

**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO**

ART. 791-A, §4º DA LEI 13.467/2017: uma análise acerca da (in)constitucionalidade da condenação em honorários sucumbenciais aos beneficiários da justiça gratuita e a relativização do acesso à justiça.

Gabriela Marques Inácio

Prof. Orientador: Ricardo José das Mercês Carneiro

Aracaju

2020

GABRIELA MARQUES INÁCIO

ART. 791-A, §4º DA LEI 13.467/2017: uma análise acerca da (in)constitucionalidade da condenação em honorários sucumbenciais aos beneficiários da justiça gratuita e a relativização do acesso à justiça.

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo
– apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau
de bacharel em Direito.

Aprovado em ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora

Profº Ricardo José das Mercês Carneiro

Professor Orientador
Universidade Tiradentes

Profº
Professor (a) Examinador (a)
Universidade Tiradentes

Profº
Professor (a) Examinador (a)
Universidade Tiradentes

ART. 791-A, §4º DA LEI 13.467/2017: uma análise acerca da (in)constitucionalidade da condenação em honorários sucumbenciais aos beneficiários da justiça gratuita e a relativização do acesso à justiça

ARTICLE 791-A, §4º OF LAW 13.467/2017: an analysis of the (in)constitutionality of the condemnation in sucumbential fees to the beneficiaries of free justice and the relativization of access to justice.

Gabriela Marques Inácio¹

RESUMO

O presente estudo compromete-se em analisar a redação do parágrafo 4º do artigo 791-A da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), o qual regula a condenação em honorários sucumbenciais por parte do beneficiário da justiça gratuita no âmbito da justiça do trabalho. Identifica-se ao longo do artigo uma patente incompatibilidade da norma infraconstitucional com os direitos e garantias elencados na Constituição Federal de 1988, a qual detém uma posição de supremacia em relação a todo o ordenamento jurídico. Nesse toar, constata-se manifesta afronta ao contido no art. 5º da CF/88, especificamente o disposto em seus incisos XXXV (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito) e LXXIV (o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos). Tal como, o princípio da proteção do trabalhador, que, por sua vez, intenta em atenuar as desigualdades socioeconômicas e políticas que envolve o empregado e empregador, dado que esta relação é caracterizada pela disparidade do poder econômico entre as partes, tendo em vista a condição de hipossuficiente do trabalhador. Ademais, faz-se mister destacar a importância do ideal de acesso à justiça a nível mundial com proteção consagrada no artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), assim como, ações positivas de órgãos internacionais que visam a tutela desse direito. Dessarte, o dispositivo do parágrafo 4º do artigo 791-A a partir da vigência da intitulada Reforma Trabalhista, compreende-se um real retrocesso social e uma notória violação ao princípio do mínimo existencial do indivíduo disposto na Magna-Carta, assim, justifica-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 5766/17 em trâmite no

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes UNIT. E-mail: gabriela.marques@souunit.com.br

Supremo Tribunal Federal (STF) como mecanismo de afastamento do ordenamento jurídico normas infraconstitucionais que afrontam direitos e garantias assegurados na Constituição.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade; Justiça Gratuita; Lei 13.467/2017; Acesso à Justiça; Honorários Sucumbenciais; Constituição Federal de 1988.

ABSTRACT

This study undertakes to analyze the paragraph 4 of article 791-A of Law 13.467/2017 (Labor Reform), which regulates the condemnation in sucumbential fees by the beneficiary of free labor justice. The article identifies a patent incompatible with the rights and guarantees listed in the 1988 Federal Constitution, which holds a position of supremacy over the entire legal system. In this regard, it is clear that the provisions of article 5 of CF/88, specifically its clauses XXXV (the law will not exclude injury or threat to the law from the Judiciary's appreciation) and LXXIV (the State will provide full and free legal assistance to those who prove insufficient resources), are affronted. Such as the principle of worker protection, which, in turn, attempts to mitigate socioeconomic and political inequalities involving the employee and employer, given that this relationship is characterized by the disparity of economic power between the parties, in view of the worker's condition of hypossufficiency. Furthermore, the importance of the ideal of access to justice on a global scale with protection enshrined in article 8 of the Universal Declaration of Human Rights (1948) should be emphasized, as well as positive actions by international bodies aimed at protecting this right. Therefore, the provision of paragraph 4 of article 791-A from the date of validity of the Labor Reform is understood as a real social regression and a notorious violation of the principle of the minimum existential of the individual established in Federal Constitution, thus justifying the Direct Unconstitutionality Action of no. 5766/17 in progress at the Federal Supreme Court (STF) as a mechanism to remove from the legal system infra-constitutional norms that confront rights and guarantees guaranteed in the Constitution.

Keywords: Unconstitutionality; Free of Charge Justice; Law 13.467/2017; Access to Justice; Sucumbential Fees; Federal Constitution of 1988.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho debruça-se sobre a análise do parágrafo 4º do artigo 791-A positivado com a vigência da Lei nº 13.467/2017, de julho de 2017, denominada de Reforma Trabalhista, o qual possibilitou a aplicação do princípio da sucumbência no processo do trabalho, o que, até então, não era previsto.

O supracitado artigo modificou, integralmente, o entendimento acerca do benefício da justiça gratuita na esfera trabalhista, por seu turno, apresentando-se como uma grave afronta aos princípios contidos no art. 5º da Constituição Federal de 1988, especificamente o disposto em seus incisos XXXV (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a

direito) e LXXIV (o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos).

O mencionado dispositivo celetista passou a prever a seguinte redação:

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

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

O direito do trabalho se constitui em um sistema jurídico lastreado em conceitos dignitários no intuito de assegurar que os trabalhadores tivessem garantias mínimas preservadas, por estarem naturalmente em situação de vulnerabilidade frente aos grandes tomadores de serviços. Nesse toar, translada-se toda a base de aplicação do princípio de proteção do trabalhador.

Desta feita, premente torna-se a tutela diferenciada e adequada ao empregado relativa a sua condição de hipossuficiente. Assim, estabelecer a possibilidade de condenação do beneficiário da justiça gratuita em honorários sucumbenciais na Justiça laboral, remete a uma incompatibilidade com princípios constitucionais e trabalhistas, bem como, o prestígio que esses direitos possuem diante das organizações internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Por fim, esse dispositivo incluído pela aludida Lei, veio a trazer um retrocesso social referente aos direitos do trabalhador conquistados e reflexos negativos para as reclamações trabalhistas, assim como, uma relativização do acesso à justiça, sendo tal possibilidade inconstitucional. Objeto alvo, por assim dizer, de questionamentos pela Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 5766/DF, ajuizada pela Procuradoria Geral da República.

1.DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA.

