

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
DEPARTAMENTO DE DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO II

PEDRO LUCAS CAETANO CARDOSO

**O ACESSO À JUSTIÇA E A GRATUIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO SOB A
PERSPECTIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE DA AÇÃO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.766/DF**

São Cristóvão

2023

PEDRO LUCAS CAETANO CARDOSO

**O ACESSO À JUSTIÇA E A GRATUIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO SOB A
PERSPECTIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE DA AÇÃO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.766/DF**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Sergipe como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Flávia Moreira Guimarães Pessoa.

São Cristóvão

2023

AGRADECIMENTOS

Os últimos cinco anos, passados dentre da Universidade Federal de Sergipe, foram um período extremamente enriquecedor. Sinto que durante esse tempo eu cresci como pessoa e como profissional.

Agradeço primeiramente a Deus, por todas as bênçãos, por cada dia vivido e por cada passo dado. Quando nada parece que vai dar certo, é a fé que nos vai seguir em frente!

Agradeço também a minha família, meus pais Selma e Gilvan, por sempre colocarem a minha educação em primeiro lugar e por fazerem o máximo para garantir que eu tivesse todas as condições de crescer e prosperar.

Agradeço aos meus irmãos Hugo e Gabriela, cuja presença deixa a minha vida mais agradável, ainda que um tantinho mais estressante.

Agradeço a minha orientadora, a professora Flávia Pessoa, pelos ensinamentos e conselhos durante a elaboração deste trabalho.

Agradeço a minhas grandes amigas do curso: Bianca, por estar sempre comigo e por ter sido alguém com quem pude contar desde antes da graduação começar; Estéfane, pelos bons momentos e pelas inúmeras dicas sobre o que fazer e o que não fazer em um TCC; e Marina, com quem compartilhei inúmeros momentos, alguns bons, outros ruins, mas todos felizes, sou muito grato pelos conselhos, pelas conversas e por todo o apoio dado sem pestanejar (te adoro, amiga). Obrigado por terem se feito presentes durante toda a minha graduação. Esses cinco anos não teriam sido tão bons se não fosse por vocês.

Sou muito grato à minha amiga Larissa Pureza, tanto por ter continuamente me ouvido comentar acerca desse trabalho, quanto por todos os anos nos quais tem sido um verdadeiro presente em minha vida. Muito obrigado por ser alguém com quem eu posso sempre contar.

Aproveito para agradecer também a minha amiga Márcia Vilanova, por todas as palavras de apoio, por todo o auxílio e por sempre acreditar em mim. Sou muito grato por você, amiga, você é incrível.

Também quero agradecer aos meus demais amigos, que estão comigo desde o ensino fundamental, e que de alguma forma a amizade ainda permanece: Amanda, Carol e Catuninho. Vocês tornam a minha vida mais feliz, e eu sempre serei grato por ser amigo de vocês.

RESUMO

Trata-se a presente monografia de uma análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766/DF, por meio do exame dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal. A ADI nº 5.766/DF foi uma medida da Procuradoria-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 790-B, *caput* e § 4º, artigo 791-A, *caput* e § 4º, e artigo 844, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), decorrentes da Reforma Trabalhista. O propósito do trabalho consiste em investigar o grau de importância atribuído pelos ministros do Supremo ao princípio do acesso à justiça, frente a dispositivos legais que impõem restrições ao judiciário para o trabalhador hipossuficiente. Durante essa análise, busca-se identificar os eixos de fundamentação de cada voto, de modo a expor os questionamentos das autoridades judiciárias brasileiras no que tange à Justiça do Trabalho. O objeto principal de estudo consistiu no acórdão da ADI nº 5.766/DF, sendo que, para a estruturação e fundamentação da análise foi realizada pesquisa bibliográfica. Após análise do inteiro teor da decisão, constatou-se o acesso à justiça foi um dos eixos de fundamentação principais utilizados para decidir acerca da constitucionalidade dos artigos impugnados. Verificou-se que em todos os votos, foi questionado se os artigos apresentam óbice o acesso de trabalhadores hipossuficientes à justiça do trabalho, sendo que o entendimento majoritário foi procedente nesse sentido. Assim, constatou-se que artigos impugnados violam o acesso à justiça, por estabelecerem limitações inconstitucionais à gratuidade da justiça, de modo que impedem a consagração de direitos sociais constitucionais.

Palavras chave: ADI nº 5.766/DF, artigos 790-B, *caput*, § 4º, CLT; artigo 791-A, *caput*, CLT; artigo 791-A, § 4º, CLT; artigo 844, § 2º, CLT; Reforma Trabalhista, acesso à justiça; trabalhador hipossuficiente; gratuidade da justiça; assistência judiciária; acesso ao judiciário.

ABSTRACT

This monograph consists of an analysis of the Direct Action of Unconstitutionality n°. 5.766/DF, through the examination of the votes of the ministers of the Federal Supreme Court. The Direct Action of Unconstitutionality n°. 5.766/DF was a measure by the Attorney General's Office to declare the unconstitutionality of articles 790-B, *caput* and paragraph 4, article 791-A, *caput* and paragraph 4, and article 844, paragraph 2 of Consolidation of Labor Laws (CLT), resulting from the Labor Reform. The purpose of this work is to investigate the degree of importance attributed by Supreme Court ministers to the principle of access to justice, in view of legal provisions that impose restrictions to access the judiciary for the low-income workers. During this analysis, we seek to identify the axes of reasoning for each vote, in order to expose the priorities of the Brazilian judicial authorities with regard to Labor Justice. The main object of this study consisted of the votes of the Supreme Court ministers, and, for the structuring and foundation of the analysis, a bibliographical research was carried out. After analyzing the content of the decision, access to justice was found to be one of the main axes of reasoning used to decide on the constitutionality of the contested articles. In all votes, it was questioned whether the articles present an obstacle to the access of low-income workers to labor justice, and the main understanding was correct in this regard. Thus, it was found that contested articles violate access to justice, by establishing unconstitutional limitations on the gratuity of justice, in a way that prevents the consecration of constitutional social rights.

Keywords: ADI N°. 5.766/DF, articles 790-B, *caput*, § 4, CLT; article 791-A, *caput*, CLT; article 791-A, § 4, CLT; article 844, § 2, CLT; Labor Reform, access to justice; hyposufficient workers; gratuity of justice; legal assistance; access to the judiciary.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. DO DIREITO DO TRABALHO E A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS. IMPACTOS NO ACESSO À JUSTIÇA DECORRENTES DA REFORMA TRABALHISTA E AJUIZAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.766/DF.....	8
2.1. Do Direito do Trabalho no Brasil. Da Consolidação das Leis do Trabalho como instrumento de sistematização da legislação trabalhista.....	9
2.2. Da Reforma Trabalhista. Do propósito de alteração da CLT para “adaptá-la a uma nova realidade brasileira”. Da mudança de paradigmas do direito processual do trabalho.....	10
2.3. Dos artigos 790-B, caput e § 4º, artigo 791-A, caput e § 4º, e artigo 844, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Dos fundamentos para a impugnação. ...	11
2.3.1. Do artigo 791-A, caput e § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Honorários sucumbenciais.....	11
2.3.2. Do artigo 790-B, caput e § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Honorários periciais.....	13
2.3.3. Do artigo 844, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).....	15
2.4. Do excesso de litigância na Justiça do Trabalho anteriormente à Reforma Trabalhista e sua utilização como fundamento para as reformas.....	16
2.5. Da busca pela equidade no Direito do Trabalho e a problemática atinente ao princípio constitucional do acesso à justiça.....	18
2.6. Conclusões	21
3. PERSPECTIVAS DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PARA IMPUGNAR O TEOR DOS ARTIGOS 790-B, CAPUT E § 4º, E 791-A, § 4º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT). ANÁLISE DA PETIÇÃO INICIAL DA ADI Nº 5.766/DF.	23
3.1. Do eixo de fundamentação da inicial da ADI nº 5.766/DF.....	24
3.2. Da inconstitucionalidade decorrente da utilização de créditos obtidos em outras demandas para o pagamento das custas do processo trabalhista	26
3.3. Do teor do artigo 844, §2º, CLT e da sanção imposta ao beneficiário da justiça gratuita	28
3.4. Das violações à Constituição Federal pelos artigos impugnados	28
3.5. Conclusões	30
4. PANORAMA ARGUMENTATIVO DA ADI Nº 5.766/DF: EXPOSIÇÃO DOS EIXOS DE FUNDAMENTAÇÃO E ANÁLISE DOS VOTOS DOS MINISTROS.....	31
4.1. Do voto do Ministro Relator Luís Roberto Barroso (Relator).....	31
4.1.1. Da perspectiva utilizada pelo Ministro Barroso para analisar a constitucionalidade dos artigos impugnados.....	31
4.1.2. Dos problemas decorrentes da judicialização excessiva na Justiça do Trabalho brasileira. Dos custos sociais e judiciais do contrato de trabalho.....	32

4.1.3. Dos custos individuais e sociais do processo do trabalho.	34
4.1.4. Da irresponsabilidade fiscal do Estado brasileiro. Da contribuição da União para o abarrotamento do judiciário trabalhista.	36
4.1.5. Dos artigos impugnados. Da defesa pela constitucionalidade dos arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).....	37
4.1.6. Dos artigos impugnados. Da defesa pela constitucionalidade do artigo 844, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).....	40
4.2. Da antecipação ao voto do Min. Edson Fachin. Instauração de divergência e reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos impugnados.	41
4.3. Do voto do Ministro Luís Fux. Acompanhamento do voto do Min. Relator. ...	45
4.4. Do voto do Ministro Nunes Marques. Acompanhamento do voto do Min. Relator.	46
4.5. Do voto do Min. Ricardo Lewandowski. Acompanhamento da divergência aberta pelo Min. Edson Fachin. Reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos impugnados.	47
4.6. Do voto vencedor do Min. Alexandre de Moraes. Posição intermediária que reputa inconstitucionais os artigos impugnados, à exceção do art. 844, § 2º da CLT.	49
4.7. Da antecipação ao voto e voto vogal da Min. Carmén Lúcia. Acompanhamento do voto vencedor do Min. Alexandre de Moraes.	52
4.8. Do voto do Ministro Dias Toffoli. Acompanhamento do voto do Min. Alexandre de Moraes.	53
4.9. Do voto vogal do Ministro Gilmar Mendes, que acompanha o voto do Min. Roberto Barroso (Relator).....	54
4.10. Do voto vogal da Ministra Rosa Weber	57
4.10.1. Das premissas utilizadas para a análise do problema do acesso à justiça.....	57
4.10.2. Dos verdadeiros problemas que afetam à justiça do trabalho	62
4.10.3. Dos artigos impugnados na ADI e os erros de fundamentação.....	63
4.11. Da decisão proferida e da tese firmada: Reconhecimento da inconstitucionalidade dos arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º da CLT e da constitucionalidade do art. 844, §2º, da CLT.	67
4.12. Conclusões	68
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS. DA RELEVÂNCIA DO ACESSO À JUSTIÇA NAS FUNDAMENTAÇÕES DOS MINISTROS E A NECESSIDADE DE SE GARANTIR UMA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA INTEGRAL E GRATUITA.....	70
BIBLIOGRAFIA	72

1. INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista promoveu uma série de mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Assim como ocorreu com o direito material, o direito processual do trabalho foi grandemente afetado, visto que diversos institutos antes consolidados perderam esse aspecto. Dentre as mudanças ocorridas com processo do trabalho, destacam-se os artigos 790-B, *caput* e § 4º, artigo 791-A, *caput* e § 4º, e artigo 844, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que estabeleceram restrições ao acesso à justiça, por meio da limitação dos institutos da gratuidade da justiça e assistência judiciária integral. Essas mudanças foram objetos de impugnações de diversos setores da sociedade brasileira, haja vista o fato de criarem óbice às hipóteses de acesso ao judiciário.

Conforme se sabe, a inafastabilidade da jurisdição é um dos princípios basilares da Constituição Federal e do estado de Direito Brasileiro, de modo que garante de que todos os fatos sociais podem ser trazidos à esfera do judiciário. Ocorre que tal princípio não apresenta efetividade prática se as partes não podem recorrer ao judiciário em razão de debilidade econômica, o motivo pelo qual a gratuidade da justiça apresenta tamanha relevância, principalmente no que tange ao Direito do Trabalho.

Assim, em razão das limitações impostas ao acesso à justiça pelos artigos, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766/DF foi proposta pela Procuradoria-Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal com o objetivo de declarar sua inconstitucionalidade.

Ao final da ação, o Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), além disso, declarou constitucional o art. 844, § 2º, da CLT.

Dito isso, a relevância do presente trabalho consiste em investigar o grau de importância efetivamente atribuído pelos ministros do Supremo ao princípio do acesso à justiça, por meio da análise dos votos proferidos na ADI, assim como identificar os potenciais influenciadores deste eixo de fundamentação na decisão dos julgadores, de modo a expor as prioridades do judiciário brasileiro. No mais, questionar quais são os principais elementos que influenciaram tais ministros nas decisões em causas trabalhistas, e os fatores que sustentaram a referida decisão.

Quanto à metodologia, trata-se de um estudo que utiliza o método descritivo e indutivo, estruturado sob a forma de estudo de caso. O objeto principal de estudo consistirá no

acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766/DF. Para estruturação e fundamentação foi realizada pesquisa bibliográfica com o viés de aprofundamento nos temas principais do julgado. A partir dessas informações, foi iniciado o procedimento de análise e a abordagem dos principais eixos de fundamentação de votos dos ministros, com o propósito de identificar o grau de importância atribuído pelos ministros do Supremo Tribunal Federal ao princípio do acesso à justiça, frente às limitações impostas à gratuidade da justiça pela Reforma Trabalhista.

A monografia está estruturada em três capítulos. O primeiro aborda os impactos decorrentes da Reforma Trabalhista no processo do trabalho e o consequente ajuizamento da ADI nº 5.766/DF. O segundo capítulo trata da perspectiva da Procuradoria-Geral da República acerca dos dispositivos impugnados na nº ADI 5.766/DF. Já o terceiro e último capítulo, elemento principal deste trabalho, procede uma análise crítica dos votos dos ministros do STF nos autos da ação.

2. DO DIREITO DO TRABALHO E A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS. IMPACTOS NO ACESSO À JUSTIÇA DECORRENTES DA REFORMA TRABALHISTA E AJUIZAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.766/DF.

O Direito do Trabalho, assim como os demais ramos do Direito, apresenta diversas definições. Cada uma delas busca representar, de certo modo, a maneira pela qual as relações de trabalho podem ser observadas sob o viés do direito. Desse modo, há definições que apresentam o enfoque objetivista, tal qual o pautado por DONATO (1982, p. 06), que demonstram um enfoque nos princípios e normas que regem as relações de trabalho, até aquelas dotadas de um enfoque subjetivista, cujo destaque consiste no indivíduo sujeito da relação de trabalho, conforme conceituado por HUECK e NIPPERDEY (1963, p. 21) apud DELGADO (2019, p. 48).

Independente da definição utilizada, em que pese serem relevantes as conceituações dadas ao Direito do Trabalho, inequívoca é a sua relevância no âmbito das relações sociais, uma vez que, desde que se existem sociedades, existem as relações de trabalho. Afinal, conforme expõe LEITE (2023, p. 38) o trabalho humano sempre existiu, desde os primórdios da civilização, e, certamente, continuará existindo enquanto houver vida humana neste mundo.

Ocorre que, não obstante as relações de trabalho serem estruturas antigas, o Direito do Trabalho é uma construção recente, a qual decorre de fatores econômicos, sociais e políticos atados ao desenvolvimento do século XIX, conforme sistematiza DELGADO (2019, p. 94), ao elucidar as fases de evolução do Direito do Trabalho:

A primeira fase é a das manifestações incipientes ou esparsas, que se estende do início do século XIX (1802), com o Peel's Act inglês, até 1848. A segunda fase, da sistematização e consolidação do Direito do Trabalho, estende-se de 1848 até 1919. A terceira fase, da institucionalização do Direito do Trabalho, inicia-se em 1919, avançando ao longo do século XX. Sessenta anos depois, em torno de 1979/80, deflagra-se no Ocidente um processo de desestabilização e reforma dos padrões justralhistas até então imperantes (que produzirá mais fortes reflexos no Brasil em torno da década de 1990). Trata-se da fase de crise e transição do Direito do Trabalho.

Nesse cenário, naturalmente, o direito que regula as relações trabalhistas deve ser dinâmico, visto que somente um direito orgânico, que acompanha e muda com a sociedade, possui o potencial de contribuir na regulação e na dinâmica das relações sociais.

2.1. Do Direito do Trabalho no Brasil. Da Consolidação das Leis do Trabalho como instrumento de sistematização da legislação trabalhista.

No caso específico do Brasil, LEITE (2019, p. 41) divide a história do Direito do Trabalho em três fases: “a primeira, do descobrimento à abolição da escravatura; a segunda, da proclamação da república à campanha política da Aliança Liberal; e a terceira, da Revolução de Trinta aos nossos dias”, sendo que nesta última teria iniciado a fase contemporânea do Direito do Trabalho no Brasil.

Ao analisar essa terceira fase, tem-se que a primeira Constituição Brasileira a tratar dos direitos que regulam as relações de trabalho foi a de 1934, promulgada durante o governo de Getúlio Vargas, durante um período político conturbado para a nação (LEITE, 2019, p. 44),

Note-se que, à época da promulgação da Constituição de 1934, assim como com a Constituição de 1937, promulgada posteriormente, já haviam leis esparsas que tratavam acerca das relações de trabalho, porém sem qualquer sistematização. Essa sistematização se deu apenas com a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, instituída por meio do Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943, que entrou em vigor em 10.11.1943. Assim, a Consolidação consiste em um Decreto-lei de caráter geral, aplicado a todos que se enquadrem na categoria de empregados (LEITE, 2019, p. 41).

Desde então, cada Constituição brasileira apresentou mudanças e conferiu ou restringiu direitos, complementada pela legislação ordinária. Esse movimento decorreu até a promulgação da Carta Magna de 1988, cujo forte teor democrático atribui aspecto de princípio fundamental às relações sociais de trabalho, de modo que inaugurou uma nova fase no que se refere às relações trabalhistas.

Urge mencionar que a Consolidação das Leis do Trabalho, cujo texto original data da década de 40, em que pesem as alterações ocorridas em seu texto, decorrentes tanto das leis ordinárias quanto das garantias trazidas pela Constituição de 1988, ainda em meados de 2010 apresentava um texto em que inúmeras disposições não condiziam com a realidade observada no Brasil.

Nessa conjuntura, a aplicação do Direito do Trabalho nas relações trabalhistas, por parte do Poder Judiciário, exigia dos julgadores certa flexibilidade no que se refere à aplicação da lei, isto é, no movimento interpretativo de aplicação da CLT ao caso concreto, em razão das lacunas existentes. Desse modo, frequentemente o texto legal necessitava de complementação de orientações jurisprudenciais, entendimentos sumulados e costumes decorrentes da prática

jurídica para que pudesse ser aplicado de forma justa, equânime e razoável (MARTINS, 2023, p.145).

Nesse contexto, surge um movimento destinado a promover diversas alterações no texto legal da CLT, de modo a “atualizar a legislação de modo a adaptá-la às novas realidades do Direito do Trabalho no Brasil”, o qual resultou na chamada “Reforma Trabalhista” (Lei 13.467/2017).

2.2. Da Reforma Trabalhista. Do propósito de alteração da CLT para “adaptá-la a uma nova realidade brasileira”. Da mudança de paradigmas do direito processual do trabalho.

A Reforma surge inicialmente como o Projeto de Lei 6.787/16, por meio de iniciativa do Poder Executivo na figura do então Presidente da República Michel Temer, e possuía, como objetivo principiante “Alterar 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”.

