uma das bases do sindicalismo brasileiro, será mais difícil estas atingirem seus objetivos.

Os Enunciados 38 e 47 tratam de dois aspectos diferentes do instituto: o primeiro reconhece na assembleia legitimidade para decidir sobre o desconto do “imposto” para toda a categoria, e o segundo argumenta vício de origem da alteração, que deveria vir em forma de lei complementar uma vez que a contribuição tem natureza parafiscal.

3.4.2.3 O papel assistencial dos sindicatos

Ainda sobre os sindicatos, vale ressaltar um terceiro aspecto, que se apresenta ao mesmo tempo como fragilização destes e de suas bases, que será vista separadamente em

¹⁸¹ YAMAMOTO, Paulo de Carvalho. Qual liberdade? O cinismo como figura retórica da reforma trabalhista: o caso da contribuição sindical. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.* Cap. 39. p.436-437.

¹⁸² *Ibidem*, p.438.

seguida. A maneira de concretizar essa restrição foi através de sua função assistencial, que diz respeito à prestação de serviços, em situações que tratam sobre as condições da prestação de serviço e extinção do contrato de trabalho.

Em algumas situações, veremos uma segunda consequência da autonomia da vontade trazida pela “reforma” trabalhista: a individualização do trabalhador em situações nas quais a presença sindical se fazia obrigatória, como o art. 477, §1º, que suprimiu a necessidade da assistência sindical para extinção do contrato de trabalho de empregados com mais de um ano de serviço. O art. 477-A equipara as dispensas imotivadas (sem justa causa) individuais, plúrimas e coletivas, “não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical”¹⁸³. Trata sobre este último dispositivo o Enunciado 57, garantindo o direito de participação da entidade sindical.

Essa supressão se dá também na regulamentação de situações que não eram previstas em lei: o art. 59, §§ 5º e 6º, permite a compensação da jornada de trabalho na modalidade banco de horas por acordo individual, contrariando a jurisprudência¹⁸⁴; e o art. 59-A torna legítima a negociação individual sobre a jornada “12x36” (doze horas de trabalho seguidas de trinta e seis de descanso ininterrupto), contrariando a súmula 444 do TST. Os dispositivos são objetos dos Enunciados 14 e 15, que determinam a necessidade de previsão em negociação coletiva para a compensação de jornada por banco de horas e a jornada “12x36”.

Outras situações utilizarão cingidamente da assistência sindical para a redução de direitos, colocando-o em difícil situação: cancelar a precariedade ou negá-la arriscando a manutenção do contrato de trabalho daquele trabalhador¹⁸⁵. Isso ocorre no já tratado termo de quitação anual do art. 507-B, onde o mesmo Enunciado 58 exige “assistência efetiva do sindicato” para sua validade.

Ressalte-se mais uma vez que, apesar de não tratar de barreira direta ao acesso à justiça, a deturpação do papel assistencial dos sindicatos pelos dispositivos acima dificulta a organização dos interesses difusos e coletivos e sua proteção.

¹⁸³ TEIXEIRA, Victor Emanuel Bertoldo. Lei n. 13.467/2017: O futuro repete o passado na manutenção da lógica da dispensa. In: SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. (Org.). *op. cit.*, p.365.

¹⁸⁴ SOUTO MAIOR, J. L.; SEVERO, V. S. **Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores**. Acesso em 03 nov. 2018.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

3.4.3 A fragilização das bases

O último momento de enfraquecimento da defesa dos direitos difusos e coletivos se dá na dispersão dos trabalhadores através da terceirização. Ao contrário de todos os outros dispositivos legais analisados, estudaremos agora a nova redação dos arts. 4º-A e seguintes da Lei 6.019/1974, a Lei do Trabalho Temporário. O que a “reforma” fez aqui foi apenas finalizar o serviço iniciado com a Lei 13.429, ou Lei da Terceirização, ampliando as hipóteses de terceirização no art. 4º-A, com a permissão de ilimitadas subcontratações no §1º deste.

A fragilização das bases ocorre pelo fato dos trabalhadores terceirizados filiarem-se ao sindicato da atividade econômica da empresa prestadora de serviços, mesmo que trabalhem em outra atividade, da empresa tomadora; resultando na fragmentação da própria base. Isso, por sua vez, acarreta na redução da capacidade negocial dos sindicatos.

O Enunciado 81 da 2ª JDT, prevendo tal resultado, incorporou os trabalhadores terceirizados ao sindicato correspondente da empresa tomadora de serviços, presumindo que estes são da mesma categoria laboral.