1.1. DA JUSTIÇA GRATUITA.

Primeiramente, é de suma importância destacar que as expressões “justiça gratuita” e “assistência judiciária gratuita”, embora frequentemente usadas como sinônimos, não possuem significados idênticos conferidos pelo ordenamento jurídico. Estas são espécies do gênero “assistência jurídica”, expressão constitucional que se configura direito fundamental garantido pela Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXIV, a qual deve ser prestada de forma integral e gratuita pelo Estado a todos que comprovarem insuficiência de recursos financeiros.

Como preceitua Fredie Didier Jr., a justiça gratuita se caracteriza como “um gênero de primeira necessidade na esfera do acesso substancial à justiça, ainda mais em um país como o nosso, que tem um enorme contingente de pessoas carentes, de resto um número que tende a crescer neste momento de crise” (DIDIER JR; OLIVEIRA, 2016, p. 08).

Destarte, a justiça gratuita, em suas diversas funcionalidades, é configurada como um instrumento para assegurar o livre acesso à justiça de qualquer sujeito, sem distinções, com o fito de obter a satisfação do seu direito mediante o poder judiciário, de forma que, as despesas e demais encargos que decorrem do processo judicial não configurem um empecilho à conquista destes. Assim, o instituto da justiça gratuita assume um papel de destaque no ordenamento jurídico brasileiro quanto às demandas ajuizadas por sujeitos economicamente vulneráveis.

Cassar elucida a diferença entre essas duas espécies, porquanto se a parte (autor ou réu) comprovar sua hipossuficiência financeira, sem condições de arcar com os gastos do processo, mesmo com advogado particular, este pleito será deferido. Logo, a gratuidade incide sobre os gastos do processo, e não sobre aquele que assiste à parte (CASSAR, 2017, p. 97).

Vale elucidar que o Código de Processo Civil de 1973 não previa normas referentes ao instituto da justiça gratuita, sendo a matéria regulada pela Lei nº 1.060/1950, conhecida como Lei de Assistência Judiciária, no entanto, esta fora omissa quanto à abrangência da justiça gratuita, o que poderia ocasionar uma certa divergência acerca desta matéria. Com o advento do CPC/15, o instituto da justiça gratuita, adquiriu definição inteligível, dispondo em seu art. 98 que o direito à gratuidade da justiça é conferido à “pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios”.

Entretanto, ainda que o CPC/15 traga um rol em seu art. 98, alguns autores sustentam que se trata de rol meramente exemplificativo, não exaurindo-se nas hipóteses previstas. Identifica-se que, nos processos que são regulados pelo CPC/15, deve-se observar o disposto nos artigos 98 a 102, esses dispositivos são aplicados supletivamente, e no que forem compatíveis, aos processos penal, trabalhista e administrativo, conforme art. 15 do CPC.

1.2. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS APÓS VIGÊNCIA DA LEI 13.467/17.

Os honorários advocatícios ou sucumbenciais são aqueles devidos no âmbito do processo judicial, que decorrem da condenação da parte vencida (sucumbente), pertencendo ao advogado da parte vencedora da lide. Diferindo-se dos honorários contratuais, os quais são convencionados na esfera da autonomia privada, firmados por um contrato de prestação de serviço entre o advogado e o cliente.

Após a vigência da Lei 13.467/17 (chamada de Reforma Trabalhista), foi estabelecida a exigibilidade do pagamento de honorários advocatícios por parte do beneficiário da justiça gratuita nas reclamações trabalhistas, com a redação do Art. 791-A, §4º, da CLT.

O parágrafo supra preceitua que o vencido mesmo sendo beneficiário da justiça gratuita, deverá arcar com as despesas e obrigações decorrentes de sua sucumbência, na medida que, a exigibilidade de sua obrigação ficará suspensa por dois anos após o trânsito em julgado da decisão que a certificou, caso não venha a obter em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, sendo tais valores utilizados para adimplir a obrigação perante a justiça trabalhista. Estabelece, ainda, como responsabilidade do credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, sob pena de extinção da obrigação passado esse prazo.

Outrossim, o *caput* do art. 791-A dispõe que serão devidos aos advogados os honorários de sucumbência, ainda que atuem em causa própria, sendo fixados entre o mínimo de 5% e o máximo de 15% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Importante mencionar o novo § 4º do art. 790 da CLT, na medida que estabelece a concessão do benefício da justiça gratuita somente ‘à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo’” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 324)

Portanto, tornam-se manifestos os limites/condições/restrições aos direitos inerentes à gratuidade da justiça, como também, ao livre e amplo acesso à justiça, após a Nova Lei da Reforma Trabalhista.

1.2.1 Do Anterior entendimento firmado através das Súmulas 219 e 329 do TST.

A Consolidação das Leis do Trabalho em sua redação anterior à Lei 13.467/17, não regulava a exigibilidade de honorários advocatícios nas reclamações trabalhistas, exceto nos casos em que a parte estivesse representada pelo sindicato da sua categoria profissional e não dispusesse de recursos financeiros suficientes, caso em que o sindicato recebia o pagamento de honorários da parte vencida. Por conseguinte, a inexigibilidade de honorários sucumbenciais era aplicada haja vista o princípio do *jus postulandi*, consubstanciado no artigo 791 e no art. 839 antes da reforma, caracterizando-se como a possibilidade legal de se postular em juízo sem a representação por advogado, atuando como um facilitador do acesso à justiça.

Renato Saraiva explicita de forma clara a aplicação dos honorários sucumbenciais, vejamos:

Neste contexto, predomina o entendimento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho de que os honorários advocatícios, nas demandas que envolvam relação de emprego, somente serão devidos quando, havendo sucumbência, o trabalhador for beneficiário da justiça gratuita e estiver assistido por seu sindicato profissional, limitados os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º). (2016, p. 239)

Isto posto, a regra de não ser devido o pagamento dos honorários advocatícios pela parte vencida, comportava duas exceções, a primeira estabelecia que os honorários sucumbenciais somente poderiam ser devidos nos casos de sucumbência do empregado, o qual era exigido como requisito que o trabalhador estivesse representado pelo sindicato da sua categoria profissional, como também, a declaração de hipossuficiência econômica. Visto que tal determinação encontrava amparo no art. 14, da Lei nº 5584/1970, em conjunto com as súmulas 329 e 219, I, TST, sendo que essa última prevê que:

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Por outro lado, a segunda exceção se encontrava na Instrução Normativa 27/2005, do TST, a qual previa que “exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência”. Assim sendo, às relações de trabalho que não fossem compostas pelas relações de emprego, aplicava-se o princípio da sucumbência.