Nesse confim, conforme exposto no parecer ao projeto de lei 6.787/2016, elaborado pela Comissão da Câmara dos Deputados constituída para analisar a reforma, a justificativa consistiu na adaptação de um texto legal, a CLT, a qual fora promulgado pela primeira vez no período do Estado-Novo, à realidade atual, com ênfase essencialmente na autonomia das partes e na autonomia participativa, intuito esse observado na preferência atribuída aos acordos e convenções coletivas, a pactuação entre empregados e empregadores acerca de cláusulas contratuais e dinâmicas processuais, que a partir de então passariam a ter fundamento legal na própria Consolidação das Leis Trabalhistas.

Tanto é que, nesse último caso, vários dos artigos oriundos da Reforma Trabalhista apresentam entendimento que contrariam o teor de uma série de súmulas do Tribunal Superior do Trabalho. Contudo, ao analisar detidamente as matérias a que se referem, é possível observar que em verdade, tais dispositivos apenas consagram interpretações e posicionamentos oriundos de jurisprudência já consolidada, mas que não haviam sido consolidados com o caráter de lei até então. Desse modo, pode-se dizer que a Reforma surgiu como um processo de sistematização do Direito do Trabalho, de modo que serviu, inclusive, para suprir lacunas existentes na legislação federal (DELGADO, 2017, p. 53).

Ocorre que a Reforma não se restringiu à essas mudanças. Isso porque, com seu advento, inúmeras relações de trabalho que antes eram consideradas vantajosas para o trabalhador ordinário deixaram de ser, assim como a dinâmica do processo do trabalho também foi afetada.

A Reforma Trabalhista, desde então, é objeto de inúmeras discussões, especialmente no que tange a dispositivos polêmicos que alteraram de modo sobremaneira certas dinâmicas do processo trabalhista, especialmente no que tange a violações de princípios já consagrados na dinâmica do Direito do Trabalho, tais quais o princípio da norma mais favorável, o princípio da proteção ao trabalhador, princípio da inalterabilidade contratual lesiva, da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e o princípio constitucional do acesso à justiça.

Dentre os artigos objetos de crítica, destacam-se os artigos 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, e art. 844, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), os quais foram posteriormente objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766/DF/DF do Supremo Tribunal Federal, ajuizada pelo Procurador Geral da República – PGR (LEITE, pag. 1345).

2.3. Dos artigos 790-B, *caput* e § 4º, artigo 791-A, *caput* e § 4º, e artigo 844, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Dos fundamentos para a impugnação.

2.3.1. Do artigo 791-A, *caput* e § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Honorários sucumbenciais.

O artigo 791-A mudou um cenário que até então a realidade da justiça do trabalho brasileira: a quase inexistência de honorários sucumbenciais (PEREIRA, 2020, p. 419).

Isso porque, até a Reforma Trabalhista, via de regra, não eram admitidos honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, em consagração da capacidade postulatória das partes consagrada no instituto do *jus postulandi* – instrumento que garante o direito das partes de ajuizarem diretamente perante a justiça do trabalho, sem a assistência de advogado, disposto no artigo 791 da CLT- e ao princípio do acesso à justiça, de modo que os trabalhadores não deixassem de pleitear seus direitos por medo dos possíveis ônus decorrentes de uma reclamação julgada improcedente.

Essa disposição era relativizada apenas em hipóteses específicas, conforme disposto na Súmula 219 do Tribunal Superior do Trabalho, que restringia o pagamento de honorários apenas às hipóteses em que a parte houvesse sido assistida por sindicato de categoria profissional e apresentasse situação específica de hipossuficiência econômica, de modo que não poderia pleitear perante a Justiça do Trabalho sem afetar a sua subsistência ou a de sua família. Nesse cenário, os honorários advocatícios eram devidos somente pelo empregador, nunca pelo

empregado, nem seriam destinados ao advogado e, sim, ao sindicato que prestou assistência judiciária ao trabalhador, conforme disposição do artigo 16 da Lei 5.584/1970 (LEITE, 2021, p. 1337).

No mais, existiam outras hipóteses excepcionais que permitiam a condenação em honorários advocatícios pela mera sucumbência na ação, tais como na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego (Resolução 204/2016 do TST), visto que essas submetiam-se à disciplina do antigo Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

Ocorre que, desde que a Reforma Trabalhista entrou em vigor, com a adição do artigo 791-A à CLT, os honorários advocatícios são devidos a parte sucumbente, esteja essa pleiteando em causa própria, representada por advogado particular ou pelo sindicato profissional.

Isso porque o artigo 791-A, §4º, passou a prever que o pagamento dos honorários advocatícios ficaria ao encargo da parte sucumbente na reclamação trabalhista, ainda que beneficiária da justiça gratuita. Nesse confim, assentou que, na hipótese de sucumbência, ainda que parcial (parágrafo terceiro), caso a parte obtivesse em juízo créditos capazes de suportar a despesa, seja no mesmo processo ou em outro, esta deveria arcar com o pagamento dos honorários de sucumbência.

Além disso, estabeleceu que essa obrigação de pagamento de honorários persiste pelo prazo de 02 anos, após o trânsito em julgado da ação, de modo que ficaria a cargo do credor, durante esse período, demonstrar que a situação de hipossuficiência econômica deixou de existir. Nesse confim, somente se transcorrido o prazo de dois anos sem mudança nessa situação fática, os encargos ficariam sob obrigação da União:

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.

Isto posto, para DELGADO (2019, p. 160), a mudança ocorrida no art 791-A, §4º, da CLT vai diretamente contra preceitos estabelecidos no art. 5º da CF/88, de modo que fere especialmente os princípios da gratuidade da justiça e do acesso à justiça.

Desse modo, entende que apesar de não ter extinguido o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, a mudança provoca uma situação de temeridade na justiça do trabalho, em

razão dos possíveis ônus de uma reclamação trabalhista, e afeta de modo maior os mais hipossuficientes, tanto que afirma, *in verbis*:

É que o conjunto normativo constante do art. 791-A, *caput* e §§ 1º até 5º, da CLT - se lido em sua literalidade -, pode inviabilizar o direito e a garantia constitucionais fundamentais constitucionais da justiça gratuita (art. 5º, XXXV, CF) e o direito, garantia e princípio constitucionais fundamentais do amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF) relativamente à grande maioria das pessoas físicas dos trabalhadores do País. Isso em decorrência dos elevados riscos econômico-financeiros que passam a envolver o processo judicial trabalhista, particularmente para as pessoas destituídas de significativas (ou nenhuma) renda e riqueza.

Note-se que, apesar da evidente violação ao acesso à justiça, e das impugnações ao dispositivo de lei, o Tribunal Superior de Trabalho, ao se manifestar acerca da cobrança dos honorários advocatícios, em sede de recurso repetitivo, posicionou-se favoravelmente à cobrança, mediante o entendimento de que a mesma serviria para “desestimular lides temerárias” e que não haveria violação ao princípio do acesso à justiça (LEITE, 2021, p. 1337), nestes termos:

A Reforma Trabalhista, implementada pela Lei n. 13.467/2017, sugere uma alteração de paradigma no direito material e processual do trabalho. No âmbito do processo do trabalho, a imposição pelo legislador de honorários sucumbenciais ao reclamante reflete a intenção de desestimular lides temerárias. É uma opção política. 2. Por certo, sua imposição a beneficiários da Justiça gratuita requer ponderação quanto à possibilidade de ser ou não tendente a suprimir o direito fundamental de acesso ao Judiciário daquele que demonstrou ser pobre na forma da Lei. 3. Não obstante, a redação dada ao art. 791, § 4º, da CLT, demonstrou essa preocupação por parte do legislador, uma vez que só será exigido do beneficiário da Justiça gratuita o pagamento de honorários advocatícios se ele obtiver créditos suficientes, neste ou em outro processo, para retirá-lo da condição de miserabilidade. Caso contrário, penderá, por dois anos, condição suspensiva de exigibilidade. A constatação da superação do estado de miserabilidade, por óbvio, é Poder Judiciário Justiça do Trabalho Tribunal Superior do Trabalho casuística e individualizada. 4. Assim, os condicionamentos impostos restauram a situação de isonomia do atual beneficiário da Justiça gratuita quanto aos demais postulantes. Destaque-se que o acesso ao Judiciário é amplo, mas não incondicionado. Nesse contexto, a ação contramajoritária do Judiciário, para a declaração de inconstitucionalidade de norma, não pode ser exercida no caso, em que não se demonstra violação do princípio constitucional de acesso à Justiça. Agravo de instrumento conhecido e desprovido” (TST-AIRR2054-06.2017.5.11.0003, Rei. Min. Alberto Bresciani).

2.3.2. Do artigo 790-B, *caput* e § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Honorários periciais.

Por sua vez, o art. 790-B, *caput* e § 4º, que também foi objeto da ADI nº 5766, estabeleceu situação semelhante à do artigo 791-A e seus parágrafos. Isso pois, antes da Reforma Trabalhista, assim como ocorria com os honorários de sucumbência, também era encargo da União a responsabilidade de custear honorários periciais em reclamações trabalhistas julgadas improcedentes, assim como nas hipóteses em que o objeto da perícia era julgado improcedente.

Esse, inclusive, é o entendimento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho, conforme estabelece a Súmula 457 do Tribunal:

“HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO. RESOLUÇÃO N. 66/2010 DO CSJT. OBSERVÂNCIA (conversão da Orientação Jurisprudencial n. 387 da SBDI-1 com nova redação) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014. A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução n. 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT”.

Nas demais situações, quando procedente a reclamação trabalhista ou o objeto da perícia, ficava sob o encargo da parte sucumbente arcar com tais valores, a qual costumava ser o empregador.

Com a mudança, o novo artigo prevê que cabe àquele que fora sucumbente no objeto da perícia a realização do pagamento dos honorários periciais do perito. Desse modo, caso o reclamante pleiteie pela realização da perícia e com o curso da ação sua demanda seja julgada improcedente, a ele caberá a realização do pagamento, e não mais à União.

Ademais, o artigo previu a possibilidade de que, caso a parte sucumbente obtivesse créditos suficientes na referida ação judicial para o pagamento dos honorários, esses deveriam ser descontados, e ainda que o sucumbente seja beneficiário da justiça gratuita. Por fim, estabeleceu que caso nenhuma dessas hipóteses pudesse ser realizada (o pagamento por iniciativa do reclamante ou o pagamento por meio dos créditos judiciais) recairia sobre a União a responsabilidade de efetuar o referido pagamento.

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vide ADIN 5766)

§ 4o Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no *caput*, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Desse modo, para as ações ajuizadas após a data 11 de novembro de 2017, seria cabível a condenação em honorários advocatícios e periciais, conforme já se manifestou o TST, ao afirmar que a cobrança, nos ditames do artigo 791-A da CLT não violaria a sistemática da Constituição da República, inclusive nas hipóteses de sucumbência recíproca¹:

(...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. APLICAÇÃO DO ART. 791-A DA CLT INCLUÍDO PELA LEI N. 13.467/2017. IN N. 41/18 DO TST . Nos termos da IN n. 41/18 do TST, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável às ações

¹ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/723782302>

propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei n. 13.467). Considerando-se que a presente reclamação trabalhista, julgada totalmente improcedente, foi ajuizada na vigência da referida lei, em 20-6-2018, a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência se amolda à nova sistemática processual, e, portanto, não viola os indigitados artigos da Constituição da República. Precedentes. Recurso de revista não conhecido (TST-RR 1000718-51.2018.5.02.0718, 3ª T., Rei. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 21-6-2019).

Note-se que, conforme afirma SCHIAVI (2017, p. 86), a previsão da condenação em honorários nas hipóteses de sucumbência recíproca [...] altera, em muito, o protecionismo processual que é um dos pilares de sustentação do processo trabalhista e, pode em muitos casos inviabilizar ou ser um fator inibitório do acesso à justiça da parte economicamente fraca.

Nesse cenário, advertem os autores advertem Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Severo (apud SCHIAVI, 2017, p. 87):

“Aqui talvez se esteja diante de uma das mais nefastas previsões da Lei n. 13.467/17, pois a sucumbência recíproca é a antítese da razão de existência mesma de um processo do trabalho, ao menos nos moldes propostos, isto é, sem o reconhecimento da gratuidade como princípio do acesso à justiça e sem a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ou seja, impondo custos a quem não tem como pagar. A Justiça do Trabalho tem por pressuposto a facilitação do acesso à justiça, o que inclui a noção de jus postulandi e de assistência gratuita. Essa última, como se viu, abrange todas as despesas do processo. E se assim não for, para que a norma seja aplicada em consonância com a proteção que inspira a existência do processo do trabalho e com a própria

2.3.3. Do artigo 844, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O artigo art. 844, § 2º, da CLT, alterado pela Reforma Trabalhista, prevê que na hipótese de o reclamante que não comparecer à audiência inaugural, este será condenado ao pagamento das custas processuais, ainda que beneficiário da justiça gratuita, e o processo será arquivado. No mais, faz uma ressalva ao estabelecer que essas sanções não serão aplicadas o reclamante comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência se deu sob motivo justificável.

Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Outrossim, a previsão do § 3º do artigo 844 da CLT é de que o pagamento das custas é condição para a propositura de nova demanda, sendo que sem a sua realização o reclamante estará impedido de pleitear perante a Justiça do Trabalho:

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

Note que, para SCHIAVI (2017, p. 98), assim como para LEITE (2023, p. 978), a exigência do recolhimento das custas como condição essencial para o ingresso de nova ação, nas hipóteses em que o reclamante é beneficiário da Justiça gratuita, viola o princípio constitucional de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF/88). Apesar desse entendimento, o TST já se manifestou² no sentido de que a exigência do pagamento não apresentaria violação direta e literal aos art. 5º, XXXV, XXXVI e LXXIV, da Constituição Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/17. AUSÊNCIA DA RECLAMANTE À AUDIÊNCIA. PAGAMENTO DE CUSTAS. Prescinde de reforma o acórdão que manteve a condenação da reclamante, ainda que beneficiária da justiça gratuita, ao pagamento das custas processuais, nos termos do art. 844, § 2º, da CLT, ante a ausência injustificada à audiência. Não se constata violação direta e literal do art. 5º, XXXV, XXXVI e LXXIV, da CF. Agravo de instrumento conhecido e não provido (TST-AIRR 1000032-59.2018.5.02.0039, 8ª T., Rei. Min. Dora Maria da Costa, DEJT 14-6-2019).

Para mais, na aplicação prática desse instituto, defende LEITE (2023, p. 982) que, com a ausência do reclamante à audiência, a providência a ser tomada pelo magistrado é a intimação da parte para que apresente o motivo justificado para seu comparecimento, e não o arquivamento de imediato, de forma a observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no processo (CPC, art. 8º), além dos princípios da boa-fé, da colaboração e do princípio/direito fundamental do acesso à justiça.

Nessa vertente, inclusive, defende o autor:

Assim, deve ser considerado motivo legalmente justificável qualquer alegação razoável do reclamante, havendo presunção *juris tantum* de verdade, como, por exemplo, que não tinha dinheiro para pagar a passagem do ônibus, foi levar o filho ao médico, teve entrevista para conseguir novo emprego etc.

Ademais, o juiz deve ter o máximo empenho, à luz dos princípios da eficiência e da supremacia da tutela de mérito, para evitar a extinção do processo sem resolução do mérito, o que, a nossos sentir, conduz à ilação de que o juiz deve adotar todas as providências possíveis para aproveitamento dos atos processuais já praticados, o que passa, necessariamente, pela necessidade de intimação do reclamante para se manifestar no processo antes de aplicar as sanções previstas nos §§ 2º e 3º do art. 844 da CLT, incluídos pela Lei n. 13.467/2017.

2.4. Do excesso de litigância na Justiça do Trabalho anteriormente à Reforma Trabalhista e sua utilização como fundamento para as reformas.

² Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/721855918/inteiro-teor-721856157>

É certo que a Reforma Trabalhista não consistiu apenas em uma mudança destinada a restringir a efetiva participação social na Justiça do Trabalho.

Do contrário, as alterações por elas efetuadas buscam diminuir o estado de sobrecarregamento que rege o Poder Judiciário Trabalhista atualmente, cujo número de demandas de longe ultrapassa a capacidade processual dos órgãos jurisdicionais e métodos conciliatórios eventualmente adotados.

Não se pode negar que, durante muito tempo, a Justiça do Trabalho tem - não propositalmente - servido como uma espécie de loteria, especialmente no que tange aos interesses de advogados trabalhistas. Desse modo, inúmeras ações eram, e ainda são, ajuizadas com ênfase na oportunidade, isto é, no risco, a possibilidade de auferir lucro por meio das demandas trabalhistas já era suficiente para o justificar o ajuizamento de uma ação.

Assim, anteriormente à Reforma vivia-se um cenário onde uma sequência de reclamações trabalhistas eram ajuizadas, com visas a obter proveito econômico, sendo que, caso fossem julgadas improcedentes, nenhum ônus seria imposto à parte, em um contexto descrito por LEITE (2023, p. 2051) como “aventura judiciária” ou “abuso do direito de demandar”.

Observe que, sem qualquer sanção a ser sofrida com a improcedência das reclamações trabalhistas, não havia motivo que justificasse o não ajuizamento de uma demanda. Note-se que um dos fatores que favoreciam esse cenário era a lógica de interpretação e aplicação do direito, uma vez que até para situações semelhantes os resultados de reclamações trabalhistas podem ser eminentemente diferentes, de modo que a parte não sabe o resultado de um processo até ajuizá-lo. Não se confunde essa situação, contudo, às hipóteses de ajuizamento de reclamação trabalhistas desprovidas de fundamento fático ou jurídico, resultante de má-fé da parte pleiteante.

Cumprе mencionar, ainda, que os artigos citados no item anterior são alguns dentre vários oriundos da Reforma que possuem esse mesmo objetivo: desestimular o índice ajuizamento de reclamações trabalhistas. Tanto é que, para os membros da comissão da Câmara dos Deputados, conforme exposto no parecer acerca da Reforma:

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

Nítido, desse modo, que os fatores que levaram a mudança do cenário de gratuidade verificada na Justiça do Trabalho Brasileira, oriunda da Reforma Trabalhista, decorreram de fatores políticos, e não verdadeiramente jurídicos. Contudo, apresentam como propósito, ainda

que velado, a restrição do acesso à justiça por parte dos trabalhadores hipossuficientes, de modo que ressalta a noção de que esses dispositivos violam princípios constitucionais atinentes ao acesso à justiça, a inafastabilidade do judiciário e da gratuidade da justiça.

2.5. Da busca pela equidade no Direito do Trabalho e a problemática atinente ao princípio constitucional do acesso à justiça.

No direito brasileiro, o acesso à justiça é previsto de modo expreso na Constituição Federal, que estabelece em seu artigo 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

No mais, para consagrar esse acesso à justiça, a Carta Magna também estabelece o conceito de gratuidade da jurisdição, de modo que nenhum indivíduo seja impedido de ver seus direitos salvaguardados pelo Poder Judiciário em razão de situação de hipossuficiência econômica, tanto que determina em seu artigo 5º, inciso LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Note-se que assistência judiciária se diferencia de assistência judiciária gratuita. Isso porque, enquanto o primeiro conceito define quem vai patrocinar a causa, podendo ser o advogado, o sindicato ou a Defensoria Pública, a assistência judiciária gratuita é aquela prestada por isenção de custas, por meio de incentivos do próprio sistema de justiça, tais como a justiça gratuita (MARTINS, 2023, p.550). Nesse confim, justiça gratuita é uma das formas pelas quais o Estado presta assistência judiciária gratuita à população.

Assim, nos dizeres de PONTES DE MIRANDA³ (1968, p. 601/2, apud. MOREIRA, 1993, p. 209):

Assistência judiciária e benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. O benefício da Justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo. (grifos do original).

Note-se que, conforme afirmam CAPPELLETTI e GARTH (1988, p.8), ao se definir em que consiste o “acesso à justiça” deve-se reconhecer que esse conceito serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: um sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sobre os auspícios do Estado. Desse modo, para os

³ Comentários à Constituição de 1967, t. V, S. Paulo, 1968, págs. 601/2.

autores, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; com isso, deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Por essa perspectiva, entender o acesso à justiça consiste na aplicação de uma política de expansão, isto é, expansão de oportunidades de acesso ao judiciário, redução de ônus processuais e de instrumentos sancionatórios que objetivam o distanciamento do Judiciário e da sociedade brasileira como um todo.