3.5 SÍNTESE DAS ALTERAÇÕES DA “REFORMA” TRABALHISTA

Ao longo deste capítulo, foram destacados diversos institutos que alteram a maneira de acesso à justiça pelo trabalhador. O aumento do custo, desprezo das diferenças sociais dos litigantes, e fragilização dos sindicatos têm grande importância neste processo.

O estudo destas alterações legislativas refletem uma materialização das diferenças socioeconômicas presentes na relação empregatícia e organização da luta por direitos trabalhistas, configurando portanto barreiras ao acesso à justiça. Ao mesmo tempo, remete-nos à compreensão destas mesmas condições socioeconômicas para tentar readequar o uso do judiciário e garantir a continuidade da proteção do trabalhador.

A análise dos institutos, através da ótica do acesso à justiça, tem como finalidade a evidenciação destas diferenças também como causas imperativas à qualquer consideração de mudança legislativa, contribuindo à disputa da narrativa da “reforma” trabalhista.

CONCLUSÃO

Ao longo do trabalho, percebemos o caráter diferenciado que os estudos sobre acesso à justiça devem ter ao tratarmos da Justiça do Trabalho. Os aspectos sociais que fundam a pesquisa cível devem servir apenas como uma base para comparação da compreensão do acesso à justiça trabalhista, que deve voltar-se à sua própria especificidade.

Nesse sentido, destacaram-se os aspectos de possibilidade das partes e defesa dos direitos difusos e coletivos. Aquela, por tratar-se de relação não mais aleatória, em que uma das partes pode ou não ter mais capacidade de utilizar recursos do que a outra. Pela própria competência da Justiça do Trabalho, haverá sempre o trabalhador e o empregador face a face, sendo a relação empregatícia e a diferença econômica fatos que devem ser considerados no litígio. A defesa dos interesses difusos e coletivos pela função essencial que o sindicato cumpre, representando sua categoria nos conflitos coletivos de maneira despersonalizada, devendo então considerar suas especificidades de formação e operação.

Através da compreensão histórica da fundação do direito do trabalho e civil, percebemos também o motivo pelo qual o acesso à justiça trabalhista tem, em primeiro momento, um objeto mais reduzido. A própria fundação da Justiça do Trabalho se deu para a efetivação desses direitos, levando em conta os dois aspectos tratados acima, enquanto a área cível, ao contrário, necessitou de amplos estudos sociológicos para buscar maior efetividade. Não ficaram de fora, entretanto, o acesso à jurisdição ou o problema do custo do processo, mas esses problemas são comuns às outras áreas do Direito.

O trabalho em tela, ao mesmo tempo em que apresentou as formas que a “reforma” trabalhista buscou impedir o acesso à justiça, buscou também explicitar os nortes através dos quais o acesso à justiça trabalhista deve ser pensada: sempre em favor da parte hipossuficiente, ou seja, o trabalhador.

A finalidade de estudar o acesso à justiça trabalhista deve também levar em conta os aspectos próprios da relação trabalhista, expostos parcialmente no trabalho. Percebemos que as lides trabalhistas têm origem em descumprimentos legais decorrentes da relação empregatícia, onde a inadimplência de obrigações ocorre principalmente pelo não pagamento de parcelas salariais (verbas alimentares) devidas na reclamação individual, enquanto o processo coletivo do trabalho têm como objeto, em geral, o desrespeito a parâmetros mínimos no ambiente do trabalho (condições de segurança e saúde do trabalho). De uma maneira ou de

outra, ambas transgressões têm uma finalidade: aumentar o lucro percebido, através da apropriação indevida de direitos trabalhistas individuais ou coletivos.

De maneira geral, esta lei foi na contramão de todo o processo histórico de facilitação do acesso à justiça trabalhista. Isso se deu através da dificuldade de exigir direitos em ação judicial e redução das ferramentas de proteção ao trabalhador pelo magistrado; do aumento do ônus econômico, com a adoção da sucumbência e o esvaziamento do benefício da justiça gratuita, bem como aumento da morosidade processual e a correção monetária insuficiente; se deu também através do desprezo da relação de poder constante na relação de trabalho e da criação de mecanismos que dificultam a obtenção das verbas trabalhistas; e embaraçam a organização dos interesses difusos e coletivos, atingindo tanto os sindicatos ao alterar repentinamente sua maneira de financiamento e afastá-lo dos trabalhadores e do local de trabalho, quanto os próprios empregados, ao precarizar suas condições de trabalho e contrapondo-os com seus sindicatos.

Os argumentos expostos levam à conclusão de que a “reforma” trabalhista representa retrocesso social ao acesso à justiça trabalhista, sendo um verdadeiro convite à fraude que busca tornar ineficazes os direitos trabalhistas e sua tutela. A resistência ao retrocesso deve ser feita da maneira mais abrangente possível, contexto no qual insere-se este trabalho.