Ademais, nos casos em que ocorria a sucumbência recíproca, reclamante e reclamado vencidos na demanda, os honorários advocatícios eram devidos pelo empregador somente se o

empregado estivesse assistido por sindicato e preenchesse os demais requisitos legais, todavia os valores devidos eram destinados ao sindicato da categoria profissional, e não ao empregado reclamante.

Por fim, observa-se ao longo dos anos, na medida que diversos direitos trabalhistas foram conquistados e resguardados legalmente, houve sempre um avanço na proteção dos direitos das partes envolvidas na relação trabalhista, tendo um olhar mais cuidadoso em relação à parte hipossuficiente. Deste modo, a inexigibilidade de honorários sucumbenciais ao beneficiário da justiça gratuita configurava uma ferramenta essencial para a efetivação do direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita e, conseqüentemente, o direito fundamental de acesso à justiça, ambos garantidos na Constituição.

1.3. A GRATUIDADE DA JUSTIÇA COMO PRESSUPOSTO PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXV, considera como direito fundamental o amplo acesso à justiça, dispondo que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Essa garantia constitucional faz presumir a materialidade e efetividade deste direito, de forma que possa refletir em todas as esferas e classes sociais, abarcando, por consequência, os que se encontram desprovidos de recursos financeiros e econômicos, sendo um dos objetivos do Estado Democrático de Direito, inerente à própria cidadania e protegido, também, por diversas declarações internacionais que tratam sobre direitos humanos.

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (CAPPELLETTI, 1988, p.11- 12)

Nesse contexto, a concessão do benefício da justiça gratuita envolve o reconhecimento da insuficiência econômica da parte, com base na proteção da dignidade humana, isonomia e na pessoa do hipossuficiente financeiro, visando, assim, compor junto a inafastabilidade de jurisdição, uma manifestação assecuratória do princípio constitucional do amplo acesso à justiça.

Cuida trazer aqui os ensinamentos de Cappelletti e Garth que assim afirmaram:

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios com os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente cessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justo (Acesso à Justiça. Trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre :Sérgio Antônio Fábris, 1998. p.8)

À vista disso, a gratuidade da justiça como pressuposto para o exercício do direito fundamental ao acesso à justiça se encontra intimamente ligado aos princípios e às garantias fundamentais basilares do direito brasileiro, tal como da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), da cidadania (art 1º, III, CF), dos objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF), da erradicação da pobreza e da marginalização, bem como de redução das desigualdades sociais (art. 3º, III, CF), além disso da isonomia (art. 5º, caput). Este último, figura intrínseco ao benefício da justiça gratuita, na medida que visa dar a cada um o tratamento de acordo com suas necessidades, como bem preceitua Nery Junior (1999, p. 42), “dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.

Portanto, o efetivo acesso à justiça, só se torna plenamente possível quando os sujeitos hipossuficientes também tiverem condições de demandar em juízo, fazendo se valer do sentido literal da frase “amplo acesso à justiça”, considerando que não adianta ter o direito legalmente estabelecido e não poder demandá-los, o que se configura o mesmo de não possuí-los.

O que se verifica, por fim, nas lições de Cappelletti (1985, p. 9), é que “o movimento para acesso à justiça é um movimento para a efetividade dos direitos sociais, ou seja, para a efetividade da igualdade”. Logo, torna-se cristalino que a relação da gratuidade da justiça e, conseqüentemente, do acesso à justiça, são direitos resguardados que garantem outros direitos, necessitando que haja a máxima efetividade e concretude destes, sob pena de exaurir-se por meio de um efeito cascata, após sucessivas restrições legislativas, ele próprio e todos os demais direitos assegurados que estão intimamente ligados entre si.

2. DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL E A PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL DO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

O Direito Social está no topo do conjunto normativo como um conceito fundamental, atuando como uma forma de consagração do constitucionalismo social, que alterou até mesmo

a natureza do Estado, compreendendo como objetivos a efetivação da democracia, busca da justiça social, e a internacionalização das normas. É um direito resultante da pretensão de uma nova racionalidade para os problemas do mundo, detendo como pressuposto básico o reconhecimento das desigualdades, contrapondo-se ao Direito Liberal que lhe é historicamente antecedente, à medida que, esse novo Direito impera a concepção de um regramento que tem por consequência a melhoria da posição das condições socioeconômicas de todos e a preservação da dignidade com base na elevação da pessoa humana.

Deste modo, o surgimento dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro decorre de um processo lento de amadurecimento e expansão que ainda está em andamento, advindo de reivindicações sociais a partir do desenvolvimento das condições socioeconômicas e necessidades dos indivíduos, que trouxeram diversos reconhecimentos e formas de efetivação.

Portanto, os Direitos Sociais seguem em um processo de evolução e progressividade com o objetivo de sempre assegurar, com maior amplitude, o patrimônio existencial mínimo da pessoa humana, preservando, assim, a dignidade individual e coletiva. Deste modo, novos direitos se juntam àqueles já existentes, compondo uma relevante rede de proteção ao ser humano, numa disposição de complementaridade.

Por consentâneo, a proteção ao mínimo existencial compreende um conjunto de prerrogativas capazes de garantir condições adequadas de existência digna, resultantes de determinados preceitos constitucionais, sobretudo a dignidade da pessoa humana, isonomia, liberdade e a ideia de justiça social (arts. 1º, III; 5º, *caput* e 3º, I e III, todos da CF), estas asseguradas pelo Estado Democrático de Direito. Insta sublinhar, assim, a necessidade de prestações positivas e afirmativas originárias do Estado como forma de viabilizar a fruição de direitos sociais básicos, garantindo, portanto, a sua plena concretude.

Nesse contexto, no que tange aos direitos fundamentais, substancial é a aplicação do princípio da vedação ao retrocesso social com a exclusão ou mitigação de direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico, garantindo ao cidadão o impedimento de uma atuação regressiva por parte do Estado no sentido de se obter a máxima eficácia das normas de direitos fundamentais.

Por sua vez, cabe transcrever as lições de JÚNIOR (2017, p. 548), segundo o qual:

- i) Proibição do retrocesso – Sendo os direitos fundamentais o resultado de um processo evolutivo, marcado por lutas e conquistas em prol da afirmação de posições jurídicas concretizadoras da dignidade da pessoa humana, uma vez reconhecidos, não podem ser suprimidos, ou abolidos, ou enfraquecidos. Milita em seu favor a proteção da proibição do retrocesso. Com efeito, um dos postulados mais notáveis que informam a Teoria dos Direitos Fundamentais é a “proibição do retrocesso”, também conhecido como efeito “cliquet” dos Direitos Fundamentais, que busca a proteção

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

Convém acrescentar que não se caracteriza retrocesso apenas a extinção de um direito, como também, a exclusão parcial deste, significa dizer que a flexibilização e a redução da abrangência e eficácia de um direito fundamental afronta diretamente o princípio da vedação ao retrocesso social.