Nessa esfera, afirma TEIXEIRA FILHO (2009, p. 93) que há no processo do trabalho, um princípio de correção de desigualdade, o qual impõe ao legislador o uso de mecanismos facilitadores da atuação processual do empregado

Isso porque, a Justiça do Trabalho, enquanto pressuposto, apresenta como objetivo a facilitação do acesso ao judiciário, o qual deve se dar sob uma série de ferramentas que objetivem reduzir as desigualdades usualmente verificadas entre reclamante e reclamado. Nesse enfoque, para se promover o acesso à justiça de modo pleno deve-se garantir a paridade de armas, isto é, a oportunidade das partes de litigarem perante a Justiça do Trabalho, de igual para igual.

Isso porque, o direito de ação, que decorre do princípio constitucional do acesso à justiça, descreve não apenas a possibilidade de uma parte ingressar em Juízo, mas também prevê a execução de todos os meios necessários à obtenção de uma tutela jurisdicional efetiva, e alcança, também a possibilidade de desenvolver uma participação processual ampla, envolvendo a argumentação e produção probatória (TAVARES, 2023, p. 1308).

Note-se, ademais, que para NASCIMENTO (2018, p. 158), apud VIEIRA (2019, p. 66), a elaboração de uma norma jurídica deve apresentar uma função compensatória da inferioridade econômica do empregado na relação do trabalho. Nesse contexto, entendemos que essa função compensatória ou equitativa deve estar presente não apenas ao se legislar acerca da relação de trabalho, mas também na forma como essa relação de trabalho será analisada no poder judiciário trabalhista.

Contudo, com as mudanças decorrentes da Reforma, esse princípio de correção da desigualdade resta debilitado, visto que as mudanças na CLT deixaram o trabalhador em maior vulnerabilidade perante a Justiça do Trabalho, e reduz de modo demasiado a maneira pela qual o princípio do acesso à justiça é exercido por estes, de modo que limitam o índice de efetividade de um princípio fundamental.

No caso dos artigos 791-A, §4º e 790-B, *caput*, da CLT, verifica-se que essa função compensatória de desigualdades, atinentente ao processo do trabalho, não foi considerada. Ademais, a aplicação desses dispositivos no processo trabalhista não favorece o cumprimento do princípio do acesso à justiça, do contrário, cria uma desigualdade maior da parte perante a

Justiça do Trabalho, o que por sua vez contraria o pressuposto básico de acesso à justiça conforme definido pelos autores Capelletti e Garth.

Ademais, os artigos estabelecem hipóteses específicas diferentes das estabelecidas no Código de Processo Civil e da Lei 1.060/50 atinentes à gratuidade da Justiça, especialmente no que se refere a restrição da aplicação de norma geral – de gratuidade – por norma específica – da gratuidade condicionada, tal como estabelecida nos artigos 791-A, §4º e 790-B, *caput*, da CLT, que interpreta o instituto da gratuidade em projeção ainda mais gravosa que no regime geral das relações civis (FILHO, 2022, p. 989):

O conceito legal de assistência judiciária gratuita é aquele da Lei n. 1.060/50, que continua em vigor e abrange todas as despesas do processo, inclusive “os honorários do advogado e do perito [...]”, nos termos do inciso VI do § 1º do art. 98 do CPC. Desse modo, uma norma que pretenda estabelecer gravame ao trabalhador beneficiário da assistência judiciária gratuita, contrariando frontalmente a norma geral e também a norma contida no CPC, qualificando-se, desse modo, como avessa à noção de proteção que informa e justifica o Direito do Trabalho, não poderá ser aplicada porque a normatização mais ampla a afasta.

Nesse confim, em razão da inconstitucionalidade e ilegalidade das previsões estabelecidas nos artigos 790-B, *caput* e §4º, e 791-A, *caput* e §4 e artigo 844, §2º, foi ajuizada, em 24 de agosto de 2017, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.766/DF pela Procuradoria-Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal, com visas ao reconhecimento da inconstitucionalidade dos referidos artigos.

Como fundamento precípua, buscou a PGR o reconhecimento da inconstitucionalidade material dos referidos artigos, por imporem restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos, na Justiça do Trabalho, em violação aos arts. 1º, incisos III e IV; artigo 3º, incisos I e III; artigo 5º, *caput*, e incisos XXXV e LXXIV e §2º; 3 e 7º e 9º da Constituição da República.

Com isso, a ADI resultou na declaração de inconstitucionalidade dos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sob o fundamento precípua de que a presunção da perda da condição de hipossuficiência da parte, apenas pela obtenção de créditos na reclamação trabalhista, fere o direito de assistência judiciária gratuita a que fazem jus os trabalhadores:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. REGRAS SOBRE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário.

2. A ausência injustificada à audiência de julgamento frustra o exercício da jurisdição e acarreta prejuízos materiais para o órgão judiciário e para a parte reclamada, o que não se coaduna com deveres mínimos de boa-fé, cooperação e lealdade processual, mostrando-se proporcional a restrição do benefício de gratuidade de justiça nessa hipótese.

3. Ação Direta julgada parcialmente procedente. (ADI 5766, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 02-05-2022 PUBLIC 03-05-2022)

No que tange ao artigo 844, § 2º, da CLT, note-se que o reconhecimento do Supremo foi pela constitucionalidade do dispositivo, sob a justificativa de que a ausência injustificada à audiência não coaduna com deveres mínimos de boa-fé, cooperação e lealdade processual.

Nessa conjuntura, a relevância acesso à justiça é sobremaneira, em razão do fato de que fora a sua limitação o objetivo dos artigos impugnados na ADI 5.766/DF, de modo que sofrera restrição e significativa limitação, desde a entrada em vigor da Reforma Trabalhista.

Assim, tendo-se em vista o teor dos artigos impugnados e os votos dos ministros no âmbito da ADI 5.766/DF, urge analisar as causas e as razões consideradas pelos ministros julgadores ao avaliar a relevância auferida ao princípio do acesso à justiça pela Constituição Federal, e no quanto isso reflete nas relações sob a ótica da Justiça do Trabalho Brasileira, a partir dos fundamentos de cada decisão.

2.6. Conclusões

Do presente capítulo, foi possível inferir o modo como o excesso de litigância foi utilizado como justificativa legislativa para a elaboração dos artigos impugnados, os quais visaram a redução do índice de ajuizamento de demandas perante a Justiça do Trabalho. Como justificativa para esse suposto excesso de litigâncias, foi exposta a suposta inexistência de filtros de desincentivos à litigância.

No mais, verificamos a presença de um princípio de busca pela equidade, o qual deve estar presente na processualista laboral, e visa reduzir a influência das desigualdades sociais no resultado dos processos. Nesse cenário, foi possível compreender que os artigos 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, e art. 844, § 2º, da CLT desconsideram por completo esse princípio, visto que tornam o acesso à justiça mais reduzido ao impor custas ao exercício da jurisdição para trabalhadores hipossuficientes. Isso ocorre porque o ônus a que estariam expostos atua como um óbice para a judicialização.

Além disso, foi possível verificar que o teor dos artigos impugnados foi objeto de críticas por vários juristas, que questionam a constitucionalidade dos dispositivos, em razão do fato de que não reconhecerem a gratuidade como princípio do acesso à justiça. Em razão dessa situação, e das decorrentes limitações a direitos existenciais básicos, a ADI nº 5.766/DF foi ajuizada, nos termos em que são expostos no capítulo seguinte.

3. PERSPECTIVAS DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PARA IMPUGNAR O TEOR DOS ARTIGOS 790-B, *CAPUT* E § 4º, E 791-A, § 4º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT). ANÁLISE DA PETIÇÃO INICIAL DA ADI Nº 5.766/DF.

Antes de adentrar nos votos dos ministros que levaram ao reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos impugnados, é necessário compreender o escopo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766/DF, nos termos em que fora ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, na figura do então Procurador-Geral Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

A ADI nº 5.766/DF foi ajuizada em 24 de agosto de 2017, pouco mais de um mês após a promulgação da Reforma Trabalhista. Nesse momento, mais de dois meses antes da entrada em vigor do novo texto normativo, o qual apresentou período de vacância dos 120 dias⁴, a Procuradoria-Geral da República apresentava a tutela processual destinada a coibir a aplicação dos artigos da CLT conforme estabelecidos após Reforma.

Na visão do Procurador-Geral da República, a Reforma Trabalhista constituiu em um movimento destinado a desregulamentar a proteção social do trabalho, visto que na maior parte dos 96 dispositivos alterados na CLT haveria redução de direitos materiais dos trabalhadores. Assim, a Reforma seria um instrumento que avança sobre direitos da esfera processual e que viola direitos constitucionais dos trabalhadores desprovidos de recursos à gratuidade da justiça, o que em consequência reduziria o acesso à Justiça do Trabalho por parte desses indivíduos.

Nesse contexto, é premente mencionar que, além do requerimento da declaração de inconstitucionalidade do texto legal, a petição inicial da ADI pugnou pela concessão de medida cautelar de suspensão de eficácia das normas introduzidas pela Lei 13.467/2017 (MARTINEZ, 2018, p.551). Pugnou, desse modo, que até o trânsito em julgado da ação constitucional, os efeitos oriundos do § 4º do art. 790-B da CLT, § 4º do art. 791-A da CLT e § 2º do art. 844 da CLT fossem suspensos, de modo que pudesse ser resolvida a questão objeto de controvérsia.

Nota-se, a partir desse fato, que a ADI se tratou de uma medida para inibir as possíveis violações de direito que poderiam ocorrer com a aplicação dos artigos da CLT nas demandas trabalhistas, visto que os posicionamentos acerca da matéria eram variados e apresentavam

⁴ "A Lei n. 13.467, de 13-7-2017 – DOU de 14-7-2017, tem, entre seus dispositivos um artigo que trata sobre a sua vigência. Veja-se: "Art. 6.º Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e vinte dias de sua publicação oficial". Pois bem. Considerado o dia 14-7-2017 como data de publicação e de início de contagem dos 120 dias, o término dessa contagem se dará em 10-11-2017. Logo, as alterações previstas na Lei n. 13.467/2017 entram em vigor a partir do dia 11-11-2017, vale dizer, no 121.º dia da publicação." (MARTINEZ, 2018, p.825)

demasiada divergência, especialmente no que tange à esfera dos trabalhadores em contraste com à esfera dos empregadores no âmbito do processo do trabalho.

Nesse confirm, cabe ressaltar que para DELGADO (2019, p. 157), a Reforma Trabalhista consiste em uma lei que abalou o projeto humanista, social, inclusivo e democrático da Constituição de 1988, que seguiu em direção antitética à arquitetura estruturada nas quase três décadas precedentes. Assim, para o autor, a Reforma deflagrou um processo de desregulamentação e flexibilização de direitos trabalhistas, que ainda impôs severas restrições ao acesso à Justiça do Trabalho por parte do trabalhador brasileiro.

Esse entendimento, compartilhado por diversos juristas, ressalta um dos exemplos de como as mudanças foram recebidas pela sociedade, e a aversão ao teor da Reforma como um todo, e especialmente no que tange aos dispositivos de lei impugnados na ADI nº 5.766/DF.

Para mais, urge mencionar que à polêmica acerca da constitucionalidade da cobrança de honorários advocatícios e periciais no processo do trabalho, instituída pela Reforma Trabalhista, foi auferido um forte teor político, efeito esse que dificultou à visualização da temática sob a esfera de objetivismo que era necessária e apta a resolução do problema.

Nessa conjuntura, cabe a análise dos termos da inicial da ADI, frente à possível inconstitucionalidade do texto normativo aprovado pelo Congresso Nacional.

3.1. Do eixo de fundamentação da inicial da ADI nº 5.766/DF.

O pedido principal da ADI baseia-se na fundamentação de que os artigos 790-B, *caput* e § 4º, artigo 791-A, *caput* e § 4º, e artigo 844, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) apresentam inconstitucionalidade em seu âmbito material, em razão do fato de imporem restrições ao direito constitucional de gratuidade judiciária, para aqueles que demonstrarem insuficiência de recursos, a qual se daria em violação aos artigos 1º, incisos III e IV, artigo 3º, incisos I e III, artigo 5º, *caput*, incisos XXV e LXXIV e §2º, e artigos 7º e 9º da Constituição Federal (MARTINEZ, 2018, p.550).

Cabe ressaltar que a posição defendida pela Procuradoria-Geral da República reflete os interesses e o entendimento de vários juristas que participam da construção doutrinária do Direito do Trabalho no Brasil, tanto é que, de modo semelhante, estabelece DELGADO (2019, p. 160) que as restrições processuais inseridas na CLT por meio da Reforma Trabalhista possuem conceitos que afetam o acesso à justiça por parte do trabalhador brasileiro, além de diminuir ou descaracterizarem o instituto constitucional da justiça gratuita, em afronta ao disposto no artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal.

Além disso, para a Procuradoria-Geral da República, os artigos em questão incorrem em ilegalidade por imporem ao trabalhador desfavorecido economicamente a assunção dos riscos naturais da demanda, medida essa que não se coaduna com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que se deve observar nos processos.

Isso porque, impõe-se uma desigualdade maior a aquele que não possui recursos para pleitear perante a justiça do trabalho visto que esse possui menos recursos para tolerar os ônus de uma demanda julgada improcedente do que os empregadores, em um geral (MARTINEZ, 2018, p.550).

Essa desigualdade, inclusive, que pode ser econômica ou social, gera um desequilíbrio na esfera de equidade na qual deve estar situado o Judiciário, conforme afirmam os autores CAPPELLETTI & GARTH (1988), no seguinte trecho citado na inicial:

“Pessoas ou organizações que possuem recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva. CAPPELLETTI & GARTH, Acesso à justiça, obra citada na nota 12, p. 21.

Uma noção muito importante ao se considerar o teor da inicial da ADI nº 5.766/DF, é verificar que a inconstitucionalidade do 791-A, § 4º da CLT não consiste na suspensão da exigibilidade do pagamento pelo prazo de 02 anos, para se verificar se a situação de hipossuficiência do reclamante derrotado na reclamação trabalhista cessaria.

Isso porque, conforme disposto na inicial, tal dispositivo legal assemelha-se ao artigo 98, §3º do CPC, que apresenta conteúdo semelhante, e diverge essencialmente no fato de que no âmbito do processo civil essa suspensão se dá no prazo de 05 anos. Desse modo, suspender a exigência da obrigação à perda da situação de insuficiência de recursos, pelo prazo de 02 ou 05 anos é medida que se coaduna à previsão do artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios 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; [...]

Do contrário. A inconstitucionalidade pleiteada pela PGR é em relação a cobrança de qualquer despesa, seja a título de custas, honorários advocatícios ou periciais pelo pleiteante da

justiça gratuita, o que ocorre simultaneamente nos arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, e art. 844, § 2º, da CLT, quando esta não é admitida pela legislação brasileira e pelo direito de gratuidade da justiça conforme previsto na Constituição Federal.

Note-se que, para MARTINS (2023, p. 1296), que defende que a isenção de custas é espécie de justiça gratuita, que compreende a isenção das custas e a assistência judiciária. Desse modo, deveria haver uma completude no quesito da gratuidade, de modo a abranger ao máximo as possíveis despesas processuais decorrentes de uma ação processual, entendimento esse que não fora adotado pelos legisladores da Reforma.

Controverso assim, o fato de que enquanto nos demais ramos do direito a cobrança de custas e honorários pro beneficiário da justiça gratuita não é permitida, um projeto de lei como a Reforma Trabalhista vise reduzir tal direito, desconsiderando o grau de mérito dos direitos pleiteados na justiça do trabalho e a proteção dos direitos sociais trabalhistas, sob a justificativa de reduzir o excesso de litigância da justiça do trabalho, sem considerar os danos que tamanha medida pode ocasionar a inúmeros trabalhadores brasileiros.

Note-se que, promover uma modificação legislativa com o propósito de restringir direitos constitucionais dos trabalhadores é medida que afronta a Constituição Federal, além de contrariar o princípio da norma mais favorável ao trabalhador garantido no Direito do Trabalho, motivo pelo qual a fundamentação da ADI é atinente à problemática jurídica observada.

3.2. Da inconstitucionalidade decorrente da utilização de créditos obtidos em outras demandas para o pagamento das custas do processo trabalhista

Nessa exposição, ressalva a PGR que a cobrança de honorários periciais pela parte sucumbente na reclamação trabalhista já se encontrava estabelecida no texto anterior do art. 790-B, *caput*, da CLT, de modo que diverge agora no fato de que, enquanto na legislação anterior o beneficiário da justiça gratuita era isento do pagamento desses valores, com os dispositivos alterados pela Reforma, agora o beneficiário deve arcar com esses custos (FILHO, 2022, p.989).

Além disso, o segundo ponto de ilegalidade apontado pela Procuradoria-Geral da República consiste no fato de que a autorização para utilização dos créditos obtidos na demanda trabalhista ou em outro processo desconsidera que, na maior parte dos casos, os valores obtidos na Justiça do Trabalho apresentam caráter alimentar, visto que tratam-se de quantias referentes à salários atrasados, horas de trabalho não pagas e demais violações de direitos trabalhistas (MARTINEZ, 2018, p.550).

Destaca-se essa controvérsia quando se considera que o privilégio admitido pelo Direito Trabalhista aos créditos de natureza alimentar, os quais, inclusive, apresentam prioridade para pagamentos. Conforme ressalva FILHO (2022, p. 991), os créditos decorrentes das relações de trabalho possuem prioridade, inclusive em caso de falência, sobre todos os demais créditos, mesmo sobre os tributários, nos quais se enquadram algumas das despesas processuais (custas) segundo a regulamentação prevista na Lei n. 11.101/2005 (art. 83).

Note-se que, para MARTINEZ (2018, p. 550), essa menção a “outro processo” abre um precedente para que a cobrança de honorários periciais atinja processos de outros ramos do Poder Judiciário ou até mesmo em outro órgão administrativo. Desse modo, nos dizeres do autor, o demandante de uma reclamação trabalhista poderia chegar a ter créditos obtidos de um processo de inventário subtraídos, para a satisfação da dívida processual trabalhista em exame. Esse mesmo desconto poderia incidir, inclusive, em situações de restituição de imposto perante a justiça federal.

Assim, defende-se a ideia de que a redução do acesso à justiça consiste na redução do direito de se buscar o mínimo existencial do trabalhador, elemento esse necessário à proteção da dignidade humana (CF, arts. 1º, III e 5º, inciso LXXIV), por meio do Poder Judiciário.

Essa associação do acesso à justiça ao mínimo existencial é pertinente, visto que ambos estão associados ao próprio direito de ter direitos. Nesse confim, note-se que o acesso à justiça, pode, ser encarado como o requisito fundamental – ou seja, o mais básico dentre os direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI, 1988, p. 12). Assim, a pertinência da sua proteção, frente às limitações ao judiciário impostas pela Reforma Trabalhista, reforça a legitimidade dos argumentos ressaltados pela Procuradoria-Geral da República.

De mais a mais, conforme afirma REZENDE (2000, p. 138), a grande maioria da classe operária não detém capacidade econômica de ingressar em Juízo sem prejuízo de seu sustento próprio ou de sua família. Nesse confim, relata o autor que o progressivo aumento do desemprego e da precarização do trabalho diminui os ganhos da classe operária e implica diretamente na possibilidade de o trabalhador obter patrocínio judicial para corrigir lesões aos seus direitos.

Nesses termos, afirma o Procurador:

A legislação impugnada investe contra garantia fundamental da população trabalhadora socialmente mais vulnerável e alveja a tutela judicial de seus direitos econômicos e sociais trabalhistas, que integram o conteúdo mínimo existencial dos direitos fundamentais, na medida de sua indispensabilidade ao provimento das condições materiais mínimas de vida do trabalhador pobre.