A ofensa representada à própria finalidade da Justiça do Trabalho, que surgiu na lógica protetiva do trabalhador, é grave. Os velhos obstáculos impostos, superados há anos, voltam para acirrar o conflito entre trabalho e capital. Seu objetivo explícito é a precarização das condições de trabalho e negação de direitos, de maneira “legal”. A saída, então, é compreender as maneiras em que a “reforma” se propõe a desconstruir esta tela de proteção para frustrá-la e garantir a manutenção e avanço das garantias trabalhistas brasileiras, ao qual esta monografia tenta contribuir.

ANEXO A - Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho

2 INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI 13.467/2017.

OS JUÍZES DO TRABALHO, À MANEIRA DE TODOS OS DEMAIS MAGISTRADOS, EM TODOS OS RAMOS DO JUDICIÁRIO, DEVEM CUMPRIR E FAZER CUMPRIR A CONSTITUIÇÃO E AS LEIS, O QUE IMPORTA NO EXERCÍCIO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE E NO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS, BEM COMO NO USO DE TODOS OS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO/APLICAÇÃO DISPONÍVEIS. NESSA MEDIDA: I. REPUTA-SE AUTORITÁRIA E ANTIRREPUBLICANA TODA AÇÃO POLÍTICA, MIDIÁTICA, ADMINISTRATIVA OU CORREICIONAL QUE PRETENDER IMPUTAR AO JUIZ DO TRABALHO O "DEVER" DE INTERPRETAR A LEI 13.467/2017 DE MODO EXCLUSIVAMENTE LITERAL/GRAMATICAL; II. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL É ATIVIDADE QUE TEM POR ESCOPO O DESVELAMENTO DO SENTIDO E DO ALCANCE DA LEI TRABALHISTA. É FUNÇÃO PRIMORDIAL DO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA JULGAR AS RELAÇÕES DE TRABALHO E DIZER O DIREITO NO CASO CONCRETO, OBSERVANDO O OBJETIVO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE CONSTRUIR UMA SOCIEDADE MAIS JUSTA E IGUALITÁRIA. EXEGESE DOS ARTIGOS 1º, 2º, 3º, 5º, INCISO XXXV, 60 E 93, IX E 114 DA CRFB; III. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2º E DO § 3º DO ARTIGO 8º DA CLT E DO ARTIGO 611-A, §1º, DA CLT. SERÁ INCONSTITUCIONAL QUALQUER NORMA QUE COLIME RESTRINGIR A FUNÇÃO JUDICIAL DE INTERPRETAÇÃO DA LEI OU IMUNIZAR O CONTEÚDO DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO DA APRECIACÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO, INCLUSIVE QUANTO À SUA CONSTITUCIONALIDADE, CONVENCIONALIDADE, LEGALIDADE E CONFORMIDADE COM A ORDEM PÚBLICA SOCIAL. NÃO SE ADMITE QUALQUER INTERPRETAÇÃO QUE POSSA ELIDIR A GARANTIA DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ADEMAIS, POR OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 114, I, DA CF/88 E POR INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DO ACESSO A JUSTIÇA E DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL.

4 FUNDAMENTOS, PRINCÍPIOS E HERMENÊUTICA DO DIREITO DO TRABALHO. LEI 13.467/2017.

A LEI 13.467/2017, DA REFORMA TRABALHISTA, NÃO AFETOU OS FUNDAMENTOS DO DIREITO DO TRABALHO POSITIVADOS NA CLT (ART. 8º), BEM COMO OS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO (TÍTULOS II A IV), DA PRIMAZIA DA REALIDADE (ARTS. 3º E 442), DA IRRENUNCIABILIDADE (ARTS. 9º E 468), DA NORMA MAIS FAVORÁVEL, DA IMODIFICABILIDADE CONTRATUAL EM PREJUÍZO DO TRABALHADOR (ART. 468), DA SUPREMACIA DO CRÉDITO TRABALHISTA (ARTS. 100 DA CF E 186 DO CTN) E DOS PODERES INQUISITÓRIOS

DO JUIZ DO TRABALHO (ART. 765), DENTRE OUTROS, CUJA OBSERVÂNCIA É REQUISITO PARA A VALIDADE DA NORMA JURÍDICA TRABALHISTA.