Nessa direção, a Constituição Federal de 1988, em seu próprio artigo 6º, no Capítulo II - Dos Direitos Sociais, Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, elevou o direito laboral ao status de garantia fundamental e, ainda, no Capítulo I - dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, em seu art. 170, o qual determina que a ordem econômica se encontra fundada na valorização do trabalho humano.

Diante das normas mencionadas, o direito do trabalho por ser um direito de segunda geração, necessita de uma ação positiva do Estado para a concretização da proteção ao trabalhador, submetido, no que lhe toca, à garantia constitucional da não retrocessão, traduzida pelo princípio da condição mais benéfica no Direito do Trabalho, com sede constitucional conforme previsão do *caput* do art. 7º, o qual estabeleceu que os direitos trabalhistas alcançam não só aqueles elencados nos incisos subsecutivos, mas quaisquer outros que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

Nesse toar, se os direitos sociais possuem as características de progressividade e evolução, nesse mesmo sentido devem seguir os dispositivos materiais e formais do Direito do Trabalho, em uma busca constante pela concretização da proteção ao hipossuficiente, consubstanciado aos princípios da dignidade e isonomia, afinal de nada vale a igualdade formal se esta estiver desacompanhada da igualdade material.

Logo, a alteração legislativa com o disposto no § 4º do artigo 791-A, incluído pela Lei nº 13.467/2017 na CLT, afronta os dispositivos e os princípios constitucionais resguardados, dado que, com suas especificidades, representa um verdadeiro óbice para o acesso à justiça, tema que será aprofundado adiante.

3. O ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO COMPARADO.

O acesso à justiça constitui “o mais básico dos direitos humanos” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 67-68), considerado como uma das mais importantes materializações do Estado Democrático de Direito e se traduz como a impossibilidade de se afastar a prerrogativa do Poder Judiciário de avaliar toda e qualquer lesão ou ameaça de direito, constituindo-se como requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende não apenas proclamar o direito de todos, mas sim buscar sua garantia e concretude.

Sobre a moderna noção de acesso à justiça, preleciona THEODORO JÚNIOR (2016, p. 74), que:

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

Acrescentam-se as lições de BEZERRA LEITE (2018, p. 192-193), que, por sua vez, designa três âmbitos do conceito de acesso à Justiça, estes compreendidos nos sentidos geral, restrito e integral. Ao passo que, no sentido geral, o acesso à justiça apresenta-se como um sinônimo de justiça social, representando a concretização do ideal universal de Justiça. Quanto ao sentido restrito, refere-se este ao aspecto dogmático, isto é, a garantia legal à tutela jurisdicional, e por fim, no que concerne ao sentido integral, o acesso à justiça compreende aspectos jurídicos, políticos, sociais e econômicos do processo, não se limitando à teoria dos direitos fundamentais, integrando o verdadeiro conceito de cidadania.

Nesse diapasão, o acesso à justiça além de um direito fundamental assegurado na Constituição, configura-se Direito Humano, previsto no artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o qual estabelece que “ todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”.

Direito esse reafirmado no artigo 1º e inciso I do artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica de 1969); no Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos (1966); na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948: e no artigo 6º, inciso 1º e demais da Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (1950).

Neste pilar, o acesso à justiça possui como premissa básica a promoção do ideal de justiça social, constituindo-se esta como o objetivo da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Assim, se o acesso à justiça se constitui como uma garantia constitucional e de caráter

universal, é imprescindível a exigibilidade do cumprimento desta quando se busca a proteção de direitos sociais, ainda mais quando o indivíduo atingido trata-se de pessoa carente de recursos financeiros e econômicos para suportar despesas e custos decorrentes do ajuizamento de uma demanda judicial.

A Organização das Nações Unidas (ONU), em 2008, pela Comissão do Empoderamento Legal do Pobre, desenvolveu um estudo intitulado como “Fazendo a lei trabalhar para todos”, apresentando o acesso à justiça e o Estado de Direito como pontos centrais para o empoderamento legal. À vista disso, o “empoderamento legal é o processo pelo qual o pobre torna-se protegido e é capaz de usar a lei para proteger seus direitos e interesses, tanto em relação ao Estado como em relação ao mercado” (*Making the Law work for Everyone*, 2008, p. 26).

Nesse sentido, o empoderamento legal inspira-se na concepção de “desenvolvimento como liberdade” de Amartya Sen (*Making the Law work for Everyone*, 2008, p. 18), intrinsecamente ligado ao empoderamento político, social e econômico de pessoas com fundamento nos direitos humanos. Este desenvolvimento atua não só como um imperativo moral, ainda assim como um guia para a prosperidade e redução da pobreza.

Note-se que o acesso à justiça como garantia fundamental possui uma relevância a título universal de forma tão significativa que a Suprema Corte do Reino Unido em 2017, afastou e declarou ilegal a cobrança de taxas a trabalhadores para demandas em tribunais trabalhistas ingleses estabelecidos em 2013 (*Employment Tribunals and the Employment Appeal Tribunal Fees Order 2013*).

A imposição de tais taxas implicava no afastamento da jurisdição dos tribunais trabalhistas britânicos, de tal forma que muitos trabalhadores deixaram de buscar seus direitos por receio de não obter sucesso na demanda e assim, não conseguir suportar o ônus do processo, resultando em um grave óbice ao acesso à justiça.

Em contrapartida, no mesmo período, entrou em vigor a Lei 13.467/2017, no Brasil, vindo a alterar diversos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), dentre essas mudanças, destaca-se aqui, a possibilidade da condenação em honorários sucumbenciais mesmo que a pessoa seja beneficiária da justiça gratuita, com o disposto no §4º do artigo 791-A, influenciando na garantia fundamental ao acesso à justiça e caracterizando um verdadeiro retrocesso social.

4. DO CARÁTER SOCIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO E A RESTRIÇÃO DO ACESSO DESTA DADO PELO ART. 791-A, §4º DA CLT.

O princípio da proteção ao trabalhador constitui a essência do direito do trabalho, o qual tem como objetivo atenuar as desigualdades socioeconômicas e políticas que envolve os detentores do capital e do trabalho, assim, torna-se necessário que exista um tratamento diferenciado entre empregador e empregado, por meio de um sistema normativo de proteção jurídica ao trabalhador em face da sua inferioridade econômica, na busca de garantir a concretude dos direitos e garantias fundamentais, protegendo a parte mais vulnerável da relação.

Este princípio se subdivide no princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, no princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador e no princípio da interpretação *in dubio pro misero*.