3.3. Do teor do artigo 844, §2º, CLT e da sanção imposta ao beneficiário da justiça gratuita

No que tange ao artigo 844, §2º, CLT - que estabelece que o reclamante que não compareceu à audiência inicial e não apresentou justificativa deve arcar com o pagamento das custas processuais, ainda que beneficiário da justiça gratuita, de modo que será vedado de ingressar com nova reclamação trabalhista até o fazer - o entendimento da PGR é que a aplicação da medida não apresenta fundamentação legal, tanto pela ausência de taxatividade da conduta como modalidade de sanção processual, quanto pela intensidade da punição.

Isso porque, o dispositivo resulta na vedação da assistência judiciária ao referido trabalhador, caso este seja desprovido de recursos para arcar com o pagamento dessas custas, o que seria um instrumento desproporcional e desarrazoável.

Ainda, o dispositivo resulta em violação ao princípio da equidade, visto que onera de modo mais gravoso os cidadãos mais vulneráveis, nos seguintes termos:

A medida sancionatória assume consequência desproporcionalmente gravosa à garantia de inafastabilidade da jurisdição, inscrita no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, com repercussão restritiva também sobre o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*): ausência de demandante pobre à audiência ensejaria consequência muito mais gravosa do que aos demais trabalhadores que, podendo pagar as custas do processo anterior, teriam novamente franqueado acesso à jurisdição trabalhista, sujeitando-se apenas à sanção temporária prevista no art. 732 da CLT, na hipótese de dois arquivamentos seguidos. A norma, portanto, onera mais gravosa e odiosamente os cidadãos mais vulneráveis, que recebem proteção especial da Constituição.

Conforme ressalva MARTINEZ (2018, p 582), há de se questionar a razoabilidade do dispositivo de lei que apenas aquele que se encontra em estado de miserabilidade somente pelo comparecimento à primeira sessão, em especial quando se considera o fato de que isso não inverte seu estado de carência financeira.

3.4. Das violações à Constituição Federal pelos artigos impugnados

Outros posicionamentos expostos pela Procuradoria-Geral da República são relevantes à exposição do cerne discutido, e podem ser decompostos em duas vertentes: 1) o propósito da Reforma Trabalhista em reduzir a litigiosidade excessiva, em que pese ser justo, desconsidera todos os fatores que levam ao excesso de litigâncias, salvo no que se refere ao polo dos trabalhadores litigantes; desse modo, não enfrenta as grandes causas do excesso de litigâncias, tais quais os descumprimentos constantes de direitos trabalhistas; e 2) o fato de que medidas menos restritivas do acesso ao judiciário poderiam ser adotadas, e seriam aptas a produzir efeitos semelhantes.

Urge salientar também que a redução do acesso de trabalhadores à justiça do trabalho pelo propósito de reduzir custos não se coaduna com o propósito do Poder Judiciário brasileiro.

Em verdade, a ótica constitucional, especialmente no título referente aos direitos fundamentais, não considera óbices para o cumprimento, ou tentativa de cumprimento, dos direitos individuais e sociais conforme estabelecidos nos artigos 1º a 5º da Constituição Federal. Tanto é que, até mesmo nos dispositivos da Constituição que apresentam eficácia limitada, a dinâmica constitucional exige que esses sejam observados na prática, e que surtam efeitos, ainda que não hajam sido propriamente regulamentados.

No caso do artigo 5º da Constituição da República, especialmente, não se admite violação a seus dispositivos em razão de inconveniência ou indisponibilidade orçamentária, visto que sua garantia consiste em um dos propósitos precípuos da Carta Magna. No mais, são inerentes à noção de cidadania no território brasileiro, de modo que não podem ser escusados até mesmo sob o fundamento da reserva do possível, que não poderá ser esgrimida como obstáculo intransponível à realização dos direitos sociais pela esfera judicial (SARLET, 2022, p.1643).

Assim, a Procuradoria-Geral da República conclui sua argumentação ao expor que os artigos impugnados incorrem em inconstitucionalidade por violarem os princípios da proporcionalidade e da proibição de excesso. Além disso, dificultam a tutela de direitos sociais trabalhistas e a dimensão objetiva da proteção de direitos fundamentais, além de violarem o direito a jurisdição:

Direito a jurisdição é, nesse sentido, a mais importante garantia de eficácia dos direitos fundamentais. Sem garantia de acesso à jurisdição trabalhista, os direitos fundamentais sociais, despidos de efetividade, reduzem-se a miragens e frustram o projeto constitucional democrático de sociedade justa e solidária (arts. 1, IV, e 3º, I).

Pugnou, por fim, pelos seguintes pedidos:

Requer que, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, esse Supremo Tribunal conceda, com a brevidade possível, em decisão monocrática e sem intimação dos interessados, a ser oportunamente submetida a referendo do Plenário, medida cautelar para suspender a eficácia das seguintes normas, inseridas pela Lei 13.467/2017:

- a) da expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, inserida no *caput*, e do § 4º do art. 790-B da CLT;
- b) da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa,” no § 4º do art. 791-A da CLT;
- c) da expressão “ainda que beneficiário da justiça gratuita,” no § 2º do art. 844 da CLT.

Requer que se colham informações da Presidência da República e do Congresso Nacional e que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição da República. Superadas essas fases, requer prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Requer que, ao final, seja julgado procedente o pedido, para declarar inconstitucionalidade das seguintes normas, todas introduzidas pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017:

- a) da expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, do *caput*, e do § 4o do art. 790-B da CLT;
- b) da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa,” do § 4o do art. 791-A da CLT;
- c) da expressão “ainda que beneficiário da justiça gratuita,” do § 2o do art. 844 da CLT.

3.5. Conclusões

No presente capítulo, pudemos verificar o modo como, para a Procuradoria-Geral da República, a Reforma Trabalhista serviu como um movimento de desregulamentação social do trabalho. Nesse contexto, estariam os artigos 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, e art. 844, § 2º, da CLT, os quais violam direitos constitucionais dos trabalhadores por meio da imposição de limitações ao acesso à justiça.

Durante essa exposição, foi possível compreender que o acesso à justiça é um meio de consagração de direitos fundamentais básicos por meio do judiciário, e serve como uma ferramenta para o alcance do mínimo existencial pela população.

No mais, foi possível compreender que a isenção de custas decorrente da justiça gratuita não é um direito absoluto, visto que se trata de um benefício processual condicional, que surte efeitos até o momento em que cessa a hipossuficiência da parte, conforme disposição, inclusive, do artigo 98 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, foi possível concluir que o cerne da inconstitucionalidade dos artigos impugnados consiste na possibilidade de cobrança imediata, dos honorários advocatícios e periciais, por meio dos créditos auferidos na demanda ou em outro processo, e não a mera cobrança de custas processuais considerada *in abstracto*.

Nesse confim, partimos para a análise do teor dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

4. PANORAMA ARGUMENTATIVO DA ADI Nº 5.766/DF: EXPOSIÇÃO DOS EIXOS DE FUNDAMENTAÇÃO E ANÁLISE DOS VOTOS DOS MINISTROS.

No presente capítulo, pretende-se aprofundar nas razões decisórias utilizadas pelos ministros do Supremo Tribunal Federal para decidirem acerca da constitucionalidade dos artigos impugnados. Nesse confim, busca-se verificar como esses eixos de fundamentação podem ser observados quando em contraste com a ideia de efetivo acesso à justiça no Poder Judiciário Brasileiro.

Para mais, busca-se verificar a atinência da fundamentação utilizada em comparação com a inicial na ADI, de modo a ressaltar os pontos que convergem e divergem em ambas as manifestações processuais.

4.1. Do voto do Ministro Relator Luís Roberto Barroso (Relator)

4.1.1. Da perspectiva utilizada pelo Ministro Barroso para analisar a constitucionalidade dos artigos impugnados.

O Min. Luís Roberto Barroso, em seu voto, conjuga diferentes perspectivas da judiciário trabalhista.

Em sua exposição, parte de três compreensões prévias acerca da Justiça do Trabalho. A primeira compreensão reside no fato de que vivemos uma sociedade desigual e o Estado deve reduzir essa desigualdade. A segunda, por sua vez, afirma que o enfrentamento da pobreza e da desigualdade dependem do crescimento econômico e de uma boa distribuição de recursos. Já a terceira, que conduz seu julgamento, consiste em buscar qual das interpretações possíveis acerca da constitucionalidade dos artigos é apta a produzir a melhor alocação dos recursos sociais.

Note que a redução da desigualdades sociais e regionais, tida como a segunda dessas compreensões do Min., é um dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, III, CF/88). Este é um princípio que marca presença na esfera do Direito do Trabalho, assim como dentre os princípios gerais da atividade econômica (DELGADO, 2019, p. 453).

Por esse motivo, o presente trabalho entende que deve ser observado tanto na elaboração das normas para a proteção do trabalhador hipossuficiente na processualista trabalhista, quando no seu cumprimento, por meio do Poder Judiciário. Com isso, cabe sua aplicação na

elaboração da processualista laboral, de modo a garantir que algumas das desigualdades existentes na vida fática possam ser reduzidas por meio da tutela jurisdicional do Estado.

Feitas essas elucidações, o Min. relaciona três precedentes que influenciaram em seu decisório. Os três exemplos relatados apresentam em seu cerne a problemática do direito individual em conflito com o direito social.

Nota-se como característica comum dos exemplos trazidos a retratação de situações onde a concessão de direitos a cidadãos individualmente considerados, ato que aparentemente benéfico quando analisado no caso estrito, pode ocasionar, em verdade, lesão à uma coletividade indeterminada. De modo que resulta na conclusão de que nem sempre aquilo que aparenta ser a decisão mais justa corresponderá, na realidade, à resposta mais adequada aos anseios da coletividade.

Com esse posicionamento, busca-se desmitificar a visão simplista do direito que considera a ideia de "direitos ilimitados" como a situação ideal para a convivência em sociedade. O objetivo é demonstrar que, na prática, cada decisão tem uma consequência real para a sociedade e não há decisões simples. Por esse motivo, todas as perspectivas de um problema devem ser sempre consideradas. É evidente, portanto, que a restrição de um direito pode ser mais eficaz para a sociedade como um todo, garantindo o bem jurídico sob proteção, em oposição à concessão de um direito sem quaisquer restrições.

Essa é a perspectiva adotada pelo Min. em todo o seu voto, que, em tese, busca não se eximir dos aspectos mais delicados da problemática abordada: a restrição de um direito como política pública a ser adotada pelo gestor, com o propósito de promover o que é benéfico para a sociedade em geral.

Para o Min. Roberto Barroso, o debate em torno do objeto da ADI deve se restringir aos que é melhor para os trabalhadores, para a sociedade e para o País, e o foco da questão reside em uma simples pergunta “Quem paga a conta?”.

4.1.2. Dos problemas decorrentes da judicialização excessiva na Justiça do Trabalho brasileira. Dos custos sociais e judiciais do contrato de trabalho.

Para o Min. Barroso, a inexistência de filtros mínimos e de desincentivos à litigância impedem que a Justiça de Trabalho funcione como um mínimo grau de eficiência. A essa situação de sobreutilização da Justiça do Trabalho, que Barroso associa a uma tragédia dos comuns, consiste em uma sobreutilização do espaço público por particulares, ao ponto em que a finalidade pública do espaço público acaba sendo deturpada pelos excessos dos particulares.

Nesse confim, entende Barroso que litigiosidade seria um conceito inexorável à relação do trabalho, isto é, pouco importa se o empregador cumpre as obrigações trabalhistas ou não, visto que, ao término do contrato de trabalho, haverá, necessariamente judicialização.

Outrossim, o processo de vivência da Justiça do Trabalho no Brasil não tem sido eficiente, visto que o excesso de litigiosidade em matérias trabalhistas tem sido incentivado por três grandes causas: 1) o número de empregadores que descumprem suas obrigações; 2) o grande índice de ajuizamento de ações temerárias e 3) a complexidade da legislação brasileira, que dificulta o adimplemento de todas as suas previsões.

Ocorre que o excesso de litigiosidade prejudica a qualidade da prestação jurisdicional (DOS SANTOS, 2014). Isso porque o excesso de ações judiciais que correm na Justiça do Trabalho termina por promover mora no julgamento das ações, que não ocasionalmente podem chegar a demorar anos para alcançarem seu término, de modo a favorecer os empregadores que descumprem a legislação.

Nesse confim, conforme afirmam CAPELLETTI e GARTH (1988, p. 20), a demora do judiciário aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.

Em verdade, tempo e efetividade estão intimamente relacionados ao conceito de acesso à justiça (DOS SANTOS, 2014, p. 404). Essa mora, inclusive, favorece a atuação litigantes desleais na Justiça do Trabalho, tanto que afirma o Min. em seu voto:

E, aí, produz-se o que de fato ocorre, um mecanismo de seleção adversa: o litigante que tem razão e é correto acaba preferindo se abster de processar, dada a incerteza e a demora, e termina muitas vezes fazendo acordos menos vantajosos. Já o litigante aventureiro ou o empregador desleal se beneficiam, cada um, do seu modo, de um sistema que funciona, em última análise, mal, porque sobrecarregado. E também, aqui, cria-se um país no qual os espertos se dão melhor do que os bons.

Além disso, outro problema da judicialização excessiva consiste nos efeitos que essa proporciona no mercado de trabalho. Isso porque a litigância consumaz reduz o interesse das elites empresariais em celebrar contratos de trabalho, de modo a não precisarem arcar com os custos sociais e judiciais do contrato.

Conforme se sabe, aquele que decide se tornar empregador se coloca no polo passivo de inúmeras relações. Dentre essas está a própria relação trabalhista, a relação previdenciária, assim como uma relação obrigacional, visto que o empregador situa-se num polo de responsabilidade civil (arts. 932, III e art. 933, CC).

No que tange a esses encargos sociais decorrentes do contrato de trabalho, urge mencionar os resultados de POCHMANN (1994) apud SOUZA e outros (p. 7), que chegou a

conclusão de que o peso dos encargos sociais no Brasil seria da magnitude de 25% da remuneração do trabalho, obtido através da razão entre o desembolso total do empregador e a remuneração média mensal auferida pelo trabalhador.

No que tange aos encargos judiciais, destaca-se aqui os dois tipos de custos, conforme classificação proposta por CASALI e KIECKBUCH (2010) apud SOUZA e outros, que podem contribuir para a elucidação desses gastos ao que BARROSO se refere.

Assim, os custos judiciais dividem-se em Passivo Comum, que consiste nos custos decorrentes do descumprimento de preceitos da legislação trabalhista, os quais poderiam ser evitados por meio da consulta a atos normativos e assistência jurídica, e Passivo Oculto, que trata de custos inevitáveis, e decorre da insegurança jurídica associada às leis e à Justiça do Trabalho. Note-se que o Passivo Oculto deriva também da mudança de entendimento dos dispositivos legais pelos tribunais, e pode, inclusive, surgir após a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade de determinado normativo CASALI e KIECKBUCH (2010).

Desse modo, vive-se uma realidade onde só é possível saber o custo da relação de trabalho após seu término, ou seja, quando ocorre o desfecho da reclamação trabalhista, visto que o contrato de trabalho seria composto pela soma dos custos sociais e dos custos judiciais.

Nesse cenário, se somadas todos esses custos à possibilidade de eventual judicialização, a qual, como se sabe, consiste em procedimentos financeiramente custosos e desgastantes para a parte, demasiado desvantajosa é a celebração de um contrato de trabalho. Com isso, diminuem as ofertas de emprego, e conseqüentemente aumenta o desemprego, a marginalização e a desigualdade social no país. Desse modo, percebe-se que a judicialização excessiva, não é vantajosa para os empregadores, para os trabalhadores e para a sociedade brasileira (DOS SANTOS, 2014, p. 402).

Justificado, desse modo, o propósito do Min. em buscar a redução desse problema, visto que é que ocorre continuamente nas dinâmicas de trabalho.

4.1.3. Dos custos individuais e sociais do processo do trabalho.

Em sua exposição, Barroso outro fato importante: um processo judicial envolve custos, os quais podem ser custos individuais ou custos sociais.

Os custos individuais consistem nos valores a serem custeados pelas partes, e seriam, em tese, honorários advocatícios e de sucumbência, pagamento de perícia e de custas processuais. Por sua vez, os custos sociais para o litígio seriam o custo da máquina judiciária como um todo, assim como os problemas associados ao excesso de litigância. Conforme se pode

inferir pela nomenclatura, os custos sociais, no processo do trabalho, são aqueles custeados pela sociedade, ou seja, que todos sofrem os efeitos.

Essa compreensão, referente aos custos necessários para se manter e conservar a estrutura da prestação jurisdicional é um dos temas ressaltados por MOREIRA (1992, p. 198) apud SILVA (2013, p. 88), que entende a atribuição custo da manutenção do judiciário é um problema, visto que seu mau gerenciamento pode acarretar em óbice na garantia do acesso à justiça.

Assim, SILVA, ao discorrer acerca do entendimento de MOREIRA, estabelece que os custos do pleito devem ser custeados por um dos entes: ou aqueles que utilizam os serviços da estrutura judicial ou por todos integrantes da sociedade em geral, de modo que retrata, nos seguintes termos:

Deve-se salientar que não há como manter gratuitamente a estrutura judicial; é imprescindível que os gastos necessários para a manutenção desse aparelho sejam custeados por alguém. Nesse sentido, pode-se dividir tal incumbência por todos os integrantes da sociedade em geral, recusando a cooperação própria daqueles que utilizam os serviços da estrutura judiciária. Todavia, essa não é a solução comumente adotada. Assim, guardadas as devidas proporções, acaba-se cobrando do usuário do serviço alguma modalidade de contribuição. Cumpre ressaltar que, em certo período da história, até os magistrados exigiam das partes da demanda o pagamento pelos seus serviços; apenas após a Revolução Francesa é que, no mundo ocidental, os magistrados começaram a ser remunerados pelos cofres do Estado, em lugar de exigir das partes uma remuneração pelos serviços executados. Num sistema jurídico como é o caso do brasileiro, em que as partes, exceto em algumas hipóteses, devem estar necessariamente representadas em juízo por advogado, esse problema torna-se ainda maior em decorrência da remuneração necessária a esses profissionais pelos serviços prestados. (SILVA, 2013, p.88)

Percebe-se, desse modo, que o conceito de assistência judiciária envolve alocação de ônus atinentes ao custeio da demanda. Ademais se pode auferir que a distribuição da responsabilidade pelo pagamento não é uma problemática recente.

Ao analisar a Reforma Trabalhista sob esse viés, pode-se dizer que seus arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º da CLT, que tratam da imposição do ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios e periciais, busca alocar parte dos riscos sociais - os quais eram custeados pela sociedade como um todo, ao pagar as custas e honorários de demandas julgadas improcedentes – e transformá-los em riscos individuais, os quais são assumidos pela parte ao ajuizar uma reclamação trabalhista, ainda que beneficiária da justiça gratuita, e que por ela serão custeados caso a demanda seja julgada improcedente.

Para Barroso, esses valores destinados à máquina judiciária, que são atualmente custeados pela coletividade, são recursos que poderiam ser destinados à saúde e à educação, por exemplo, de modo que toda a sociedade é onerada com os custos do judiciário. Com isso, chega

à conclusão de que há um problema real de irresponsabilidade fiscal do Estado brasileiro, que não trata adequadamente as questões relacionadas ao custo real do Poder Judiciário.

4.1.4. Da irresponsabilidade fiscal do Estado brasileiro. Da contribuição da União para o abarrotamento do judiciário trabalhista.

O presente trabalho entende como de tamanha relevância à menção ao papel desempenhado pelo Estado brasileiro no âmbito da Justiça do Trabalho, visto que, quando se fala em valores a serem pagos pelas partes para custear o sistema, é o próprio Estado que se apresenta como um dos maiores devedores (MARTINS, 2023, p. 2399).

Isso porque, conforme dados apresentados pelo Tribunal Superior do Trabalho (2023)⁵, datados de 28 de fevereiro de 2023, que tratam das partes litigantes no TST, dentre os 10 primeiros com maior número de processos, 4 são pertencentes à esfera estatal⁶.