5 GRUPO ECONÔMICO TRABALHISTA. DISTRIBUIÇÃO RACIONAL DO ÔNUS DA PROVA.

I. A LEI 13.467/2017 RECONHECEU EXPRESSAMENTE A FIGURA DO GRUPO ECONÔMICO TRABALHISTA POR COORDENAÇÃO (ART. 2º, §2º) E ESTABELECEU REQUISITOS SUBJETIVOS (INTERESSE INTEGRADO E COMUM) E OBJETIVOS (ATUAÇÃO CONJUNTA) PARA A CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO, A SEREM VERIFICADOS NO CASO CONCRETO PELO JUÍZO (ART. 2º, §3º); II- NAS HIPÓTESES RESTRITAS DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 2º DA CLT, A MERA IDENTIDADE DE SÓCIOS ENTRE AS EMPRESAS INTEGRANTES, EMBORA NÃO BASTE À CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO, CONSTITUI INDÍCIO QUE AUTORIZA A INVERSÃO OU REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA, NOS TERMOS DO ART. 818 § 1º DA CLT, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467/2017. INCUMBE ENTÃO AO EMPREGADOR O ÔNUS DE COMPROVAR A AUSÊNCIA DE INTERESSES INTEGRADOS, DA COMUNHÃO DE INTERESSES E/OU DA ATUAÇÃO CONJUNTA DAS EMPRESAS. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA APTIDÃO PARA A PROVA E DA PARIDADE DE ARMAS EM CONCRETO (ISONOMIA PROCESSUAL).

6 ILEGITIMIDADE DA LEI 13.467/2017.

A LEI 13.467/2017 É ILEGÍTIMA, NOS SENTIDOS FORMAL E MATERIAL.

9 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS QUE ATUAM EM CADEIA PRODUTIVA GLOBAL OU NACIONAL.

SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS QUE ATUAM EM CADEIA PRODUTIVA NACIONAL OU GLOBAL, POR INTERPRETAÇÃO DOS PARÁGRAFOS 2º E 3º DO ARTIGO 2º DA CLT, ACRESCENTADOS PELA LEI 13.467/2017.

10 GRUPO ECONÔMICO. INTEGRAÇÃO. CONCEITO DO DIREITO EMPRESARIAL. BASE SOCIETÁRIA, OBRIGACIONAL E PESSOAL.

NÃO CONFIGURADO O GRUPO ECONÔMICO NA FORMA DO NOVO ART. 2º, § 2º, DA CLT, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467/2017, É POSSÍVEL A INTEGRAÇÃO DO DIREITO, NA FORMA DO ART. 8º DA CLT (ESPECIALMENTE CONSIDERANDO SUA NOVA REDAÇÃO), PARA ABRANGER SITUAÇÕES NÃO DISCIPLINADAS PELA NOVA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. O GRUPO ECONÔMICO PODE TER NATUREZA SOCIETÁRIA, OBRIGACIONAL OU PESSOAL, BASTANDO APENAS A ATUAÇÃO COORDENADA, CONJUNTA OU COLIGADA DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS. ASSIM, COMO TAL CONCEPÇÃO DESTINA-SE À DEFESA DA ORDEM ECONÔMICA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA, COM MAIS

RAZÃO AINDA DEVE SER APLICADA À DEFESA DAS VERBAS TRABALHISTAS.

18 DANO EXTRAPATRIMONIAL: EXCLUSIVIDADE DE CRITÉRIOS.

APLICAÇÃO EXCLUSIVA DOS NOVOS DISPOSITIVOS DO TÍTULO II-A DA CLT À REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: INCONSTITUCIONALIDADE. A ESFERA MORAL DAS PESSOAS HUMANAS É CONTEÚDO DO VALOR DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CF) E, COMO TAL, NÃO PODE SOFRER RESTRIÇÃO À REPARAÇÃO AMPLA E INTEGRAL QUANDO VIOLADA, SENDO DEVER DO ESTADO A RESPECTIVA TUTELA NA OCORRÊNCIA DE ILICITUDES CAUSADORAS DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES LABORAIS. DEVEM SER APLICADAS TODAS AS NORMAS EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO QUE POSSAM IMPRIMIR, NO CASO CONCRETO, A MÁXIMA EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 5º, V E X, DA CF). A INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 223-A DA CLT RESULTARIA EM TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO INJUSTO ÀS PESSOAS INSERIDAS NA RELAÇÃO LABORAL, COM INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA AOS ARTS. 1º, III; 3º, IV; 5º, CAPUT E INCISOS V E X E 7º, CAPUT, TODAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

19 DANOS EXTRAPATRIMONIAIS: LIMITES.

É DE NATUREZA EXEMPLIFICATIVA A ENUMERAÇÃO DOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS DOS TRABALHADORES CONSTANTE DO NOVO ARTIGO 223-C DA CLT, CONSIDERANDO A PLENITUDE DA TUTELA JURÍDICA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, COMO ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGOS 1º, III; 3º, IV, 5º, CAPUT, E §2º).