Nesse sentido, é a lição de Maurício Godinho Delgado, conforme se verifica abaixo:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia — o obreiro —, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho (2017, p. 213).

Por sua vez, a justiça do trabalho, como instituição especializada, se caracteriza como um instrumento de promoção das condições necessárias para uma prestação jurisdicional menos formal e onerosa, mais célere e eficaz ao trabalhador. Buscando a igualdade das partes na lógica da paridade de armas como meio de efetivação do ideal de justiça social a partir da observação e cumprimento das garantias fundamentais, ante a inerente finalidade social do processo trabalhista.

A desigualdade econômica, o desequilíbrio para a produção de provas, a ausência de um sistema de proteção contra a despedida imotivada, o desemprego estrutural e o desnível social e cultural entre empregado e empregador, certamente, são realidades trasladadas para o processo do trabalho, sendo, portanto, imprescindível a existência de um princípio de proteção ao trabalhador, que é destinatário de direitos humanos sociais e fundamentais. Na verdade, o princípio da proteção visa salvaguardar direitos sociais, cujos titulares são juridicamente fracos e, por isso, dependem da intervenção do Estado-Juiz para o restabelecimento dos postulados da liberdade e da igualdade material entre as partes da relação jurídica processual. (BEZERRA LEITE, 2018, p. 113-114).

Assim sendo, a interpretação do §4º do artigo 791-A da Lei 13.467/2017, afronta, em demasia, o princípio da proteção ao trabalhador consagrado na esfera trabalhista, o qual possui

como finalidade resguardar os direitos da parte hipossuficiente da relação empregatícia no âmbito material e processual, cumprindo sua função tutelar no caso concreto.

Isso porque tais restrições ao beneficiário da justiça gratuita na esfera trabalhista constitui um verdadeiro óbice ao acesso à justiça ao restringir o exercício pleno desta garantia aos que não tem condições econômicas e financeiras para patrocinar um litígio judicial, sem prejuízo de sua subsistência ou de sua família. Verifica-se, assim, manifesta afronta ao contido no art. 5º da CF/88, especificamente o disposto em seus incisos XXXV (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito) e LXXIV (o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos).

Observa-se do comando normativo do §4º do artigo 791-A, que poderá ser cobrado do valor do crédito obtido na reclamação trabalhista ou em outra demanda judicial, podendo ser uma quantia ínfima ou vultosa, uma verba a título de honorários advocatícios, em que o reclamante haja sido sucumbente, mesmo que parcialmente. Nessa senda, implica uma grave intimidação ao trabalhador beneficiário da justiça gratuita de buscar seus direitos na justiça especializada, na medida que condiciona o acesso à justiça a obtenção da tutela perseguida.

Ainda assim, gera um ônus desproporcional e uma condenação incerta ao reclamante hipossuficiente beneficiário da justiça gratuita, ao passo que, ao condicionar este benefício à obtenção de um resultado totalmente procedente, constitui um encargo ao trabalhador, caso isso não aconteça, de arcar com os honorários sucumbenciais ao final do julgamento de suas demandas na justiça trabalhista ou, ainda, a possibilidade de cobrança até dois anos pelo credor caso verifique que o estado de hipossuficiência tenha cessado.

Nesse sentido, provoca uma situação de insegurança a partir do momento que o peso da condenação recai diretamente sobre o indivíduo “dificultando que a parte hipossuficiente possa adquirir recursos financeiros e desenvolver-se socialmente violando consequentemente os objetivos da República Federativa do Brasil [...]” (KOURY; ASSUNÇÃO, 2018, p. 84). Convém acrescentar que, apesar de exigir que o próprio proveito econômico obtido pelo trabalhador no processo seja utilizado para o pagamento das despesas processuais, os créditos judiciais obtidos nas demandas trabalhistas por si só não são suficientes para afastar a situação de hipossuficiência uma vez reconhecida.

SOUTO MAIOR e SEVERO (2017, p. 27) se posicionam afirmando que “as regras acerca da gratuidade, piores que aquelas inscritas no CPC, negam completamente a razão pela qual temos um processo do trabalho”

Logo, torna-se inviável cobrar por parte de qualquer pessoa, ainda mais por parte do trabalhador, a exigência da certeza plena do direito pleiteado e uma consistência dos meios de provas produzidos, essenciais para o reconhecimento do direito, na medida que, sabe-se que é uma condição quase que impossível e o maior detentor dessas provas é o próprio empregador.

Portanto, o estado de hipossuficiência financeira quando reconhecida, gera eficácia permanente, exceto nos casos de litigância de má-fé, assim, vincular a concessão do benefício da justiça gratuita à um caráter temporário, atenta contra garantias fundamentais elencados na Constituição, como o direito a isonomia, dignidade, justiça social e o valor social do trabalho.

Ademais, é imprescindível reforçar, que o que se pleiteia na justiça do trabalho são verbas trabalhistas por descumprimento das relações contratuais no ambiente laboral, exigindo por parte do legislador ordinário que sejam facilitados e não restringidos os meios legalmente admitidos para que os trabalhadores possam ver garantidos os seus direitos fundamentais. Isto posto, o empregado/demandante possui o direito de receber em sua integralidade as verbas demandadas, não devendo submetê-las a outros créditos emergentes do processo, visto que, compreende uma verba de natureza alimentar e essencial, integrando o patrimônio social mínimo dos trabalhadores.

Nesse viés, com base na proteção do salário na forma da lei (Art. 7º, inciso X da CF/88) e no princípio da indisponibilidade dos direitos, é o que ensina MARTINEZ (2018, p. 126-127):

O princípio da indisponibilidade dos direitos ou da irrenunciabilidade de direitos baseia-se no mandamento nuclear protetivo segundo o qual não é dado ao empregado dispor (renunciar ou transacionar) de direito trabalhista, sendo, por conta disso, nulo qualquer ato jurídico praticado contra essa disposição. Tal proteção, que, em última análise, visa proteger o trabalhador das suas próprias fraquezas, está materializada em uma série de dispositivos da CLT, entre os quais se destaca o seu art. 9º. Esta atuação legal impede que o vulnerável, sob a miragem do que lhe seria supostamente vantajoso, disponha dos direitos mínimos que à custa de muitas lutas históricas lhe foram assegurados nos termos da lei.

Constata-se, portanto, que a Lei nº 13.467/17, “institui três princípios de proteção ao Capital (liberdade, segurança jurídica e simplificação), invertendo os valores, os princípios e as regras de proteção ao trabalhador consagrados em diversas normas internacionais e constitucionais [...]” (BEZERRA LEITE, 2018, p. 37).