Ademais, dados do Conselho Nacional da Justiça, que dispõem acerca dos Grandes Litigantes da Justiça do Trabalho, que por sua vez datam de janeiro de 2023, demonstram que, dentre os 10 maiores, 04 são de natureza estatal⁷. Esses fatos atestam o papel desempenhado pelo Estado na litigância excessiva observada na Justiça do Trabalho, papel esse que não é abordado pelas mudanças da Reforma Trabalhista.

Outrossim,, conforme afirma MARTINS (2023, p. 2339), quase 90% dos recursos no STF são da União e do INSS, o que demonstra a inaptidão do Estado para realizar o pagamento de suas dívidas, inclusive as da seara trabalhista. De modo que, nas ações que envolvem a Fazenda Pública, o Estado aparenta seguir a regra de recorrer sempre que possível.

Note-se que em razão da responsabilidade estatal subsidiária, são frequentes as situações de ajuizamento de reclamações trabalhistas que contam com o Estado no polo passivo. Tão frequente é essa responsabilidade, que em março de 2023 foi firmado um Acordo de Cooperação Técnica entre o Tribunal Superior do Trabalho (TST) e a Advocacia-Geral da União (AGU) com visas à redução da litigiosidade (REIS, 2023). Com isso, foram extintos mais de 20 mil processos, todas com valores de até 30 salários mínimos, as quais estavam abarrotando a esfera do judiciário trabalhista.

⁵ Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/ranking-das-partes>. Acesso em 02/04/2023.

⁶ Dentre eles estão a Petrobrás (1.065 processos), os Correios (943 processos), o Banco do Brasil (695 processos) e a Caixa Econômica (571 processos).

⁷ Isto é, os Correios (0,58%), a Petrobrás (0,45%), a Caixa Econômica Federal (0,40%) e o Estado de São Paulo (0,28%)(BRASIL, 2023). Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em 02/04/2023.

Nesse confim, cabe mencionar o posicionamento de MARTINS (2023, p. 2399) acerca do tema:

Para arrecadar, o Estado é voraz, mas não tem o mesmo procedimento quando é o caso de pagar o que deve, seja em relação a devolução de tributos indevidos, seja em relação a indenizações decorrentes da sua responsabilidade. Os bens públicos são inalienáveis, além do que há vários privilégios processuais para a Fazenda Pública. A previsão dos precatórios na Constituição instituiu o calote constitucionalizado por parte do poder público." (MARTINS, 2023, p.2399)

4.1.5. Dos artigos impugnados. Da defesa pela constitucionalidade dos arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)

O Min. Barroso, ao explicitar seus posicionamentos acerca da constitucionalidade do artigo 790-B da CLT, que prevê “A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita” chega a conclusão de que o dispositivo é constitucional.

Isso porque, para ele, uma vez que o artigo não exige um pagamento prévio por parte do trabalhador, para ingressar com a reclamação trabalhista, e não há despesas para ingressar em juízo, não há restrição ao acesso à justiça. Isso pois, independentemente da situação financeira do indivíduo, ele terá acesso à jurisdição trabalhista.

Para mais, considera que, uma vez que o pagamento somente ocorrerá caso a parte obtenha créditos no referido processo ou em outro, não há onerosidade descabida, visto que a parte não perderá nada que já tinha, apenas deixará de receber aquilo que eventualmente teria direito.

Nesse confim, o Min. Barroso defende a constitucionalidade dos dispositivos ao justificar que parte hipossuficiente só precisará pagar o processo com recursos próprios, caso a situação de hipossuficiência da parte venha a deixar de existir, dentro do prazo de 02 anos instituído pelo artigo 791-A, § 4º da CLT, que se aplica apenas aos honorários advocatícios.

Ocorre que, em sua exposição, o Min. parece ignorar o caráter de verba alimentar dos créditos decorrentes das demandas trabalhistas (LEITE, 2023, p.1286).

Isso porque, a argumentação de que “o trabalhador não irá perder nada que já possuía, apenas deixará de ganhar” vai contra a natureza do salário como direito social fundamental do trabalhador (art. 7º, IV, CF/88).

Observe que os valores recebidos em uma reclamação trabalhista, que podem incluir horas extras, adicionais de periculosidade ou insalubridade, indenizações e outros, são quantias decorrentes de situações jurídicas às quais os trabalhadores já haviam se submetido. Isto é,

durante o emprego, os trabalhadores adquiriram o direito ao pagamento desses valores, mas, por alguma razão, esses não foram efetuados, motivo pelo qual foi necessário o ajuizamento da demanda.

São, por natureza, valores decorrentes de obrigações que haveriam de ser cumpridas fora da relação processual, e que não foram (MARTINS, 2023, p.120). Nesse confim, o fato de o trabalhador ter precisado ingressar em juízo para ver tais direitos atendidos, e ter necessitado passar pelo desgaste que é inerente ao processo judicial, já diz muito sobre o descumprimento reiterado de obrigações trabalhistas no Brasil.

Assim, permitir que sejam feitos descontos nesses pagamentos, em razão da sucumbência em alguns dos pedidos, conforme fez a Reforma Trabalhista, caracteriza-se como uma nova sanção ao trabalhador, que é onerado novamente ao ingressar em juízo na busca por seus direitos.

Desse modo, os artigos 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º da CLT impõem um ônus financeiro ao beneficiário da gratuidade da justiça que fere o direito constitucional do acesso à justiça (DELGADO, 2017, p. 329)

Com isso, o posicionamento do Min. Barroso, ao desconsiderar esse caráter das verbas trabalhistas, suscita discussões a respeito de se realmente fora considerada a esfera de proteção dos trabalhadores em seu voto, visto que o mesmo chega a afirmar que haveria adequação e proporcionalidade nas medidas impostas nos artigos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º da CLT.

Apesar dessas ingerências, o Ministro ressalta o fato de que o trabalhador receber créditos nesse processo ou em outro não significa que a situação de hipossuficiência tenha cessado. Assim, estabelece o desconto desmedido nos créditos obtidos nos processos ensejaria a violação ao mínimo existencial, de modo a concordar com a perspectiva trazida pela Procuradoria-Geral da República:

37. Nessa linha, parece-me assistir razão à Procuradoria Geral da República, no que respeita à alegação de que a utilização de créditos alimentares de hipossuficientes, obtidos em outro processo, para fazer face a ônus sucumbenciais poderia implicar violação ao direito ao mínimo existencial. De fato, parece-me que tal violação ao mínimo se daria em uma dupla dimensão: (i) na dimensão negativa, quer no que respeita à tutela à dignidade humana; e (ii) na dimensão prestacional, no que respeita ao direito de acesso ao Judiciário.

Em razão desses fatos, Barroso estabelece restrições a essa cobrança, as quais, segundo ele, decorrem da interpretação conforme a Constituição dos referidos artigos.

Defende, desse modo, que a cobrança de honorários, advocatícios ou periciais, além das custas processuais, só ocorra nas ações em que o valor obtido seja igual ou superior ao o teto de benefícios pagos pelo Regime Geral da Previdência Social, os quais, na época, eram de R\$ 5.645,89.

No mais, pugna que os descontos sob os créditos auferidos não ultrapasse o quantum de 30% da totalidade, visto que esse quantum já é o aplicado na legislação ordinária e previdenciária, ao determinar acerca da porcentagem de seu salário que um servidor público pode dispor, consignar ou penhorar. Entende Barroso que, com essa interpretação, os artigos passam a adentrar a esfera de constitucionalidade.

Ocorre que, a princípio, os critérios estabelecidos para essa mitigação parecem razoáveis; contudo, no que tange ao quantum estabelecido, há inúmeras impugnações a serem feitas. Tanto porque existem muitas demandas trabalhistas ultrapassam esse valor mínimo estabelecido, o teto dos benefícios da previdência social, quanto porque para cada indivíduo os valores a serem obtidos podem ter impactos significativos em sua vida e sobrevivência

Além disso, o equilíbrio buscado não é completamente alcançado na argumentação do Ministro, uma vez que a justificativa adotada, embora aparentemente favorável ao trabalhador, encobre o fato de que é baseada em uma perspectiva tributária e econômica. Isto é, o Ministro não está defendendo que "trabalhadores que receberão a quantia X, devido aos valores reduzidos, não devem ter descontos nessa quantia". Pelo contrário, trata-se de uma medida que visa sobrecarregar principalmente os valores mais altos, a fim de aumentar a arrecadação do Estado.

Vale enfatizar que esses instrumentos para a mitigação da cobrança, conforme defendidos pelo Min., demonstram, ainda que indiretamente, que os artigos impugnados, isto é, os arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º da CLT são inconstitucionais, e sua aplicação possui o potencial de violar a situação de subsistência do trabalhador hipossuficiente, visto que estabelecem uma cobrança desproporcional é apta a reduzir e até anular crédito trabalhista que esse iria vir a obter. Afinal, conforme dispõe FILHO (2022, p. 991) não parece adequado que se imponha, pela atuação estatal compulsória do Poder Judiciário, prioridade ao pagamento da despesa processual em detrimento da satisfação do próprio direito material envolvido.

Apesar disso, ao ponderar os argumentos iniciais explicitados pelo Ministro em sua decisão, percebe-se que sua conclusão decorre da perspectiva inicialmente adotada ao analisar o caso, isto é: o que é melhor para a sociedade nem sempre é o melhor para particular. Embora concordemos com essa afirmação, o presente trabalho discorda das justificativas apresentadas pelo Ministro, uma vez que partem de uma perspectiva econômica na análise do problema do acesso à justiça.

4.1.6. Dos artigos impugnados. Da defesa pela constitucionalidade do artigo 844, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)

Por fim, no que tange ao artigo 844, §2º da CLT, o Min. Barroso também defende a sua constitucionalidade. Assim, argumenta que o dispositivo se aplica àqueles indivíduos que, conjuntamente, faltam a primeira audiência e não apresentam a justificativa no prazo de 15 dias.

Para o Min., esse prazo para justificar a ausência é suficiente para eliminar qualquer inconstitucionalidade no dispositivo, pois permite a celebração do contraditório e da ampla defesa da parte ausente. Desse modo, aplicação da sanção, caso venha a ocorrer, seria justificada, e demonstraria uma exigência ao respeito dos custos sociais atinentes à demanda trabalhista.

Parece razoável tal argumentação, visto que a sanção processual coaduna dois objetivos tido pelo Min. Barroso como desejáveis, isto é, reduzir a litigância e favorecer o exercício dos direitos individuais.

Apesar disso, a defesa do Ministro encontra um contraste ao que o mesmo defendera anteriormente, ao discutir sobre os honorários e afirmar que não haveria mitigação do acesso ao justiça pois não haveria cobrança antecipada. Isso porque, conforme a disposição do artigo 844, §2º da CLT, um indivíduo a quem foi imposto o pagamento das custas de um processo terá que arcar com esses valores para ingressar com nova ação (PEREIRA, 2020, p.762).

Claro que, em juridicamente, esse é um pagamento posterior, visto que se daria ao término da ação que fora arquivada. Contudo, na prática, seria uma restrição do acesso do indivíduo economicamente hipossuficiente de ingressar em juízo, pois limitaria, objetivamente, que esse recorra ao Judiciário, caso não possua os meios para arcar com os custos da demanda arquivada.

Note-se ademais que, conforme dispõe DELGADO (2017, p. 345), a determinação do pagamento das custas pelo trabalhador faltoso à audiência inaugural é um dispositivo válido, regra geral. Sendo que o ponto de inconstitucionalidade do dispositivo reside na extensão do encargo ao beneficiário da justiça gratuita, visto que esse sujeito está protegido por direitos e garantias de natureza constitucional.

Retomando o voto, à título de exposição, o Ministro finaliza sua exposição ao explicitar que o Legislativo deveria criar mecanismos de ônus para os empregadores e litigantes contumazes, visto que esses representam outra parte do motivo para o excesso de litigância na Justiça de Trabalho, pois a aplicação de sanção apenas aos trabalhadores é desproporcional e desigual.

Nesse confim, argumenta:

As normas processuais podem e devem criar uma estrutura de incentivos e desincentivos que seja compatível com os limites de litigiosidade que a sociedade comporta. O descasamento entre o custo individual de postular em juízo e o custo social da litigância faz com que o volume de ações siga uma lógica contrária ao interesse público. A sobreutilização do Judiciário congestiona o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade das instituições judiciais, vale dizer, afeta, em última análise, o próprio Direito Constitucional de acesso à Justiça.

Por fim, é esse o teor do decisório do Min. Luís Roberto Barroso (Relator):

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MÍNIMO EXISTENCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. 1. A Reforma Trabalhista assegurou o direito à gratuidade de justiça aos trabalhadores hipossuficientes, mas determinou: (i) a cobrança de honorários de advogado e de honorários periciais, em caso de sucumbência (CLT, arts. 791-A e 790-B); (ii) a utilização de créditos havidos em outros processos para fazer face a tais honorários (CLT, art. 791-A, §4º); (iii) a cobrança de custas judiciais aos empregados que derem causa ao arquivamento de suas ações por não comparecimento injustificado à audiência (CLT, art. 844, §2º). 2. As normas processuais podem e devem criar uma estrutura de incentivos e desincentivos que seja compatível com os limites de litigância que a sociedade comporta. O descasamento entre o custo individual de postular em juízo e o custo social da litigância faz com que o nível de litigância siga uma lógica contrária ao interesse público. A sobreutilização do Judiciário congestiona o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação da tutela jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade da Justiça. Vale dizer: afeta, em última análise, o próprio direito constitucional de acesso à Justiça. 3. 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. Razoabilidade e proporcionalidade da exigência. 4. É constitucional a cobrança de custas judiciais dos beneficiários da justiça gratuita, quando derem ensejo ao arquivamento do feito, em virtude do não comparecimento injustificado à audiência. Respeito e consideração à Justiça e à sociedade que a subsidia. Ônus que pode ser evitado pela apresentação de justificativa para a ausência. 5. É constitucional o condicionamento da propositura de nova ação ao pagamento das custas judiciais decorrentes do arquivamento. Medida adequada a promover o objetivo de acesso responsável à Justiça. 6. Ação julgada parcialmente procedente, de modo a conferir interpretação conforme a Constituição, para assentar como teses de julgamento: “1) O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários; 2) a cobrança de honorários sucumbenciais poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais em sua integralidade; (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, quando pertinentes a verbas remuneratórias; (iii) é legítima a cobrança de custas judiciais em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante sua prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento”.

4.2. Da antecipação ao voto do Min. Edson Fachin. Instauração de divergência e reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos impugnados.

O Min. Edson Fachin, em um voto vogal sintético, defende a inconstitucionalidade dos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, e art. 844, § 2º, da CLT, nos termos nos quais foram expostos pela Procuradoria-Geral da República.

Em sua argumentação, o Min. Fachin foca na máxima de que o acesso à justiça e a gratuidade não devem ser limitados, sob pena de ofender a direitos fundamentais constitucionalmente garantidos. Nessa perspectiva, defende que o acesso à justiça e a gratuidade dos serviços judiciários são garantias que estão associadas ao direito de ter direitos, o que, por sua vez, remete à noção de mínimo existencial suscitada pela PGR.

Essa noção de acesso à justiça, pautada no acesso ao judiciário como medida para se auferir direitos, remete ao conceito estipulado por CAPPELLETTI e GARTH (1988, p. 15) que afirmam que o acesso à justiça ser avaliado em termos de igualdade e equidade, garantindo que todas as pessoas tenham a mesma oportunidade de buscar a proteção de seus direitos, independentemente de sua condição social, econômica ou cultural.

Em verdade, quando se fala de acesso à justiça e em assistência judiciária gratuita é preciso ter em mente que em razão deste ser um princípio constitucional, sua redução ou supressão não pode ocorrer, visto que se trata de um dispositivo protetivo e orientado à ótica de maximização de direitos. Observe, assim, que nem mesmo a própria Constituição Federal poderia ser renovada de modo a retirar o acesso à justiça de suas disposições, dado que o art. 60, parágrafo 4º, estabelece que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais (BRASIL).

Ademais, como defende BUENO (2022, p. 107), ao tratar da proteção auferida ao acesso à justiça, se a Constituição Federal determina que nenhuma lei retire do Poder Judiciário apreciação de ameaça ou lesão a direito, a consequência lógica desse entendimento é que qualquer lei que pretenda a subtração ou a supressão desse princípio – o acesso à justiça – é, consequentemente, inconstitucional. Com isso, leis que busquem afastar o cidadão de acessar o judiciário e do direito de utilizar do processo para ter seu pleito atendido também violam o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Assim, o fundamento apresentado pelo Min. Fachin apresenta extrema relevância ao objeto discutido pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Ademais, o Min. Fachin também considera a perspectiva social do acesso ao judiciário, por meio do reconhecimento de como os obstáculos de ordem econômica que limitam o acesso das classes mais economicamente fragilizadas à jurisdição, de modo a promover um risco iminente e real de violação de direitos fundamentais.

Assim, ressalta a necessidade de promover a isonomia dos direitos dos trabalhadores, na esfera processual, nos seguintes termos:

Mesmo que os interesses contrapostos a justificar as restrições impostas pela legislação ora impugnada sejam assegurar uma maior responsabilidade e um maior compromisso com a litigância para a defesa dos direitos sociais trabalhistas, verifica-se, a partir de tais restrições, uma possibilidade real de negar-se direitos fundamentais dos trabalhadores pela imposição de barreiras que tornam inacessíveis os meios de reivindicação judicial de direitos, o que não se pode admitir no contexto de um Estado Democrático de Direito

Nesse confim, urge mencionar que os obstáculos aptos a restringirem o acesso dos setores mais pobres da população brasileira são inúmeros, de modo que não se pode fechar os olhos às inúmeras violações de direito que acontecem no dia a dia.

Conforme ressalta MOREIRA (1992, p. 199), ao que tudo indica, há na sociedade uma grande demanda reprimida, isto é, uma considerável quantidade de prestações que não chegam a ser pedidas, de pleitos que não formulados e de atos que não se praticam, em razão de fatores que vão desde a falta de informações à dificuldades financeiras, que bloqueiam os meios de acesso ao judiciário dessas partes. Para mais, ainda nos dizeres de MOREIRA, existem também outras dificuldades, tais quais a distância de determinados lugares a sedes do judiciário, além de inibições psicológicas e culturais, que resultam no desatendimento das necessidades desses setores da população pelo Judiciário.

Em razão desses fatos, o presente trabalho entende de extrema relevância o teor social auferido ao voto. Isto porque, é nítido, que o Min. Fachin leva em consideração aspectos reais atinentes às relações de trabalho, em especial a desigualdade existente na esfera de poder patrão-empregado, e o contínuo descumprimento das relações contratuais, que exige a facilitação dos meios legalmente reconhecidos para a salvaguarda de direitos, isto é, uma facilitação do acesso ao judiciário, e não a sua restrição desmedida.

Desse modo, o Min. Edson Fachin entende a gratuidade da justiça como um direito fundamental do trabalhador, de modo que não cabe a sua restrição pelo legislador infraconstitucional.

De fato, conforme ressalva DELGADO (2017, p. 345), a restrição da gratuidade da justiça é manifestamente agressora da Constituição da República, visto que fere o disposto no artigo 5º, LXXIV da CF/88, que assegura “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

O ponto debatido diretamente pelo Min., inclusive, no que se refere a possibilidade de cobrança de honorários pelo beneficiário, atém-se ao que fora impugnado na inicial, na medida em que é questionada não a admissão da cobrança de honorários ao beneficiário da justiça

gratuita, visto que é constitucional sua cobrança caso a situação de hipossuficiência venha a cessar, mas sim sua exigibilidade imediata.

Assim, a interpretação utilizada pelo Min. Edson Fachin coaduna com os questionamentos doutrinários acerca da reforma, que impugnam a ideia de que, mesmo se beneficiário da justiça gratuita, o autor sucumbente da perícia será obrigado ao pagamento (preferencial) das despesas atinentes à parcela caso aufera qualquer parcela em juízo ou em outro processo (FILHO, 2022, p.989).