20 DANO EXTRAPATRIMONIAL: LIMITES E OUTROS ASPECTOS.

DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. O ARTIGO 223-B DA CLT, INSERIDO PELA LEI 13.467, NÃO EXCLUI A REPARAÇÃO DE DANOS SOFRIDOS POR TERCEIROS (DANOS EM RICOCHETE), BEM COMO A DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS OU MORAIS COLETIVOS, APLICANDO-SE, QUANTO A ESTES, AS DISPOSIÇÕES PREVISTAS NA LEI 7.437/1985 E NO TÍTULO III DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

28 NEGOCIADO SOBRE LEGISLADO: LIMITES.

NOS TERMOS DO ART. 5º, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, AS CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO NÃO PODEM SUPRIMIR OU REDUZIR DIREITOS, QUANDO SE SOBREPUSEREM OU CONFLITAREM COM AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DO TRABALHO E OUTRAS NORMAS DE HIERARQUIA CONSTITUCIONAL OU SUPRALEGAL RELATIVAS À PROTEÇÃO DA

DIGNIDADE HUMANA E DOS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA.

29 NORMAS COLETIVAS: PRINCÍPIO DA NORMA MAIS BENÉFICA.

I - NORMAS COLETIVAS. PRINCÍPIO DA NORMA MAIS BENÉFICA. OS ACORDOS COLETIVOS FIRMADOS NÃO PREJUDICARÃO DIREITOS GARANTIDOS PELAS CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO, EM RESPEITO À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL (ART. 7º, CAPUT, CF). COM EFEITO, A NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 620 DA CLT, DADA PELA LEI 13.467/2017, NÃO EXCLUI A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL, DE ORIENTAÇÃO E APLICAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO. II- ADEMAIS, PREVALECE EM TODO CASO, EM RELAÇÃO À MATÉRIA NEGOCIADA, OS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO, E DA INAFASTABILIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL. III - A AUDITORIA FISCAL DO TRABALHO POSSUI O DEVER DE EXIGIR O CUMPRIMENTO DAS NORMAS LABORAIS MAIS FAVORÁVEIS AO TRABALHADOR, O QUE INCLUI A POSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA APLICABILIDADE OU NÃO DE CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO SOB AQUELA SISTEMÁTICA.

38 CONTRIBUIÇÃO SINDICAL.

I - É LÍCITA A AUTORIZAÇÃO COLETIVA PRÉVIA E EXPRESSA PARA O DESCONTO DAS CONTRIBUIÇÕES SINDICAL E ASSISTENCIAL, MEDIANTE ASSEMBLEIA GERAL, NOS TERMOS DO ESTATUTO, SE OBTIDA MEDIANTE CONVOCAÇÃO DE TODA A CATEGORIA REPRESENTADA ESPECIFICAMENTE PARA ESSE FIM, INDEPENDENTEMENTE DE ASSOCIAÇÃO E SINDICALIZAÇÃO. II - A DECISÃO DA ASSEMBLEIA GERAL SERÁ OBRIGATÓRIA PARA TODA A CATEGORIA, NO CASO DAS CONVENÇÕES COLETIVAS, OU PARA TODOS OS EMPREGADOS DAS EMPRESAS SIGNATÁRIAS DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. III - O PODER DE CONTROLE DO EMPREGADOR SOBRE O DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL É INCOMPATÍVEL COM O CAPUT DO ART. 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E COM O ART. 1º DA CONVENÇÃO 98 DA OIT, POR VIOLAR OS PRINCÍPIOS DA LIBERDADE E DA AUTONOMIA SINDICAL E DA COIBIÇÃO AOS ATOS ANTISSINDICAIS.

39 ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS.

I - A VEDAÇÃO À ULTRATIVIDADE, CONSTANTE DO ARTIGO 614, § 3º, DA CLT, NÃO É COMPATÍVEL COM OS ARTIGOS 7º, XXVI, 8º, VI, 114, § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM AS CONVENÇÕES 98 E 154 DA OIT, COM O ARTIGO 2º, § 1º DO PIDESC (ONU) E COM O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. II - SE ADMITIDA A CONSTITUCIONALIDADE E A CONVENCIONALIDADE DO ART. 614, § 3º DA CLT, A ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS, ENQUANTO MATÉRIA DE CONTEÚDO A PREVER EM INSTRUMENTO COLETIVO DE

TRABALHO, É OBJETO LÍCITO, TENDO EM VISTA AS DISPOSIÇÕES DO ART. 7º, XXVI, 8º, VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DO PRINCÍPIO DA NÃO-REGRESSIVIDADE, INSCULPIDO NO CAPUT DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

44 NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO E PATAMAR CIVILIZATÓRIO MÍNIMO.

É NULA CLÁUSULA NORMATIVA, POR QUEBRA DAS CARACTERÍSTICAS FUNDANTES DO DIREITO DO TRABALHO COMO RAMO JURÍDICO ESPECIALIZADO, QUANDO IMPORTAR VIOLAÇÃO AO PATAMAR CIVILIZATÓRIO MÍNIMO (ARTIGOS 9º, 444, 468 E 611-A DA CLT).