Desta feita, a ADI 5766/2017 proposta pela Procuradoria Geral da República, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, ao pugnar pela inconstitucionalidade do § 4º, do artigo 791-A, requer a conformidade da legislação infraconstitucional com os direitos e garantias fundamentais estabelecidos no âmbito constitucional.

5. NOÇÕES BÁSICAS ACERCA DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE.

A Constituição Federal, enquanto norma fundamental de nosso país, se encontra no ápice do ordenamento jurídico brasileiro, seguindo o entendimento formulado por Hans Kelsen em sua teoria da Pirâmide Kelseniana, em que “afirma a ideia de que toda norma tem como base uma norma superior, até se chegar à norma fundamental, posta no ápice do ordenamento” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018, p. 1.231).

Diante disso, ela representa uma das formas de expressão jurídica da ampla soberania popular e nacional do país, imprescindível para a concretização e manutenção do Estado Democrático de Direito. Insta sublinhar que diante da supremacia das normas constitucionais frente às normas infraconstitucionais, flagrante se torna a necessidade de fiscalização como meio assecuratório acerca da compatibilidade entre as normas instituídas no ordenamento jurídico e os preceitos constitucionais.

Nessa senda, funda-se o sistema de controle de constitucionalidade, como um instrumento essencial cuja função é manter o sistema jurídico livre de normas conflitantes. No Brasil, adota-se dois sistemas para o controle de constitucionalidade: o controle concentrado e o controle difuso.

O controle difuso é exercido no caso concreto, por qualquer juiz ou tribunal, como pelo Supremo Tribunal Federal, em caso de recurso extraordinário. Por sua vez, o controle concentrado é exercido de maneira única pelo STF, ao passo que o art. 102 da CF atribui a esse órgão precipuamente a guarda da lei maior. Nesse contexto, as ações passíveis do exercício do controle concentrado são a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), essas ações produzem efeito vinculante erga omnes em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta.

A Ação Direta de Constitucionalidade (ADI), no que lhe toca, possui como objeto os atos normativos federais e/ou estaduais que estejam em confronto com a Constituição (art. 102, I, "a"), com legitimação para propositura desta ação a Procuradoria Geral da República, dentre outros elencados no rol do art. 103 da CF/88.

5.1. AÇÃO DIRETA DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE COMO MECANISMO DE AFASTAMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO DE NORMAS

INFRACONSTITUCIONAIS QUE AFRONTAM DIREITOS E GARANTIAS ASSEGURADOS PELA CONSTITUIÇÃO.

Tramita no Supremo Tribunal Federal a ADI nº 5.766, proposta pela Procuradoria-Geral da República, a fim de impugnar a constitucionalidade dos arts. 790-B, caput e §4º, 791-A, §4º, e 844, §2º, ambos da CLT, com redação atribuída pela Lei nº 13.467/17, intitulada como Reforma Trabalhista.

Com pedido liminar, a ação ajuizada pelo procurador geral, Rodrigo Janot, questiona dispositivos da lei da Reforma Trabalhista, que impõem “restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos, na Justiça do Trabalho” (JANOT, 2017, p. 3). Conforme o entendimento do procurador, as normas violam as garantias constitucionais de amplo acesso à jurisdição e a assistência judiciária integral aos necessitados, sendo tal argumento do mesmo modo defendido no presente trabalho, como foi exposto anteriormente.

Outrossim, é afirmado por Janot que a Lei nº 13.467/17 possui um claro propósito de desregulamentar as relações trabalhistas e de reduzir o número de demandas, citando que foram inseridas 96 modificações, vindo efetivamente enfraquecer o princípio da proteção social do trabalho e reduzir os direitos do trabalhadores. No texto da ADI, Janot expressa:

Na contramão dos movimentos democráticos que consolidaram essas garantias de amplo e igualitário acesso à justiça, as normas impugnadas inviabilizam ao trabalhador economicamente desfavorecido assumir os riscos naturais de demanda trabalhista e impõe-lhe pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência com uso de créditos trabalhistas auferidos no processo, de natureza alimentar, em prejuízo do sustento próprio e do de sua família. (JANOT, 2017, p. 7)

A relatoria ficou a cargo do ministro Luís Roberto Barroso, o qual concedeu parcial procedência a ação direta de inconstitucionalidade. Após o voto do relator, o ministro Edson Fachin apresentou voto divergente julgando integralmente procedente a ação, em seguida o pedido de vista antecipada dos autos pelo ministro Luiz Fux, datada de 10 de maio de 2018, suspendeu o julgamento da ADI 5.766, porquanto, os autos atualmente estão conclusos ao relator.

O voto do ministro relator, foi pela constitucionalidade da cobrança de honorários sucumbenciais, mesmo ao beneficiário da justiça gratuita, entretanto reescrevendo tal aplicação:

Todavia, em resguardo de valores alimentares e do mínimo existencial, a utilização de créditos havidos em outros processos observará os seguintes critérios: (i) não exceder a 30% do valor líquido recebido (por aplicação analógica das normas que dispõem sobre desconto em verbas alimentares: Lei 8.213/1991, art. 115, incs. II e VI; Decreto 3.048/1999, art. 154, § 3º; e Decreto 8.690/2016, art. 5º); e (ii) não incidir

sobre valores inferiores ao teto do Regime Geral da Previdência Social (atualmente R\$ 5.645,80). (BARROSO, 2018, p. 2)

Explica que as normas processuais devem criar uma estrutura de “incentivos e desincentivos” compatível com os limites de litigiosidade comportado pela sociedade, entende que o descaso entre o custo individual da postulação em juízo e o custo social da litigância vai contra o interesse público, tendo em vista o grande número de ações, salientando a necessária utilização do princípio da proporcionalidade. Defende ainda que, a demanda excessiva presente no Judiciário viria a congestionar, além de comprometer a celeridade e qualidade da prestação de serviço da Justiça do Trabalho, sendo incentivo para demandas oportunistas e afetando, por consentâneo, o acesso à justiça.

Dessa forma, é constitucional a cobrança de honorários sucumbenciais dos beneficiários da gratuidade de justiça, como mecanismo legítimo de desincentivo ao ajuizamento de demandas ou de pedidos aventureiros. A gratuidade continua a ser assegurada pela não cobrança antecipada de qualquer importância como condição para litigar. O pleito de parcelas indevidas ensejará, contudo, o custeio de honorários ao final, com utilização de créditos havidos no próprio feito ou em outros processos. Razoabilidade e proporcionalidade da exigência. (BARROSO, 2018, p. 1)

Em contraposição, o ministro Edson Fachin, em seu voto, realiza inicialmente uma análise da literalidade dos direitos fundamentais discutidos na ADI 5.766, afirmando que são garantias constitucionais elencadas no art. 5, XXXV e LXXIV da Constituição Federal, bem como na própria jurisprudência do STF. Elucida que um dos maiores obstáculos para o acesso à justiça é de ordem econômica, tendo em vista o alto custo para se ajuizar uma ação e, portanto, a onerosidade da jurisdição, ocorrendo assim, um “afastamento significativo das classes economicamente mais frágeis do acesso à Justiça institucionalizada” (FACHIN, 2017, p. 7).