Nessa vertente, urge ressaltar que nos dizeres de FILHO (2023, p. 988), essa utilização dos créditos em outro processo autoriza a conclusão de que, tendo o autor auferido valores em razão da inadimplência do réu, ainda assim ele será obrigado a dispor dos mesmos valores para o pagamento prioritário decorrentes da perícia para constatar eventual insalubridade pretendida pela parte, o que explicita a inconstitucionalidade do artigo arts. 790-B, *caput* e § 4º da CLT. Desse modo, não seriam incomuns as ações trabalhistas cujo saldo monetário seria nulo ou negativo, em razão da utilização dos créditos auferidos para o pagamento das próprias despesas processuais.

No que se refere ao artigo 844, § 2º, da CLT defende FACHIN entende pela inconstitucionalidade do dispositivo. Isso porque, o trabalhador reclamante que é beneficiário da justiça gratuita, ainda que desidioso, não pode ser impedido de ajuizar outro processo trabalhista, caso não arque com o pagamento das custas processuais anteriores, para que não haja limitação do acesso à justiça do pleiteante. Isso se dá especialmente em razão do fato de que a Constituição Federal não prevê situações excepcionais em que o benefício da justiça gratuita seja afastado, ainda que a parte omita no cumprimento de seu dever legal de comparecimento à audiência trabalhista.

De fato, não goza de qualquer razoabilidade a imposição de pena àquele que deixou de comparecer à primeira sessão, dado que isso não inverte o estado de carência financeira do pleiteante, motivo pelo qual a crítica é cabível e atinente ao caso em discussão (MARTINEZ, 2018, p. 592).

No mais, a literalidade do artigo 844, § 2º, da CLT, conforme exposta, que pressupõe a utilização de um “motivo legalmente justificado” para sanar as possíveis sanções ocasionadas pela ausência à audiência pressupõe a existência de um rol de motivos válidos para justificar essa ausência, os quais não existem (MARTINEZ, 2018, p. 592), de modo que se pode afirmar qual o parâmetro seria utilizado pelos julgadores para avaliar a procedência ou não das razões apresentadas. Percebe-se, desse modo, que falta objetividade na redação do artigo 844, § 2º, da CLT, o qual, por sua natureza, abre caminho para subjetivismos.

Nesse contexto, por entender que as normas impugnadas na ADI afrontam tanto o direito da gratuidade da justiça quanto o acesso à justiça, o Min. entende pela inconstitucionalidade dos artigos impugnados e pela procedência da ação, nos seguintes termos:

As limitações impostas pela Lei 13.467/2017 afrontam a consecução dos objetivos e desnaturam os fundamentos da Constituição da República de 1988, pois esvaziam direitos fundamentais essenciais dos trabalhadores, exatamente, no âmbito das garantias institucionais necessárias para que lhes seja franqueado o acesso à Justiça, propulsor da busca de seus direitos fundamentais sociais, especialmente os trabalhadores. Assim sendo, o pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade deve ser julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 790-B, *caput* e §4º; 791-A, §4º, e 844, §2º, da CLT, todos inseridos pela Lei 13.467/2017.

Por fim, urge mencionar que o voto do Min. Edson Fachin é extremamente relevante na discussão em conteúdo, visto que inaugurou divergência na discussão da constitucionalidade dos artigos na ADI.

Seu posicionamento, assim, reflete o entendimento de um sem-número de juristas acerca da Reforma Trabalhista. Essa compreensão, inclusive, é compartilhada por DELGADO (2019, p.159), que defende que Reforma Trabalhista arrolou dispositivos que restringem a cidadania processual constitucional, e trouxe, assim, um conjunto de dispositivos dificultam e inviabilizam ao cidadão vulnerável e hipossuficiente questionar as afrontas constitucionais e legais sofridas no intermédio de uma relação de trabalho, perante o Poder Judiciário.

O presente trabalho corrobora com essas disposições, na medida em que considera que arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, e art. 844, § 2º, da CLT lesionam e colidem com a proteção constitucional do acesso à justiça.

4.3. Do voto do Ministro Luís Fux. Acompanhamento do voto do Min. Relator.

O Min. Luiz Fux entende que os dispositivos impugnados pela ADI estão em harmonia com a Constituição Federal, na medida em que entende que eles garantem “uma litigiosidade racionalizada, um acesso responsável à justiça, e um alinhamento dos interesses particulares com os interesses coletivos, no ajuizamento de demandas trabalhistas”.

O seu voto, nessa vertente, segue o defendido pelo Min. Roberto Barroso, e reitera a linha de argumentação que defende que a Reforma Trabalhista buscou conjugar os interesses dos trabalhadores e o funcionamento da Justiça do Trabalho como um todo.

O presente trabalho entende que esse posicionamento parte de uma perspectiva absentista por parte desses Ministros, que escusam as violações decorrentes da Reforma Trabalhista em um falso pretexto de alinhamento de objetivos, quando em verdade o propósito da Reforma

consistiu majoritariamente no atendimento dos interesses de uma minoria alinhada principalmente aos interesses patronais e empresariais.

Fux argumenta que os dispositivos impugnados, quando em contraste com a legislação brasileira como um todo, encontram-se em consonância com a ordem jurídica e com o próprio Código de Processo Civil brasileiro, visto que diferenciam a concessão de gratuidade da justiça e a atribuição de responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios decorrentes de sucumbência.

Por essa lógica, tendo em vista que a concessão da gratuidade da justiça, propriamente dita, não exime o beneficiário dessas obrigações, entende que em nada incorre em erro os dispositivos da CLT que regulamentam o modo pelo qual essa cobrança tomará efeito.

Também discordamos desse argumento, haja vista que, conforme ressalta FILHO (2022, p. 989) a Reforma Trabalhista criou perspectivas antissistêmicas, permitindo, por exemplo, interpretação do instituto da gratuidade em projeção ainda mais gravosa que o regime geral das relações civis, previsto no CPC. Desse modo, não as mudanças não compartilham dos valores e das garantias previstas tanto na Constituição Federal quanto no CPC, motivo pelo qual o argumento utilizado pelo Min. Fux não subsiste.

Ademais, defende o Min. Luís Fux que as normas concretizam princípios constitucionais da isonomia e do devido processo legal, tendo em vista principalmente que a gratuidade da justiça, em sua linha argumentativa, não pode ser um fim em si mesmo, e que, quando cessada, o benefício deve igualmente ser obstado.

Com isso, julga parcialmente procedente a ação, nos exatos termos propostos pelo relator Min. Roberto Barroso (Relator).

Percebe-se, assim, que para o Min., o acesso à justiça é considerado em uma perspectiva crua e pragmática, se tratando de mera possibilidade de acesso ao judiciário, e não de observância de direitos e garantias fundamentais no processo legal.

4.4. Do voto do Ministro Nunes Marques. Acompanhamento do voto do Min. Relator.

O Min. Nunes Marques, em um voto sintético, conhece da ação para julgar o pedido procedente, em parte, e declarar a constitucionalidade dos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º da CLT, aos quais estabelece que deve ser dada a interpretação nos exatos termos estabelecidos pelo Min. Roberto Barroso (Relator).

Em sua fundamentação, defende que os princípios informadores do Direito do Trabalho alimentaram em larga medida o abuso do direito de litigar, situação essa que defende que

não pode continuar, ao afirmar que “O litigante, em Juízo, deve fiar-se na verdade, e não em princípios que lhe possam servir de escudo a protegê-lo das consequências por litigância frívola”.

Com isso, estabelece a necessidade de se rever antigos axiomas, a qual, em seu entendimento, fora suprida pela Reforma Trabalhista. No mais, defende que a gratuidade permanece no ordenamento, tendo, contudo, sofrido mitigações destinadas a coibir a litigância de má-fé.

No que tange ao artigo 844, § 2º, da CLT, entende que não seria razoável permitir que o reclamante deixe de comparecer a audiência inicial sem que sofra qualquer ônus, promovendo desperdício de recursos públicos, motivo pelo qual entende justificada a sanção imposta pelo artigo.

Novamente, necessário ressaltar que tal argumentação não se coaduna com a realidade fática, visto que afirmar que o empregado não terá que arcar com os custos da demanda caso não obtenha créditos nos processos judiciais não escusa o fato de que, se os créditos foram obtidos, ele terá de arcar com esses valores, tendo sua situação de hipossuficiência econômica violada e seus créditos alimentícios penhorados para o pagamento da perícia e dos honorários advocatícios nas demandas em que for parcialmente sucumbente, por exemplo.

Assim, não é o fato de existir uma hipótese em que o trabalhador não pagará (quando não obtiver créditos) que vai eliminar a inconstitucionalidade da cobrança quando o trabalhador auferir valores. Nessa vertente, entende o presente trabalho que essa escusa dos Ministros visa o afastamento dos reais interesses da Reforma Trabalhista da discussão em conteúdo.

No restante, a argumentação reiterada para justificar a constitucionalidade do artigo 844 § 2º, da CLT não difere dos demais Ministros, motivo pelo qual, reitera-se a crítica previamente realizada.

4.5. Do voto do Min. Ricardo Lewandowski. Acompanhamento da divergência aberta pelo Min. Edson Fachin. Reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos impugnados.

O Min. Ricardo Lewandowski, em sua manifestação, está longe de ser imparcial. Sua argumentação começa com uma referência ao voto do Min. Barroso e trata do movimento do Direito e Economia, que Lewandowski considera como uma vertente com nuances ideológicas, de caráter conservador e de direita.

Assim, Lewandowski explora o conceito de Direito e Economia para deixar claro que nessa abordagem, o direito é simplesmente uma ferramenta da economia capitalista. Segundo

ele, nesse cenário, não é possível conciliar a consagração dos direitos fundamentais com o desenvolvimento econômico voltado exclusivamente para o lucro e a obtenção de riqueza.

Esse posicionamento do Ministro, que defende a inviabilidade de se discutir o direito perante a ótica econômica reflete o posicionamento de DELGADO (2019, p. 157), que justifica o processo de desregulação da legislação trabalhista, pela Reforma Trabalhista, no acolhimento de teses ultraliberalistas do Estado Mínimo e do império genérico, que alia os interesses do poder econômico nas diversas searas da economia, da sociedade e das políticas públicas, para justificar as mudanças promovidas na CLT. Com isso, percebe-se novamente o teor político da Reforma Trabalhista, que no entendimento desses atores, reflete os interesses da vertente liberalista da economia brasileira.

Ao afirmar hermenêutica constitucional não pode subordinar-se a uma lógica utilitarista, Lewandowski entende que não há justificativa constitucional para a imposição de obstáculos ao direito fundamental de acesso à justiça, como suposto meio para redução do número de processos trabalhistas em trâmite no país.

Ao analisar essa posição, é possível perceber que Lewandowski defende com maior veemência do que os outros Ministros a supremacia do acesso à justiça em relação a outros objetivos eventualmente buscados por agentes políticos ou privados. Isso o é, aparentemente, por entender o acesso à justiça como ferramenta de consagração de direitos fundamentais.

Essa perspectiva, que considera a eficácia máxima dos direitos fundamentais, a qual seria auferida aplicabilidade imediata, reflete o entendimento da chamada “doutrina da efetividade”, conceito esse pautado por BARROSO (2022, p. 403). Esse conceito estabelece, essencialmente, que todas as normas constitucionais são normas jurídicas dotadas de eficácia imediata e que são veiculadores de comandos imperativos.

Assim, ainda nas palavras do autor, nas hipóteses em que tenham sido criado direitos subjetivos – políticos, individuais sociais ou difusos –, tais quais o acesso à justiça, são eles, como regra, direta e imediatamente exigíveis, seja do Poder Público ou do particular, por vias das ações constitucionais e infraconstitucionais contempladas no ordenamento jurídico. Desse modo, o Poder Judiciário passa a ter um papel ativo na concretização dos deveres constitucionais impostos pela Carta Maior.

Observe que o posicionamento do Min. Lewandowski corrobora esse posicionamento, tanto que o ministro entende que a limitação do acesso à justiça consistiria numa limitação de um direito fundamental subjetivo.

Para Min. Lewandowski, o número elevado de processos reflete o grau de inadimplemento de direitos trabalhistas pelos empregadores, o que leva o Min. a repetir uma das críticas

mais assertivas da Reforma Trabalhista: a ausência de imposição de uma sanção ou o estabelecimento de mecanismo de tutela específica destinado a salvaguardar o cumprimento de preceitos da CLT. Esse posicionamento reflete, assim, a esfera onde os interesses políticos estão orientados, pelo menos os dos deputados responsáveis pela Reforma.

No que toca ao descumprimento contumaz da legislação trabalhista e dos problemas que afetam o contexto das relações de trabalho no Brasil, cabe mencionar aqui o *dumping social*, que é um dos fenômenos que contribuem na violação dos direitos dos trabalhadores, definido como “a prática recorrente, reiterada, de descumprimento de legislação trabalhista, como forma de possibilitar a majoração do lucro e de levar vantagem sobre a concorrência” (SOUTO MAIOR, MOREIRA e SEVERO, 2012, p. 10 apud. SANTOS, 2015, p. 01).

O *dumping social* reflete, assim, a prática de inúmeros atores das relações de trabalho, que criam estratégias de barateamento forçado do valor trabalho, como mecanismo de atuação na realidade social e econômica, com nítido prejuízo à comunidade circundante (DELGADO, 2019, p. 784).

Note que, conforme afirma SANTOS (2015, p. 2010) o executar das estratégias *do dumping*, cujo propósito principal consiste na maximização do lucro, ocasiona prejuízo tanto aos trabalhadores hipossuficientes contratados em condições irregulares, visto que com sonegação de direitos trabalhistas e previdenciários, bem como as demais empresas do setor.

Esse é um problema frequente, ocorrido no Brasil. Apesar disso, está dentre vários outros casos de descumprimento da legislação laboral no Brasil que não foram abordados pela Reforma.

Nessa conjuntura, por entender que os arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, e art. 844, § 2º, da CLT ferem “de morte” o direito fundamental do acesso à justiça, por nulificar a prática da gratuidade assegurada no texto constitucional, o Min. Ricardo Lewandowski acompanha integralmente a divergência aberta pelo Min. Edson Fachin.

4.6. Do voto vencedor do Min. Alexandre de Moraes. Posição intermediária que reputa inconstitucionais os artigos impugnados, à exceção do art. 844, § 2º da CLT.

O Min. Alexandre de Moraes inicia seu voto informando a adoção de uma posição intermediária. Com isso, expõe como a assistência jurídica aos necessitados é contemplada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse contexto estaria a gratuidade do judiciário, a qual, contudo, não é absoluta, visto que é restringida pela legislação e apresenta caráter condicional, isto é, só perdura se a situação

de vulnerabilidade econômica da parte não cessar. Afinal, conforme ressalta FILHO (2022, p. 980) a gratuidade de justiça não se trata propriamente de isenção, mas de condição suspensiva de exigibilidade da parcela (§ 3º do art. 98 do CPC). Assim sendo, caso a vulnerabilidade deixe de existir, os custos são exigíveis, seja no prazo de 02 anos, na Justiça do Trabalho, ou no prazo de 05 anos, na Justiça Comum Cível.

Nesse cenário, MARTINS (2023, p. 1300), ressalta esse caráter de relatividade da gratuidade, que não é absoluta, tanto que a própria CLT, em seu § 4º do art. 790 define que será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Essa comprovação é de presunção relativa, de modo que, se não for comprovado o cumprimento dos requisitos para a concessão da gratuidade, pela parte, ou se for demonstrado que a situação de hipossuficiência não é verídica, por meio da contestação a concessão do benefício da gratuidade, pelo reclamado, não haverá deferimento da justiça gratuita.

Aproveitamos essa oportunidade para mencionar que, conforme defende FILHO (2022, p. 969) a falta de recursos financeiros para arcar com as custas e despesas processuais não deve ser confundida com situações de miserabilidade, insolvência, estado de necessidade ou até mesmo pobreza absoluta. Isso porque não é admissível exigir que o cidadão, para ter acesso a um serviço público essencial como o Judiciário, seja submetido a uma condição tão difícil e desproporcional que comprometa a própria noção de cidadania.

Nesse quadro, estabelece o Min. Alexandre de Moraes que nas hipóteses em que as custas se tornam exigíveis, é necessária a demonstração cabal da cessação da vulnerabilidade. Em hipótese alguma se permite a mera presunção de hipossuficiência pelo simples fato da parte ter obtido créditos na referida ação trabalhista, ainda mais de forma automática

Afinal, mesmo provida de recursos, mas sem a necessária liquidez, a parte prossegue com direito a acessar o sistema judicial.

Por essas razões, o Min. entende que as mudanças estabelecidas pela Reforma Trabalhista, na medida em que possibilitam o beneficiário da justiça gratuita ser o responsável pelo pagamento das custas e/ou honorários, dentro do prazo de 02 anos previsto no artigo 791-A, §4º da CLT, é razoável, visto que a cobrança somente será realizada caso a hipossuficiência venha a cessar.

O mesmo não pode ser dito para o pagamento das custas judiciais pelo desconto nos créditos auferidos na demanda pelo reclamante, o qual, para Moraes, é desarrazoável, por tentar estabelecer modalidade de compensação processual, semelhante à detração penal, visto que o bônus da demanda X pode vir a ser descontado do ônus da demanda Y, e assim sucessivamente,

de modo que o resultado prático de uma vitória judicial poderia ser anulado com uma sucessível cobrança, de modo a manter a situação de hipossuficiência do reclamante.

Para Moraes, essa presunção fere a razoabilidade e o artigo 5º, XXIV da Constituição Federal. Assim, com essa fundamentação, chega a seguinte conclusão:

Nesse ponto, Presidente, já adianto que não entendo razoáveis os arts 790-B, § 4º, e 791-A, § 4º. Não entendo razoável a responsabilização nua e crua, sem análise se a hipossuficiência do beneficiário da justiça gratuita pelo pagamento de honorários periciais deixou ou não de existir, inclusive com créditos obtidos em outro processo. Da mesma forma, não entendo razoável e proporcional o pagamento de honorários de sucumbência pelo beneficiário da justiça gratuita, sem demonstrar-se que ele deixou de ser hipossuficiente, ou seja, essa compensação processual sem se verificar se a hipossuficiência permanece ou não.

Esse entendimento coaduna perfeitamente com o do presente trabalho, que observa, nos artigos 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º da CLT violação à gratuidade da justiça, ao acesso à justiça e à assistência judiciária gratuita, visto que instituem a cobrança de honorários advocatícios e periciais a trabalhadores beneficiários da justiça gratuita, ainda que a hipossuficiência dessas partes não tenha cessado.

No que tange ao artigo 844, § 2º, da CLT, o Min. Moraes segue o posicionamento dos demais ministros e entende pela constitucionalidade do dispositivo, na medida em que a possibilidade do reclamante apresentar justificativa para a sua ausência equilibra e sopesa o caráter sancionatório do artigo, que só vem a ter efeito caso ocorra simultaneamente a ausência à audiência inicial com o posterior não apresentação de justificativa para tal.

Desse modo, por compreender que o comportamento punido é aquele atentatório à dignidade da justiça, e que não se coaduna com os deveres de boa-fé, colaboração e lealdade processual, nos termos do CPC/2015, o Min. Alexandre de Moraes entende pela legalidade da disposição.

Com isso, julga o pedido nos seguintes termos:

Em vista do exposto, CONHEÇO da Ação Direta e, no mérito, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, constante do *caput* do art. 790-B; para declarar a inconstitucionalidade do § 4º do mesmo art. 790-B; declarar a inconstitucionalidade da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”, constante do § 4º do art. 791-A; para declarar constitucional o art. 844, § 2º, todos da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017.