47 CONTRIBUIÇÃO SINDICAL: NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA SUA ALTERAÇÃO.

A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL LEGAL (ART. 579 DA CLT) POSSUI NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA, CONFORME CONSIGNADO NO ART. 8º C/C ART. 149 DO CTN, TRATANDO-SE DE CONTRIBUIÇÃO PARAFISCAL. PADECE DE VÍCIO DE ORIGEM A ALTERAÇÃO DO ART. 579 DA CLT POR LEI ORDINÁRIA (REFORMA TRABALHISTA), UMA VEZ QUE SOMENTE LEI COMPLEMENTAR PODERÁ ENSEJAR SUA ALTERAÇÃO.

49 TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE. ART. 444, PARÁGRAFO ÚNICO DA CLT.

I - O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 444 DA CLT, ACRESCIDO PELA LEI 13.467/2017, CONTRARIA OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO, AFRONTA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTS. 5º, CAPUT, E 7º, XXXII, ALÉM DE OUTROS) E O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AO TRABALHO, ESPECIALMENTE A CONVENÇÃO 111 DA OIT. II - A NEGOCIAÇÃO INDIVIDUAL SOMENTE PODE PREVALECER SOBRE O INSTRUMENTO COLETIVO SE MAIS FAVORÁVEL AO TRABALHADOR E DESDE QUE NÃO CONTRAVENHA AS DISPOSIÇÕES FUNDAMENTAIS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO, SOB PENA DE NULIDADE E DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO (ARTIGO 9º DA CLT C/C O ARTIGO 166, VI, DO CÓDIGO CIVIL).

57 DISPENSA COLETIVA: INCONSTITUCIONALIDADE.

O ART. 477-A DA CLT PADECE DE INCONSTITUCIONALIDADE, ALÉM DE INCONVENCIONALIDADE, POIS VIOLA OS ARTIGOS 1º, III, IV, 6º, 7º, I, XXVI, 8º, III, VI, 170, CAPUT, III E VIII, 193, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COMO TAMBÉM O ARTIGO 4º DA CONVENÇÃO Nº 98, O ARTIGO 5º DA CONVENÇÃO Nº 154 E O ART. 13 DA CONVENÇÃO Nº 158, TODAS DA OIT. VIOLA, AINDA, A VEDAÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE E DE RETROCESSO SOCIAL. AS QUESTÕES RELATIVAS À DISPENSA COLETIVA DEVERÃO OBSERVAR: A) O DIREITO DE

INFORMAÇÃO, TRANSPARÊNCIA E PARTICIPAÇÃO DA ENTIDADE SINDICAL; B) O DEVER GERAL DE BOA FÉ OBJETIVA; E C) O DEVER DE BUSCA DE MEIOS ALTERNATIVOS ÀS DEMISSÕES EM MASSA.

58 TERMO DE QUITAÇÃO ANUAL.

I) OS PAGAMENTOS EFETUADOS POR CONTA DE TERMO DE COMPROMISSO ARBITRAL, "QUITAÇÃO ANUAL" DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS, EXTINÇÃO DO CONTRATO POR "MÚTUO ACORDO" E PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA OU INCENTIVADA SÓ PODEM PRODUZIR EFICÁCIA LIBERATÓRIA LIMITADA AOS VALORES EFETIVAMENTE ADIMPLIDOS DAS PARCELAS DISCRIMINADAS. EM RESPEITO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JURISDIÇÃO (ART. 5º, XXXV) E AO ARTIGO 25 DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, MANTÉM-SE O PLENO DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO PARA SOLUCIONAR SITUAÇÕES CONFLITUOSAS, INCLUSIVE PARA SATISFAÇÃO DE DIFERENÇAS SOBRE RUBRICAS PARCIALMENTE PAGAS. II) O TERMO DE QUITAÇÃO DEVERÁ ESTAR NECESSARIAMENTE ACOMPANHADO DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS, SOB ASSISTÊNCIA EFETIVA DO SINDICATO. III) O TERMO DE QUITAÇÃO DEVE, POIS, SER INTERPRETADO RESTRITIVAMENTE, COM EFICÁCIA LIBERATÓRIA DE ALCANCE LIMITADO AOS VALORES DAS PARCELAS EXPRESSAMENTE ESPECIFICADAS NO DOCUMENTO, SEM IMPLICAR RENÚNCIA OU EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO E NEM IMPEDIR O EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE AÇÃO. IV) O REFERIDO TERMO SERÁ NULO DE PLENO DIREITO SE DESVIRTUAR, IMPEDIR OU FRAUDAR AS DISPOSIÇÕES DE PROTEÇÃO AO TRABALHO, OS CONTRATOS COLETIVOS E AS DECISÕES DAS AUTORIDADES TRABALHISTAS COMPETENTES.