Ademais, destaca que a restrição ao beneficiário da justiça gratuita, no âmbito trabalhista, pode comprometer o único caminho que o trabalhador hipossuficiente teria para concretização dos seus direitos. Neste seguimento, em seu voto, cita Edson Fachin:

É preciso restabelecer a integralidade do direito fundamental de acesso gratuito à Justiça Trabalhista, especialmente pelo fato de que, sem a possibilidade do seu pleno exercício por parte dos trabalhadores, é muito provável que estes cidadãos não reúnam as condições mínimas necessárias para reivindicar seus direitos perante esta Justiça Especializada. Assim sendo, impõe-se, nesse contexto, uma interpretação que garanta a máxima efetividade desse direito fundamental, sob pena de esvaziar-se, por meio de sucessivas restrições, ele próprio e todos os demais direitos por ele assegurados. (FACHIN, 2017, p. 9)

5.2. BREVE ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA ADI 5.766/DF.

É cediço ressaltar que o pressuposto básico de todo o plano que envolve o Direito Social é o reconhecimento das desigualdades. Nesse sentido, a Constituição Federal em seu artigo 5º

ao prever que, a lei não excluirá da apreciação lesão ou ameaça a direito e que o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, teve como finalidade o respeito da condição humana de cada indivíduo e, ainda, de não desprezar a realidade, sem impor qualquer óbice ao acesso à justiça.

Fato esse não observado no momento em que se impõe ao trabalhador o pagamento de honorários sucumbenciais mesmo quando este for beneficiário da justiça gratuita, conforme art.791-A, §4º, com redação atribuída pela Lei nº 13.467/17, sendo inegável o cerceio de direitos.

Nesse sentido, admite-se que a situação de inferioridade do empregado frente ao empregador compromete o livre exercício da autonomia individual da vontade, deste modo, torna-se imprescindível uma atuação positiva por parte do Estado para desempenhar um papel de defesa da parte hipossuficiente da relação.

Depreende-se com a análise da Lei nº 13.467/17, que a Reforma Trabalhista com sua ideia de flexibilização, modernização e melhoria, nada mais é do que uma forma de restringir direitos disfarçado por uma falsa promessa de maior amparo ao trabalhador, o que se por analogia se traduz em um verdadeiro “Cavalo de Tróia” destinados aos trabalhadores. Nessa acepção, o dano causado a parte vulnerável da relação empregatícia, vai muito além do material, o que se vê diante dessa reforma, são direitos e garantias fundamentais sendo desconsiderados em sua totalidade.

Especificamente, quanto ao art. 791-A, §4º, torna-se desconexo afirmar que há litigiosidade demais no Brasil no âmbito da Justiça do Trabalho, e que este amplo acesso vem a congestionar os tribunais e assim prejudica a prestação jurisdicional, levando-se em conta que muitas ações são “aventuras judiciais”.

Uma vez que, segundo estudo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), intitulado “Justiça em números”, os assuntos mais recorrentes na Justiça do Trabalho são férias, remuneração, verbas resilitórias e horas extras, que perfazem cerca de 49% das demandas. Além disso, consta que a Justiça Estadual recebeu, em 2015, 18,9 milhões de processos, enquanto que a Justiça do Trabalho, recebeu, no mesmo ano, “um total de aproximadamente 4 milhões de processos”.

Calha acrescentar que das 3,9 milhões de demandas trabalhistas ajuizadas no Brasil em 2016, apenas 7% foram julgadas totalmente improcedentes (BRASIL, TRT 15ª REGIÃO, 2017, p. 15)

Ademais, após um ano da Reforma Trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) apresentou dados estatísticos informando que entre janeiro e setembro de 2017, as Varas do Trabalho receberam 2.013.241 reclamações trabalhistas, sendo que, no mesmo período de 2018, o número caiu para 1.287.208, ou seja, uma redução de aproximadamente 50% no número de ações.

Portanto, torna-se evidente a concretização da redução de demandas trabalhistas e conseqüentemente, maior produtividade da Justiça do Trabalho. Cabe questionar se essa restrição imposta pelo Art. 791-A, §4º, atuou como um legítimo desincentivo de demandas oportunistas, supondo que de forma milagrosa, o detentor do capital deixou de lesar os direitos dos trabalhadores. Ou se, o que de fato ocorre é o receio da parte hipossuficiente da relação laboral procurar a tutela jurisdicional, por medo de não obter meios de prova passíveis de comprovar a materialidade dos seus direitos, e assim, não conseguir suportar o ônus do processo.

Constata-se que, é atribuída uma responsabilidade ao trabalhador pela não obtenção da tutela perseguida, e não ao tomador de trabalho que sonega direitos fundamentais. O que reforça a extrema fragilidade jurídica, social e econômica do trabalhador beneficiário da justiça gratuita.

Reitere-se: o processo é um ato de coragem para o trabalhador brasileiro, que muitas vezes não tem sequer o dinheiro para a passagem de ônibus que o conduzirá até a audiência trabalhista. É um ato de coragem em uma realidade na qual insistimos em não reconhecer eficácia ao inciso I do art. 7º da Constituição, quando garante o dever de motivação da despedida. O fato de que o trabalhador pode ser despedido, sem saber a razão, a qualquer momento, faz com que a maioria absoluta dos reclamantes na Justiça do Trabalho seja de desempregados. E se o cidadão brasileiro ainda assim busca seus direitos, é porque no mais das vezes perde o emprego sem sequer receber saldo de salário. (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2018.)

Não resta dúvida quanto a inconstitucionalidade do Art. 791-A, §4º, ao estabelecer uma penalização pelo exercício do direito de acesso à justiça, beneficiando de forma clara, o empregador que comete ato ilícito. Constituindo-se flagrante ofensa a direitos e garantias fundamentais que integram toda a ordem do Direito Social para máxima efetivação do Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A redação do parágrafo 4º do artigo 791-A Lei nº 13.467/17 apresentou alterações substanciais em relação aos beneficiários da justiça gratuita que buscam ver seus direitos satisfeitos frente a atuação do Poder Judiciário. Embora a Reforma Trabalhista tenha sido

implementada com o discurso de modernização, flexibilização e melhoria ao direito do trabalho, com o intuito de promover mudanças necessárias no âmbito da justiça trabalhista, não são esses os resultados percebidos até o momento.