Por fim, o Min. Alexandre de Moraes, por sua vez, informa que compreendeu o teor do voto do Min. Roberto Barroso (Relator), mas ainda assim não concorda com a direção em que apontam, visto que mesmo com a interpretação dos dispositivos conforme a Constituição,

nos termos estipulados, a lesão aos trabalhadores vulneráveis ainda permanece. Logo, expõe o seguinte:

Aqui, parece-me que o importante também é lembrar que, por muitas e muitas vezes, o hipossuficiente, quando ele ingressa e demora a ganhar ou foi mandado embora, não foi reconhecido algum auxílio. Na verdade, quando ele ganha os seis mil, ele já está devendo doze e ainda vai ter que pagar três para perícia. O fato de ele ganhar seis mil - e essa é nossa divergência - não significa que ele deixou de ser hipossuficiente. Esse é o grande problema, porque o que a lei, com todas as vênias à posição do eminente Ministro Roberto Barroso, essa conta aritmética olha só a ação, não olha a condição do hipossuficiente. Por isso que me parece que a redação anterior - ao declarar inconstitucional, há reprimendação - seria mais condizente com a Constituição Federal.

Assim, Moraes ressalva novamente o caráter social a que está sujeito a Justiça do Trabalho, vista por muito como Justiça dos Desempregados ou dos pobres, característica essa que denota ainda mais a gravidade de qualquer medida ou projeto de lei destinada a onerar economicamente seus usuários.

Detalhe observar que o teor decisório do Min. Alexandre de Moraes é o que fora adotado no julgamento da ADI, de modo que pode-se deduzir que ele mais veementemente abordou os fatos conforme relatados na inicial, não sobrepesando, contudo, aquele da Min. Rosa Weber.

4.7. Da antecipação ao voto e voto vogal da Min. Carmén Lúcia. Acompanhamento do voto vencedor do Min. Alexandre de Moraes.

A Min. Carmen Lucia antecipa seu voto para concluir na exata linha do defendido pelo Min. Alexandre de Moraes, em razão das razões expostas no voto divergente do Min. Edson Fachin.

Nessa vertente, resume seu voto na noção de que “passar a régua” na assistência jurídica integral e na gratuidade da justiça, em um país como o Brasil, é o mesmo em que deixar de assegurar o dispositivo constitucional, o que, em essência, não é uma limitação válida, razoável ou proporcional. Diverge do Min. Fachin, contudo, ao entender pela constitucionalidade da cobrança do artigo 844, § 2º, da CLT, nos termos defendidos pelo Min. Alexandre de Moraes.

Na exposição de seu voto vogal é exposto pela Ministra como a garantia prevista no inc. XXXV do art. 5º da Constituição impõe prestações estatais positivas possibilitadoras aos setores menos privilegiados da população ao exercício do direito de acesso à justiça, de modo que não cabe sua limitação pelo legislador ordinário.

Esse é o entendimento, inclusive, apresentado por TAVARES (2023, p. 1300), que reconhece que o princípio do acesso à justiça significa que toda controvérsia sobre direito, incluindo a ameaça de lesão, não pode ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário. Assim, defende que o princípio se dirige diretamente ao legislador, que não pode pretender, por meio de lei, delimitar o âmbito de atividade do Poder Judiciário, em respeito, inclusive, ao princípio maior da separação de poderes.

Além disso, a Ministra critica o fato de o legislador ter tratado a questão da gratuidade na justiça do trabalho de forma mais onerosa do que na justiça comum, sendo que há presunção de hipossuficiência ou desigualdade econômica nas relações trabalhistas. Essa desigualdade é especialmente prejudicial quando se considera que as verbas decorrentes das relações de trabalho têm um caráter alimentício.

No mais, é altamente prejudicial para dogmática constitucional o entendimento de que a obtenção de créditos suficientes para arcar com honorários periciais e advocatícios seria suficiente para afastar sua condição de insuficiência de recursos (FILHO, 2022, p.995).

Ao se aprofundar no argumento da ministra, percebe-se que o posicionamento defendido parte de uma perspectiva pragmática, isto é, deve ser avaliado, no caso concreto, se as condições econômicas do beneficiário da justiça gratuita mudaram, de modo a justificar a cobrança dos honorários advocatícios e periciais (FILHO, 2022, p.993).

O simples fato do trabalhador poder arcar com despesas específicas atinentes ao processo não significa que ele possua condições financeiras de arcar com a sua subsistência e a da sua família do mesmo modo. De maneira que, apenas com a verificação do caso concreto, e da situação de hipossuficiência na vida prática, haveria uma equidade na cobrança das despesas processuais, visto que somente arcariam com elas aqueles que realmente possuírem o substrato para tanto.

Conforme se sabe, equidade não pressupõe a aplicação de um tratamento igualitário a todos, de modo indistinto, mas sim, a concessão de diferentes instrumentos a cada indivíduo, na medida da sua desigualdade, de modo a garantir que todos estejam no mesmo plano e tenham oportunidades efetivas de verem suas demandas atendidas.

4.8. Do voto do Ministro Dias Toffoli. Acompanhamento do voto do Min. Alexandre de Moraes.

O Min. Dias Toffoli vota no sentido de acompanhar o voto do Min. Alexandre de Moraes e o voto da Min. Carmén Lúcia. Seu voto é eminentemente social, e leva em

consideração o fato de que o afastamento do judiciário da população também concorre com o afastamento da própria justiça.

Ao se identificar como um defensor da Justiça do Trabalho, o Min., defende que, na égide de um texto legal como a Constituição Brasileira, impedir o acesso à justiça seria ir contra o compromisso maior da própria Constituição Federal, isto é, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme estipulados no artigo 3º da CF/88, em especial no que se refere a eliminação da discriminação.

Assim, conclui que uma das consagrações dessa perspectiva de não discriminação seria a não discriminação da pobreza, de modo que o acesso à justiça deve ser garantido a todos, isso é, tanto aos mais ricos quanto aos mais pobres.

Desse modo, conclui o que denomina de “voto médio” pelo acompanhamento do voto do Min. Alexandre de Moraes.

4.9. Do voto vogal do Ministro Gilmar Mendes, que acompanha o voto do Min. Roberto Barroso (Relator).

O Min. Gilmar Mendes, em seu voto, celebra a oportunidade de se discutir o que vê como um dos grandes gargalos do judiciário: o acionamento desmedido da Justiça do Trabalho, e visualiza a situação como um meio para se racionalizar a distribuição dos ônus do processo e dos recursos públicos.

Segundo o relatório que traz o Ministro, teria havido uma redução significativa de novas ações, diminuição dos casos de captação irresponsável de clientela e de novos casos distribuídos, tudo em razão das mudanças decorrentes da Reforma Trabalhista – e, pressupõe-se, da entrada em vigor dos arquivos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, e art. 844, § 2º, da CLT.

Entretanto, o que o Ministro parece ignorar é que tais mudanças não são surpresas, do contrário, pode-se afirmar que até mesmo óbvio que haveria redução de ações ajuizadas, visto que o propósito dos artigos 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT é o de causar medo nos trabalhadores de ajuizarem suas demandas, uma vez que viam-se em frente à possibilidade eminente e real de terem que arcar com todas as custas processuais decorrentes de uma sucumbência, caso a demanda não fosse julgada procedente. Assim, tais reduções, além de não virem de surpresa, também não significam motivo para celebração, principalmente quando se considera as inúmeras esferas do acesso à justiça que foram comprometidas pela entrada em vigor dos

artigos, pois, conforme ressaltam CAPELLETI e GARTH (1988, p. 18) a regra da sucumbência erige barreiras de custo.

Também é interessante o Ministro mencionar o fato de que a Justiça do Trabalho é a que menos arrecada dentre os três maiores da justiça comparativos às suas despesas.

Isso porque, novamente, o propósito precípua da Justiça do Trabalho não é promover a entrada de recursos nos cofres públicos, e sim garantir a efetividade e cumprimento dos Direitos Trabalhistas conforme dispostos na CLT.

Conforme estipulado, propósito do Direito do Trabalho é a salvaguarda de direitos fundamentais, e do modo como a perspectiva direito *versus* economia vai ressaltar, a proteção dos direitos sociais não anda alinhada ao conceito de lucratividade. Fosse assim, seria possível transmitir a proteção desses direitos até mesmo a entes privados, visto que buscam a monetização das relações sociais.

Note que para o Min. Gilmar Mendes, não é razoável a exigência de que apenas os empregadores e a sociedade arquem com eventuais custos de uma demanda infrutífera: esses devem ser repartidos com os próprios trabalhadores, os quais, na sua concepção, fizeram um uso infrutífero da Justiça do Trabalho.

Ocorre que, conforme ressaltado, esse posicionamento ignora o fato de que, com a imposição dos custos de uma demanda infrutífera ao trabalhador hipossuficiente, se restringirão as hipóteses em que os trabalhadores efetivamente acionarão a Justiça do Trabalho, quando constatarem uma violação a seus direitos sociais trabalhistas. Essa situação vai contra a dogmática constitucional que garante o acesso à justiça de modo pleno a aqueles que possuam carência de recursos.

Ato contínuo, o Min. Gilmar Mendes defende a constitucionalidade do artigo 790-B, *caput* e § 4º da CLT, em fundamentação semelhante a do Min. Roberto Barroso, por entender que a cobrança de honorários periciais, quando ocorrer, se dará com créditos novos, e não com recursos que o reclamante já possuía.

Tal entendimento é facilmente refutável, visto que “ser menos restritivo” não é o mesmo que ser garantista. Ademais, arguir que o direito trabalhista seria menos oneroso ao trabalhador, visto que a suspensão da exigibilidade só perduraria por 2 anos, não elimina o fato de que, até a promulgação da Reforma, não havia qualquer cobrança dos honorários periciais, de modo que as mudanças oriundas da Lei, por si só, estabeleceram uma situação de onerosidade excessiva de oneração do trabalhador hipossuficiente que até então não existia, o que não coaduna com o princípio constitucional de acesso à justiça.

Desse modo, o Ministro não inova nos seus argumentos, e segue a linha desenvolvida pelos votos anteriores, no que se refere à necessidade de compensação de bônus com ônus e demais disposições, com isso, adere à posição do voto relator.

No que tange ao artigo 844, § 2º, da CLT também não há grande diferenciação nos argumentos de MENDES em relação aos votos dos demais Ministros, isto é, o dispositivo não seria inconstitucional em razão da possibilidade do reclamante faltoso justificar a sua ausência, de modo a não sofrer a sanção prevista no artigo.

O Ministro também iguala cobrança das custas processuais a uma espécie de taxa instituída pelo poder judiciário, e, entende que, uma vez que a isenção ao pagamento de taxa somente pode ser estabelecida por lei, entende que não há supositório legal que justifique que o reclamante ausente não tenha que arcar com esses custos. No mais, não haveria afronta ao acesso à justiça porque não há exigência de pagamento prévio, nos termos já antes abordados. Mendes, inclusive, parte de um posicionamento um tanto cru, ao estabelecer:

A prestação jurisdicional gratuita, como bem ressaltado por um dos advogados que subiu à tribuna, é para o reclamante pobre, e não para o irresponsável. Todos devem zelar pelo dinheiro público. Os jovens, desde cedo, devem começar a aprender a lição

Ocorre que a justificativa não merece padece de razoabilidade, visto que, diferente do que afirma o Min., ao dizer que não há supositório legal que justifique que o reclamante não tenha que arcar com esses custos, o supositório, no caso, seria a própria Constituição Federal, que, conforme já ressaltado, expõe de modo inquestionado a assistência jurídica gratuita àquele que possui hipossuficiência de recursos.

Isto é, ainda que se justifique que os custos da demanda sejam uma modalidade de taxa para acesso ao judiciário, não se pode utilizar de um conceito tributário para afastar garantias trazidas constitucionalmente, ainda que sob a fantasia de outro tributo.

Além disso, conforme já ressaltamos, o fato do pagamento não ocorrer antes do ajuizamento da ação originária não elimina o fato de que, caso o reclamante falte à audiência inicial, de modo a ter sua demanda arquivada e condenado ao pagamento das custas, ele será obrigado a proceder com o pagamento desses valores para que possa ajuizar nova ação, de modo que o pagamento que era “posterior” se torna sim prévio, em todos os sentidos.

Assim, foram por essas razões que o Min. Gilmar Mendes entendeu que os artigos impugnados não padecem de inconstitucionalidade, motivo pelo qual votou pela procedência, em parte, da ação, para assentar interpretação conforme à Constituição dos arts. 790-B, *caput* e

§ 4º; 791-A, § 4º, da CLT, na linha do voto do relator, e pela constitucionalidade do art. 844, §§ 2º e 3º, nos termos do voto do Min. Luís Roberto Barroso (Relator).

4.10. Do voto vogal da Ministra Rosa Weber

A Min. Rosa Weber apresenta, de longe, um dos votos mais completos dentre os expostos na ADI nº 5.766/DF. Em uma exposição extensa, no qual aborda uma série de elementos históricos, sociais e econômicos da realidade brasileira, a ministra expõe de modo como essas as vertentes influenciam na análise do texto de lei impugnado e destrincha os possíveis efeitos práticos de sua manutenção ou suspensão.

4.10.1. Das premissas utilizadas para a análise do problema do acesso à justiça

Desse modo, seu voto parte de premissas utilizadas para a análise da litigiosidade excessiva no âmbito do judiciário trabalhista. Assim, o Min. Rosa Weber ressalta que há um problema em comparar dados de países que não apresentam a mesma realidade socioeconômica que o Brasil, a mesma estrutura do judiciário, e a mesma proteção constitucional do direito de acesso à justiça. Assim como o diálogo de cortes nacionais necessita de uma investigação dos contextos social e institucional desses países.

Em verdade, o Direito do Trabalho brasileiro, por si só, compreende um sem-número de garantias as quais não se observa em outros ordenamentos jurídicos. Consequentemente, em razão dessas diferenças, o número de ajuizamentos na Justiça do Trabalho, em cada país, é eminentemente diferente, e depende de fatores como: quais os direitos existentes, o índice de descumprimento de direitos trabalhistas, existência de métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, existência de meios de acesso ao judiciário, e até mesmo a existência de gratuidade de acesso à jurisdição trabalhista pelo Estado. Por essa razão, não cabe a comparação crua entre o índice de reclamações trabalhistas de diferentes países, sem considerar as especificidades de cada localidade, motivo pelo qual é relevante o argumento suscitado.

Para Weber, a litigância em excesso não resulta de uma atuação ineficiente da Justiça do Trabalho, pelo contrário, visto que as estatísticas demonstram eficiência da prestação jurisdicional, seja na resolução de mérito ou da duração do processo. Nesse confim, conclui que não é a desestruturação da justiça gratuita que vai ser suficiente e proporcional para a solução do problema enfrentado, assim como não é o óbice as portas do poder judiciário que curará a enfermidade presente nas relações de trabalho brasileiras.

De fato, a litigiosidade excessiva decorre de uma série de fatores, conforme ressalva DE SANTOS (2014, p. 404), que a atribui a elementos como o custo do processo, a carência de defensores públicos, a precarização do ensino jurídico, da advocacia contenciosa de massa, da estrutura administrativa do Judiciário, entre outros. Note que esses problemas afetam o judiciário brasileiro como um todo, e demonstram que os fatores que promovem o excesso de ações judiciais não são exclusivos à esfera trabalhista.

Ademais, há o problema complexidade normativa, um dos fatores citados pela ministra para justificar o excesso de litigância, de modo semelhante ao que fora anteriormente exposto no voto do Min. Roberto Barroso. Assim, a Min. Weber estabelece, nos seguintes termos:

Sem desconhecer a influência que o desenho processual tem no estímulo à litigiosidade, não se pode deixar de observar que nenhum aspecto institucional da arquitetura processual estimula mais a litigiosidade do que a instabilidade decisória e a insegurança jurídica decorrentes de decisões díspares sobre problemas jurídicos semelhantes, cuja raiz está na ausência de uma cultura jurídica brasileira de respeito aos precedentes.

Para a solução do problema dos precedentes, defende a ministra que um meio eficaz para seu alcance seria o estabelecimento de um modo específico de interpretar certos fatos e direitos, que deve ser definido pela Corte Suprema de modo a formar precedentes que servirão, conseqüentemente, como parâmetro para decisões futuras.

Em verdade, grande relevância é esse ponto trazido pela Ministra, visto que o estabelecimento de precedentes de modo mais eficaz reduziria o problema decorrente das divergências interpretativas no processo do trabalho. Com isso, aumentaria o índice de previsibilidade das reclamações trabalhistas e possibilitaria a eventuais reclamantes a análise detida de suas demandas, e o a viabilidade do ajuizamento ou não dessas pretensões.

Urge salientar que foi exatamente essa unificação de entendimentos que contribuiu para a redução da litigiosidade na esfera processualista do direito cível, conforme ressalta DOS SANTOS (2014, p. 405), ao estabelecer como as Leis n.º 11.276 e 11.279 contribuíram para a uniformização de demandas idênticas ou repetitivas:

Ocorre que as reformas processuais promovidas, em especial pelas Leis n.º 11.276 e n.º 11.277, ambas de 2006, instauram uma racionalidade de decisão judicial uniformizadora e universalizante, aplicável às chamadas demandas idênticas ou repetitivas. Passou-se a admitir, assim, a reprodução de sentenças de improcedência quando a questão debatida for unicamente de direito. Passou-se a admitir a imposição de súmulas (chamadas de impeditivas de recursos), para “justificar” a inadmissibilidade sumária de recursos contrários às teses predominantes nos tribunais superiores, numa espécie de sobrevivência do método de subsunção, através do qual precedentes judiciais dos tribunais superiores são sobrepostos aos casos futuros, usados como razões de decidir. É o anúncio da importação inadvertida do precedente do sistema common law como a solução para todos os problemas jurisdicionais brasileiros (MARINONI,

2011). Neste sentido é atual redação dos artigos 285-A e 518, §1º do Código de Processo Civil.

Nesse aspecto, cabe mencionar, ainda nos termos expostos por DOS SANTOS (2014, p. 405), que essa utilização de precedentes possui o potencial de abstrair o elemento fático dos processos judiciais, de modo a tratar a pretensão individual como uma modalidade de “conflito de massa”, de modo a banalizar o conflito e o caso concreto. Assim, tal aspecto da uniformização deve ser verificado cuidadosamente, de modo a não se generalizar as reclamações trabalhistas e ignorar as particularidades de cada demanda.

Percebe-se, desse modo, a viabilidade e a legitimidade da utilização de uma uniformização do modo de decidir para a redução da litigiosidade no Direito do Trabalho, desde que este não se afaste da análise do caso concreto nas reclamações trabalhistas.

Nessa conjuntura, defende a Min. WEBER também o estabelecimento de um sistema de justiça multiportas no Judiciário, com a utilização de métodos como mediação e negociação, os quais, inclusive, não devem ser impostos, e sim se apresentarem como uma opção aos litigantes, de modo que o acesso à justiça também não seja obstado.

Conforme defende BUENO (2022, p. 107), entender o acesso à justiça não consiste apenas no direito de recorrer ao Poder Judiciário, mas também consiste na busca da justiça por outros métodos de solução de conflitos. O ponto relevante a ser considerado, contudo, ressalta ao autor, é que essa tentativa de recorrer a outros métodos – conciliação, mediação, negociação – não se dê por meio do afastamento, impedimento ou criação de obstáculos para o acesso ao Judiciário, quando não resolvidos os conflitos na esfera extrajudicial ou nos casos em que as partes não apresentam interesse na solução “pacífica” da demanda.

Note que essa busca pela solução *inter partes* da demanda é uma dos grandes pontos de destaque da Justiça do Trabalho, que determina o estímulo à conciliação em todas as fases do processo do trabalho, conforme disposição do artigo 846 da CLT “Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação” e artigo 850 da CLT “Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais [...]. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e, não se realizando esta, será proferida a decisão”.

No mais, urge mencionar que tentativas de reduzir a litigância na Justiça do Trabalho por meio do incentivo à conciliação já foram realizadas, tanto que o *caput* do artigo 625-D da CLT previa a necessidade da parte reclamante formular seu pleito perante a Comissão de Conciliação Prévia antes do ajuizamento de qualquer ação perante o Poder Judiciário, ou justificar o motivo para não fazê-lo (FILHO, 2022, p.59). Com isso, buscava-se que pelo menos parte das demandas que iriam para a Justiça do Trabalho fossem solucionadas já na esfera

extrajudicial, sem a necessidade de trazer tais pretensões à tutela estatal, o que contribuiria na redução da litigância.