60 COMISSÕES DE REPRESENTAÇÃO DE EMPRESAS.

I - REPRESENTAÇÃO DOS TRABALHADORES NO LOCAL DE TRABALHO. CABE ÀS ENTIDADES SINDICAIS A DEFESA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS E COLETIVOS DA CATEGORIA REPRESENTADA. DECORRE DESSA PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL O LIVRE EXERCÍCIO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. É POSSÍVEL A PREVISÃO DE PARTICIPAÇÃO SINDICAL NA REPRESENTAÇÃO DOS TRABALHADORES, INDEPENDENTEMENTE DA NOMENCLATURA E CONDIÇÕES ESTABELECIDAS EM LEI ORDINÁRIA. II - A REPRESENTAÇÃO DOS TRABALHADORES DE UMA CATEGORIA PROFISSIONAL E A NEGOCIAÇÃO COLETIVA SÃO PRERROGATIVAS CONSTITUCIONAIS DOS SINDICATOS (ARTIGO 8º, INCISOS III E VI), SENDO QUE AS CONVENÇÕES 135 E 154 DA OIT, RATIFICADAS PELO BRASIL, SÃO EXPRESSAS AO IMPEDIR QUE A PRESENÇA DE REPRESENTANTES ELEITOS VENHA A SER UTILIZADA PARA O ENFRAQUECIMENTO DA SITUAÇÃO DOS SINDICATOS INTERESSADOS OU DE SEUS REPRESENTANTES (CONVENÇÃO 135) E, AINDA, QUE A EXISTÊNCIA

DESTES REPRESENTANTES NÃO SEJA UTILIZADA EM DETRIMENTO DA POSIÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES DE TRABALHADORES INTERESSADAS (CONVENÇÃO 154). NESSE SENTIDO DEVE SER INTERPRETADO E APLICADO O DISPOSTO NOS ARTIGOS 510-A A 510-D DA CLT, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467/2017.

81 TERCEIRIZAÇÃO: REPRESENTAÇÃO SINDICAL DOS TERCEIRIZADOS. PRESUME-SE COMO SENDO DA MESMA CATEGORIA, E REPRESENTADOS PELO MESMO SINDICATO PROFISSIONAL, TODOS OS TRABALHADORES TERCEIRIZADOS E AQUELES DIRETAMENTE CONTRATADOS PELA TOMADORA QUE REALIZEM SERVIÇOS RELACIONADOS À SUA ATIVIDADE PRINCIPAL. INTELIGÊNCIA QUE SE EXTRAÍ DO INTERESSE INTEGRADO E DA ATUAÇÃO CONJUNTA DA EMPRESA CONTRATADA E CONTRATANTE, PREVISTOS NO § 3º DO ARTIGO 2º DA CLT, COMBINADO COM O CONCEITO DE CATEGORIA PROFISSIONAL DECORRENTE DO TRABALHO EM COMUM EM ATIVIDADES ECONÔMICAS SIMILARES OU CONEXAS DO ARTIGO 511, § 2º, DA CLT, E COM A ATIVIDADE PREPONDERANTE CONCEITUADA NO § 2º DO ARTIGO 581 DA CLT.

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 ACOLHIMENTO DO PEDIDO, COM QUANTIFICAÇÃO INFERIOR AO POSTULADO, NÃO CARACTERIZA SUCUMBÊNCIA PARCIAL, POIS A VERBA POSTULADA RESTOU ACOLHIDA. QUANDO O LEGISLADOR MENCIONOU "SUCUMBÊNCIA PARCIAL", REFERIU-SE AO ACOLHIMENTO DE PARTE DOS PEDIDOS FORMULADOS NA PETICAO INICIAL.

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, PRESTADA PELO ESTADO, E À PROTEÇÃO DO SALÁRIO (ARTIGOS 5º, LXXIV, E 7º, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

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.