Logo, a inovação legislativa trazida pelo artigo supracitado, mostra-se em sua realidade um verdadeiro óbice ao acesso à justiça por parte do trabalhador hipossuficiente, ao passo que, gera ao empregado carecedor de recursos financeiros, um temor de recorrer ao Judiciário para o alcance da tutela dos seus direitos trabalhistas devidos.

“Profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional, o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justabalhista e da compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização, a Lei n. 13.467/2017 tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva.”(DELGADO, M. e DELGADO, G., 2017, p. 40)

Ademais, o art.791-A,§4º da CLT ao restringir o amplo acesso à jurisdição àqueles que não possuem condições financeiras e econômicas suficientes para arcar com as despesas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família, confere o mesmo tratamento a quem se encontra materialmente em situações desiguais, em contraposição com a lógica da paridade de armas. Nesse contexto, viola diretamente os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia, negligenciando, igualmente, o princípio da proteção ao salário e da proteção ao trabalhador, tendo em vista a disparidade do poder econômico entre as partes na relação laboral, considerando a condição de hipossuficiente do trabalhador.

Assim, os limites e condições colocados aos sujeitos beneficiários da justiça gratuita implica na supressão da via legítima que o trabalhador detém para buscar a tutela de seus direitos fundamentais. Observa-se ao longo dos argumentos expostos anteriormente que a maioria das reclamações trabalhistas se referem sobre as verbas não cumpridas no contrato, então, esse novo dispositivo condiciona o acesso à justiça a ações procedentes, condenando o trabalhador pelo seu fracasso e isentando o próprio empregador que comete ato ilícito.

Destaca-se que o desincentivo a lides temerárias não pode vir a impor barreiras para o trabalhador buscar a Justiça do Trabalho para efetivar um direito material trabalhista negligenciado ao longo de um contrato de trabalho, uma vez que existe um regramento que dispõe sobre a multa por litigância de má fé, devendo esta ser utilizada para punir demandas oportunistas.

Nesse sentido, torna-se imprescindível o debate acerca da necessidade de compatibilidade da norma infraconstitucional com a Constituição Federal, através da ADI nº 5.766/DF perante o Supremo Tribunal Federal.

A Reforma trabalhista desconsidera direitos e garantias resguardados na Lei Maior, pugnar pela inconstitucionalidade do art.791-A, §4º da CLT, é garantir que de forma progressiva direitos fundamentais sociais elencados na Constituição não percam sua validade e eficácia, colocando em risco o Estado Democrático de Direito e a supremacia da Constituição Pátria.

REFERÊNCIAS.

ALAGOAS. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Arguição de Inconstitucionalidade 0000206- 34.2018.5.19.0000. Arguente: Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Arguido: José Cícero dos Santos e Alexandre da Silva Uchoa. Relator: Des. João Leite. Maceió, 7 nov. 2018. Disponível em: < <https://pje.trt19.jus.br/consultaprocessual/>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

ALMEIDA, Guilherme de. Acesso à justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça. Contemporânea – **Revista de Sociologia da UFSCar**. São Carlos, v. 2, n. 1, jan-jun 2012, pp. 83-102.

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

BERNARDI, Renato; NASCIMENTO Francis Pignatti do. A supremacia da Constituição e a teoria do poder constituinte. **REGRAD, UNIVEM/Marília-SP**, v. 11, n. 1, p 246-264, agosto de 2018. 25, jun. 1998

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da república federativa do brasil de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 out. 2020.

BRASIL. Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm>. Acesso em: 23 out. 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 23 out. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Instrução Normativa n. 27. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/DGCJ/instrnorm/27.htm>. Acesso em: 05 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Notícias. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/primeiro-ano-da-reforma-trabalhista-efeitos?inheritRedirect=false. Acesso em 20 nov. 2020.

CAIRO JR., José. **Curso de direito processual do trabalho**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

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

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Trad. Tupinambá Pinto de Azevedo. **Revista do Ministério Público Nova Fase**, Porto Alegre, v. 1, n. 18, p. 8-26, 1985.

CAVALCANTE, Rodrigo Arantes. VAL, Renata do. **Reforma trabalhista comentada artigo por artigo – de acordo com princípios, Constituição Federal e tratados Internacionais**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

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

DELGADO; Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos Ribeiro. Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. **Revista TST**, Brasília, vol. 79, n. 2, abr./jun. 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no brasil: com os comentários à lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Ed. LTr, 2017.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766. Requerente: Procurador Geral da República. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582> >. Acesso em: 16 nov. 2020.

FORD, Michael. Employment Tribunal fees and the rule of law: R (Unison) v Lord Chancellor in the Supreme Court. **Industrial Law Journal**, v. 47, n. 1, p. 1-45, 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de processo do trabalho**. 3. ed. Salvador: Editora JUsPodivm, 2018.

KOURY, Luiz Ronan Neves; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino (coord.). **Direito processual do trabalho: Constituição e reforma trabalhista**. São Paulo: LTr, 2018.

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

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

legislação às novas relações de trabalho, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, DF, 14 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 23 out. 2020.

Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970. Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, DF, 27 jun. 1970. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15584.htm>. Acesso em: 23 out. 2020.

MAKING THE LAW WORK FOR EVERYONE, volume I. Report on the Commission on Legal Empowerment of the Poor and United Nations Development Program. New York, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. V. I. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 223

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MELO, Geraldo Magela. A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3a. Região**. Belo Horizonte, v. 52, n. 82, p. 65-74, jul./dez. 2010.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SEVERO, Valdete Souto; MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos**. NETO, Afonso Paciléio; HAKIM Sara (org.); ENESCU, Lívio (pref.). São Paulo: Sensus, 2017.

SEVERO, Valdete Souto. **A “justiça em números” e a reforma trabalhista**. Disponível em: <http://www.justificando.com/2017/05/23/%E2%80%8Ba-justica-em-numeros-e-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 20 nov. 2020.

SILVA, José Afonsa da. apud NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. **Contra o revisionismo histórico e a supressão do acesso à Justiça do Trabalho: o caso da ADI 5766**. 2018. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/contra-o-revisionismo-historico-e-a-supressao-do-acesso-a-justica-do-trabalho-o-caso-da-adi-5766>>. Acesso em: 03 nov. 2020.

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

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo 0012715-89.2017.5.15.0146. 1ª Turma, 1ª Câmara RE em processo sumaríssimo. Campinas, 5 de junho de 2018. Disponível em: <https://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19095755/recurso-ordinario-em-procedimento-sumarissimo-ro-37937-sp-037937-2005/inteiro-teor-104252614>. Acesso em: 03 dez. 2020.