105 SENTENÇA SEM EXAME DE MÉRITO. DIREITO AUTORAL À EMENDA.

CLT, ART. 840, § 3º. SENTENÇA SEM EXAME DO MÉRITO. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR A EMENDA. A EXORDIAL QUE NÃO ATENDE INTEGRALMENTE OS REQUISITOS LEGAIS DEVE ENSEJAR OPORTUNIDADE PARA EMENDA E NÃO IMEDIATA SENTENÇA SEM EXAME DO MÉRITO, SOB PENA DE OBSTAR O DIREITO DO AUTOR À INTEGRAL ANÁLISE DO MÉRITO (CPC, ARTS. 4º, 6º, 317, 319 E 321; TST, SÚMULA 263).

110 JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. ACORDO EXTRAJUDICIAL. RECUSA À HOMOLOGAÇÃO.

O JUIZ PODE RECUSAR A HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO, NOS TERMOS PROPOSTOS, EM DECISÃO FUNDAMENTADA.

111 SÚMULAS E ENUNCIADOS DE JURISPRUDÊNCIA. EDIÇÃO E ALTERAÇÃO. REQUISITOS. INCONSTITUCIONALIDADE.

SÃO INCONSTITUCIONAIS OS REQUISITOS DO ART. 702, I, "F", E § 4º, DA CLT, INTRODUZIDOS PELA LEI 13.467/2017, PARA A EDIÇÃO OU ALTERAÇÃO DE SÚMULAS E OUTROS ENUNCIADOS DE JURISPRUDÊNCIA, POR VIOLAÇÃO AOS ARTS. 2º, 5º, LIV, 93, 96, I, A, E 113 DA CF.

113 EXECUÇÃO DE OFÍCIO E ART. 878 DA CLT.

EM RAZÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA EFETIVIDADE (CF, ART. 5º, XXXV), DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (CF, ART. 5º, LXXVIII) E EM FACE DA DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL DA EXECUÇÃO DE OFÍCIO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, PARCELAS ESTAS ACESSÓRIAS DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS (CF, ART. 114, VIII), O ART. 878 DA CLT DEVE SER INTERPRETADO CONFORME A CONSTITUIÇÃO, DE MODO A PERMITIR A EXECUÇÃO DE OFÍCIO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS, AINDA QUE A PARTE ESTEJA ASSISTIDA POR ADVOGADO.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Enunciados aprovados na 2ª Jornada.** 2017. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Enunciados aprovados na 2ª Jornada:** Ementas e inteiro teor das teses. 2017. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.

BRASIL. Departamento de Pesquisas Judiciárias. Conselho Nacional de Justiça. **Perfil da fixação de custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional.** Brasília: CNJ, 2010. (CNJ Acadêm). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/36-197-1-PB.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2018.

BRASIL. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. **Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências.** Brasília, DF, 13 jan. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp80.htm>. Acesso em: 26 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. **Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.** Rio de Janeiro, RJ, 13 fev. 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1060.htm>. Acesso em: 26 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. **Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.** Brasília, DF, 10 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>. Acesso em: 26 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. **Regula a ação popular.** Brasília, DF, 08 abr. 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L4717.htm>. Acesso em: 26 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.** Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 26 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.177, de 1 de março de 1991. **Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências.** Brasília, DF, 04 mar. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L8177.htm>. Acesso em: 03 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 26 out. 2018.

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

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

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

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais:** dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

HARVEY, David. **O Neoliberalismo:** história e contradições. 5. ed. São Paulo: Edições Loyola Jesuítas, 2014.

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

LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio (Org.). **Reforma Trabalhista comentada por juízes do trabalho:** artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

POLTRONIERI, Ana Paula Kunter. O princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários e a perda do poder de compra. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 4145, n. 19, 6 nov. 2014. Ano 19. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29871>>. Acesso em: 26 out. 2018.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 21, p.11-37, nov. 1986. Disponível em: <<https://ces.uc.pt/rccs/index.php?id=296>>. Acesso em: 26 out. 2018.

SEIXAS, Bernardo Silva de; SOUZA, Roberta Kelly Silva. Evolução histórica do acesso à justiça nas constituições brasileiras. **Direito e Democracia**, Canoas, v. 14, n. 1, p.68-85, jan. 2013. Disponível em: <<http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2660/1883>>. Acesso em: 26 out. 2018.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 1 v. Tradução: Alexandre Amaral Rodrigues e Eunice Ostrenski.

SOUTO MAIOR, Jorge Lui. **Curso de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011. 1 v.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Org.). **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. **Os 201 ataques da "reforma" aos trabalhadores**. 2017. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaiormaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, Comissão de Documentação. **A história da Justiça do Trabalho no Brasil: multiplicidade de olhares**. Brasília: 2011. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/35199>>. Acesso em: 06 dez. 2018.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Síntese de uma História das Idéias Jurídicas: da Antigüidade Clássica à Modernidade**. 2. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.