Assim, fora imposta uma situação denominada por TAVARES (2023, p.1303). como “instância administrativa forçada ou jurisdição condicionada”, visto que impôs ao particular a obrigatoriedade de recorrer primeiramente às vias administrativas, antes de recorrer ao judiciário.

Ocorre que, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's 2.139, 2.160 3 2.237 fixou o entendimento no sentido de essa disposição é meramente facultativa, pela compreensão de que a obrigação de apresentação da demanda a essas comissões, como condição para ajuizamento posterior de reclamação trabalhista, estaria impondo restrições não previstas ao princípio do acesso à justiça e ao da inafastabilidade do judiciário, nos seguintes termos (FILHO, 2022, p.64):

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 1º A 4º DO ART. 625-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – CLT, ACRESCIDO PELA LEI N. 9.958, DE 12.1.2000. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA – CCP. SUPOSTA OBRIGATORIEDADE DE ANTECEDENTE SUBMISSÃO DO PLEITO TRABALHISTA À COMISSÃO PARA POSTERIOR AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERPRETAÇÃO PELA QUAL SE PERMITE A SUBMISSÃO FACULTATIVAMENTE. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. INC. XXXV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AOS §§ 1º A 4º DO ART. 625-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – CLT. 1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, em obediência ao inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República, a desnecessidade de prévio cumprimento de requisitos desproporcionais ou inviabilizadores da submissão de pleito ao Poder Judiciário. 2. Contraria a Constituição interpretação do previsto no art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho pelos quais se reconhecesse a submissão da pretensão à Comissão de Conciliação Prévia como requisito para ajuizamento de reclamação trabalhista. Interpretação conforme a Constituição da norma. 3. Art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho: a legitimidade desse meio alternativo de resolução de conflitos baseia-se na consensualidade, sendo importante instrumento para o acesso à ordem jurídica justa, devendo ser estimulada, não consubstanciando, todavia, requisito essencial para o ajuizamento de reclamações trabalhistas. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme a Constituição aos §§ 1º a 4º do art. 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de assentar que a Comissão de Conciliação Prévia constitui meio legítimo, mas não obrigatório, de solução de conflitos, permanecendo o acesso à Justiça resguardado para todos os que venham a ajuizar demanda diretamente ao órgão judiciário competente. (ADI 2.139, Relator(a): CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 1º-8-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-033 divulg. 18-2-2019 public. 19-2-2019)

Por essa razão a criação de alternativas ao Judiciário deve ser analisada cuidadosamente, sendo que sua implantação, quando responsável, possui o condão de reduzir o ajuizamento de demandas perante o Judiciário Trabalhista.

Outro argumento inédito utilizado consiste na noção de que a gratuidade da justiça não é o mesmo que gratuidade da assistência técnica em juízo, isto é, o pagamento de advogados e demais representantes na justiça do trabalho, pelos reclamantes, é uma realidade, e já onera o trabalhador nos créditos que esse pode eventualmente vir a receber.

Conforme salienta REZENDE (2000, p. 136), tem sido comum a contratação de advogado particular pelo pagamento de honorários à porção de 30% dos valores a serem auferidos ao final da demanda. Com isso, o ganho eventualmente obtido com a reclamação trabalhista já sofre descontos, nos moldes em que apresentados pela ministra, que retrata uma situação corriqueira não só na Justiça do Trabalho assim como em demais ramos da Justiça.

Outrossim, ressalta a ministra o fato de que, em que pese a existência do princípio do *jus postulandi*, a assistência por advogados não deixa de ser necessária, tendo em vista o conhecimento técnico necessário para se alcançar um provimento favorável nas reclamações trabalhistas.

Em verdade, conforme defende MARTINS (2023, p. 1307), o empregado que exerce o *jus postulandi* pessoalmente não possui a mesma capacidade técnica que o empregador que comparece na audiência com o advogado, apto a levantar preliminares e questões processuais. Desse modo, ocorre desigualdade processual, apta a ser sanada apenas pelo intermédio de advogado.

Para mais, ressalta que a defesa técnica pelos sindicatos resta demasiadamente prejudicada, em razão do fato de que a contribuição sindical não é mais obrigatória, o que onera os cofres dos sindicatos e impede a plena assistência dos trabalhadores sindicalizados. Por fim, traz à tona a atuação deficitária da Defensoria Pública da União, cuja presença na Justiça do Trabalho é mínima.

Em verdade, a Lei Complementar N° 80/1994 (BRASIL), que dispõe acerca da organização da Defensoria Pública da União, prevê em seus artigos 14, 20, 21 e 22 preveem a atuação da DPU perante os Juízos do Trabalho, os Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho. Desse modo, consagra o dever institucional do órgão de atuar da defesa dos direitos trabalhistas e na assistência de trabalhadores e empregadores que não possuam os recursos para arcar com as custas processuais e honorários advocatícios.

Ocorre que, conforme ressalta SILVA (2013, p. 161), esse dever consagrado na legislação está longe de ser concretizado, visto que a Defensoria Pública da União ainda não atua perante os órgãos da Justiça do Trabalho, especialmente em razão do deficitário número de defensores públicos federais, fato este que impossibilita a defesa efetiva dos interesses de

milhões de pessoas carentes que necessitam da solução de conflitos que seriam de competência desse ramo do Judiciário.

De mais a mais, a Min. Weber também menciona como a retirada da homologação obrigatória, por sindicato ou Ministério do Trabalho contribuiu para o aumento do número de ajuizamentos de reclamações trabalhistas, visto que muitos dos direitos que eram garantidos nessa etapa não mais o são, e assim resultam em reclamações trabalhistas que forçam o gargalo da Justiça do Trabalho.

Também ressalta que a duração de um processo, *in abstracto*, não é suficiente para caracterizar uma justiça como morosa, visto que muitas vezes essa demora decorre justamente do nível de complexidade dos litígios. Desse modo, não é parâmetro suficiente para auferir a ocorrência de violação ao princípio da duração razoável do processo, do modo como previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

4.10.2. Dos verdadeiros problemas que afetam à justiça do trabalho

Diante do exposto, a Min. Weber conclui que os principais problemas que afetam a Justiça do Trabalho são a recorribilidade das decisões e a execução trabalhista, que não têm o mesmo grau de descongestionamento que os processos de conhecimento.

O problema decorrente da execução trabalhista significa que, atualmente, o julgamento de ações ocorre de maneira muito mais rápida do que a satisfação desses mesmos créditos. No entanto, esses problemas não estão diretamente relacionados ao excesso de litigância, como argumentado pelos legisladores da Reforma Trabalhista, e diferem do que é apontado no relatório da Câmara como justificativa para as mudanças.

Neste confim, é importante mencionar que o problema da execução trabalhista é um que persiste desde muito tempo. Para MARTINS (2023, p. 2397), a demora na entrega da prestação jurisdicional e da efetividade da execução é um aspecto da Justiça do Trabalho que causa grande descontentamento dentre aqueles que dela se utilizam, visto que as medidas executórias, muito das vezes, não são aptas a garantir a satisfação do direito pleiteado. Com isso, é difundida a noção de que, na Justiça do Trabalho, a dificuldade não consistiria em “vencer” a ação, mas sim “receber o dinheiro”, o que ressalta como o problema da satisfação dos créditos persiste.

Essa demora na satisfação é um dos fatores que contribuem para o sobrecarregamento da Justiça do Trabalho, visto que uma vez que os processos partem para o momento da execução, não se sabe quanto tempo demorará até que o pleito seja atendido. Cabe destacar que foram situações como essa que levaram à adoção da prescrição intercorrente no âmbito da Justiça do

Trabalho, seja na fase instrutória ou da execução (FILHO, 2022, p. 2212). Com isso, buscou-se eliminar pelo menos os processos cuja mora decorre da ausência de movimentação das partes, o que contribui para o alargamento do gargalo e redução do número de processos em tramitação.

Nessa vertente, necessário evidenciar que a Reforma Trabalhista, à exceção da prescrição intercorrente, não estabelece outros métodos aptos a reforçar a efetividade da execução, a qual continua a ser morosa. Essa mora permanece, inclusive, nos Juizados Especiais, nos quais, nas hipóteses em que ocorre conciliação, caso as partes não realizem voluntariamente aquilo o qual se comprometeram, não há nenhum meio eficaz de recebimento por parte do credor, conforme afirma MARTINS (2023, p. 2397).

No que tange ao índice de arrecadação financeira, a ministra nota que as maiores fontes de arrecadação da Justiça Brasileira decorrem de execuções fiscais, as quais não apresentam grande preponderância na Justiça do Trabalho, o que por si só demonstra porque esse ramo da justiça arrecada menos dinheiro.

Essa ausência de execuções fiscais decorre do fato de que, em grande parte, não são recebidas grandes quantias ou valores na Justiça do Trabalho. Note-se que, na maior parte dos casos os valores pleiteados tratam-se de verbas rescisórias, indenizações, ou benefícios não pagos durante o contrato de trabalho, mas que raramente são de grande *quantum* (DELGADO, 2017, p. 49).

Nesse quadro, a própria natureza dessas verbas, as quais decorrem do contrato de trabalho e são, portanto, de natureza privada, não urge a atuação da Fazenda Pública na recuperação desses créditos, à exceção de verbas previdenciárias e afins, as quais, entretanto, ou são quantias ínfimas, ou, quando não o são, são cobradas por meio da Justiça Federal, uma vez encerrada a instrução trabalhista.

4.10.3. Dos artigos impugnados na ADI e os erros de fundamentação

Ao adentrar nos específicos dos artigos em conteúdo, a Min. Rosa Weber abre uma discussão acerca das inferências entre excesso de litígios, taxa de improcedência, litigância frívola e o problema dos litigantes habituais.

O cerne dessa argumentação consiste no fato de que o excesso de litígios, por si só, não infere o caráter de frivolidade a essas demandas, visto que não significa que o que está sendo pleiteado não apresenta respaldo legal ou jurídico, entendimento esse que é bastante enriquecedor na análise do problema apresentado na ADI.

No mais, a ministra defende que a improcedência de uma demanda não significa que seu ajuizamento tenha sido frívolo, ou que tenha ocorrido abuso do direito de litigar. Ademais, a decisão de improcedência ao final da instrução processual não implica automaticamente que o reclamante agiu com má-fé ou tentou abusar do sistema de justiça brasileiro ao apresentar seu pedido.

São por essas razões, inclusive, que não se deve entender que o excesso de litigância, enquanto premissa, acarreta na conclusão de que demandas trabalhistas “frívolas” estejam sendo ajuizadas. Afinal, o propósito do processo do trabalho é justamente de se apurar os fatos, assim como o direito, de modo a se chegar a conclusão de que referida pretensão é ou não cabível, diante do contexto fático.

A Min. ressalta um ponto muito importante: a garantia de assistência judiciária gratuita que a Constituição estabelece não é apenas para o litigante que tem razão, isto é, que tem a demanda julgada procedente. Todos, independentemente da demanda, têm o direito de acessar o judiciário e ter sua demanda reivindicada, seja lá o resultado a que venha auferir com essa ação, sem que a gratuidade esteja condicionada à vitória no processo.

Isso porque, pode-se mencionar, o que se garante com a assistência judiciária gratuita na Constituição Federal não é a procedência da ação, do contrário. Na verdade, o objetivo é garantir o acesso ao Poder Judiciário para que se possa pleitear a proteção dos direitos, cabendo ao Juízo avaliar a legitimidade dos pedidos e decidir se eles devem ser acolhidos ou não.

Ademais, a Min. salienta que, dos argumentos utilizados para justificar as mudanças decorrentes da Reforma Trabalhista, em nenhum deles é especificado exatamente o que consistiria em pedido infundado, apto a caracterizar a chamada “litigância frívola” a qual as defensoras da norma tanto se referem.

Em verdade, não há disposição legal que explicitamente em que consistiria a litigância frívola. Nesse confim, pode-se utilizar o artigo 80 do Código de Processo Civil, que trata da litigância de má-fé, para definir o que seria litigância frívola: o ajuizamento de ações judiciais infundadas, a ausência de fundamento legal ou fático para o pleito, o objeto de prejudicar a parte demanda ou de obter vantagem indevida. Seriam, assim, as demandas antiéticas e antijurídicas, por assim dizer.

Contudo, conforme ressaltado pela ministra, essa conceituação não foi apresentada pelo relatório elaborado pela Câmara dos Deputados, o que suscita a discussão de se realmente os artigos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, e art. 844, § 2º, da CLT buscam evitar o ajuizamento de demandas frívolas, ou se visam apenas obstar o ajuizamento de demandas por trabalhadores hipossuficientes como um todo.

Ato contínuo, a Min. Rosa Weber que menciona mesmo nos casos de perícias, que resultam em ações julgadas improcedentes, não se pode dizer que houve frivolidade no ajuizamento da ação ou desperdício de dinheiro público. Esse entendimento é mais que justificado, pois é a realização perícia que permite a compreensão de se a demanda possui ou não fundamento para prosperar e não o contrário.

Além disso, é importante destacar que as perícias são obrigatórias em casos de reclamações trabalhistas que tratem de saúde e segurança do trabalho, visto que elas são o próprio instrumento de investigação e aferição de fatos questionados judicialmente (FILHO, 2022, p. 925).

Assim, discorre a ministra acerca da frivolidade e do excesso de litigância na Justiça do Trabalho, com os seguintes argumentos:

A começar, quais são essas demandas frívolas que tanto abarrotam a Justiça do Trabalho? São repetitivas, fática ou juridicamente? Se existem e em grau considerável, por que continuam sendo reiteradamente ajuizadas? Do grande total anual de novas ações, quantas de fato são demandas frívolas? Não são suficientes, ou por que não são utilizadas e em que medida, as técnicas processuais previstas na legislação para lidar com causas e questões repetitivas? Poderiam ser coletivizadas?

Igualmente, é de se questionar: em face de quem são essas demandas ajuizadas na Justiça do Trabalho? Quem são os litigantes habituais passivos? Eles não são também responsáveis pelo grande número de novas ações? Por que continuam sendo propostas tantas ações em face dos mesmos litigantes? A litigância passiva contumaz também não é temerária? Por que esses litigantes não alteram a sua conduta em sendo supostamente tão fácil – ou excessivamente fácil – o acesso à Justiça do Trabalho?

Com isso, chega à conclusão de que a Reforma Trabalhista possui a pretensão de reduzir os gastos da Justiça do Trabalho a qualquer custo, e baseia-se na ideia de que há litigância frívola em suas ações, sem, contudo, demonstrar empiricamente em que essa litigância frívola consiste e como vedá-la efetivamente.

É em razão do próprio fato de que a gratuidade da justiça não está condicionada ao litigante que tem razão que a ministra entende que a utilização de créditos do demandante vendio em ação judicial não é prática que se coaduna com o ordenamento jurídico nacional e principalmente com a Constituição da República.

Desse modo, percebe-se que há ingenuidade no pensamento dos legisladores da Reforma, ao se pressupor que a limitação à gratuidade limitaria apenas a litigância frívola, sem afetar inúmeros direitos e garantias dos trabalhadores como um todo .

Em verdade, é nítido que as partes que opinaram a favor das mudanças provenientes da Reforma não consideram, de fato, o ônus processual gerado às partes menos favorecidas.

Para mais, além disso, correlacionam as demandas dos menos favorecidos a demandas frívolas, o que propaga preconceitos de classe e origem social.

Além disso, no que se refere às demandas mais arrojadas, que se afastam do que é normalmente abordado nesses ramos da justiça e buscam inovar no status quo, é importante entender que restringir a gratuidade judiciária em relação às demandas julgadas improcedentes resultaria em que apenas a parcela mais privilegiada da população seria capaz de realizar essas tentativas de inovação, já que eles têm condições de suportar os custos de eventual improcedência.

Tal entendimento é extremamente relevante, visto que as limitações decorrentes dos artigos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º da CLT não limitam a totalidade das demandas chamadas “frívolas”, mas apenas reduz o índice de ajuizamento dessas demandas pelos mais pobres.

A ministra reconhece a existência de uma relação cíclica entre a pobreza e a falta de acesso à justiça, uma vez que a pobreza implica na falta de recursos para se buscar a justiça, ao mesmo tempo em que a carência de acesso à justiça acentua a condição de pobreza, vulnerabilidade, marginalização e exclusão. Nessa conjuntura, defende o acesso à justiça como direito a ter direitos, ressalta a necessidade de uma atuação positiva do Estado-legislador, que deve dispor de técnicas processuais adequadas e eficientes para a prestação jurisdicional

Note-se, nesse confim, que a proteção do trabalho é fundamental para garantir um patamar mínimo de dignidade ao trabalhador, de modo que a defesa do trabalho está intimamente ligada à defesa dos direitos humanos, e coaduna o propósito do objetivo constitucional de redução das desigualdades. Conseqüentemente, a defesa do acesso à justiça como um direito de se ter direitos promove a ideia do mínimo existencial dentro do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse confim, defende-se a ideia de evitar a imposição de custos sociais da norma que impõem restrições à consagração de direitos trabalhistas no Brasil, visto que isso vai contra o disposto do art. 6º da CF/88, assim como se opõe às disposições do art. 5º, XXXV, XXXVI e LXXIV, da Constituição Federal, que estabelecem de modo explícito a maneira pela qual deve se garantir a assistência jurídica gratuita: de modo gratuito e integral, simultaneamente.

É nesse panorama que a ministra, estabelece:

O art. 790-B, *caput* e § 4º, da CLT retira do Estado a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais e a deposita no titular do direito fundamental à assistência jurídica gratuita e integral, preservando uma espécie de responsabilidade subsidiária do Estado em uma hipótese extremamente restrita. Ao não assegurar

assistência jurídica que seja, de fato, gratuita e integral, tal preceito nega vigência ao art. 5º, LXXIV, da CF.

Igualmente, ao transferir ao titular do direito fundamental à assistência jurídica a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, o 791-A da CLT faz letra morta do art. 5º, LXXIV, da CF, que expressamente atribui ao Estado o dever de prestar assistência que seja gratuita e integral.

Com isso, promove-se mais uma vez o entendimento propagado neste trabalho, isto é, que os arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, e art. 844, § 2º, da CLT não são razoáveis ou proporcionais e não servem para combater a litigância frívola, visto que combate apenas o acesso dos trabalhadores mais pobres ao judiciário Trabalhista. Ademais, equiparam o litigante pobre ao litigante irresponsável, e criam situações de irremediável violação ao princípio constitucional do acesso à justiça.

Feitas essas exposições, cabe ressaltar que corroboramos com o entendimento de WEBER, que expõe que as disposições contidas na CF não são meras sugestões, mas desenhos destinados a alinhar a política e o comportamento estatal frente à Justiça do Trabalho e aos hipossuficientes.

Por fim, a Min. ROSA WEBER finaliza seu voto no qual acompanha a divergência aberta pelo Min. Edson Fachin para reconhecer a inconstitucionalidade dos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, e art. 844, § 2º, da CLT.

4.11. Da decisão proferida e da tese firmada: Reconhecimento da inconstitucionalidade dos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º da CLT e da constitucionalidade do art. 844, §2º, da CLT.

Tendo em vista todas essas considerações, ao final, o Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), nos termos do voto do Min. Alexandre de Moraes, vencidos, em parte, os Min. Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes.

Com isso, chegou-se à seguinte ementa, que corrobora a tese exposta nos votos dos Min. Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Alexandre de Moraes, Carmén Lúcia, Dias Tófoli e Rosa Weber, acerca dos artigos 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e defendida pelo presente trabalho, pelo entendimento de que a presunção da perda da condição de hipossuficiência por estes artigos, é inconstitucional:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. REGRAS SOBRE GRATUIDADE DE

JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário.

2. A ausência injustificada à audiência de julgamento frustra o exercício da jurisdição e acarreta prejuízos materiais para o órgão judiciário e para a parte reclamada, o que não se coaduna com deveres mínimos de boa-fé, cooperação e lealdade processual, mostrando-se proporcional a restrição do benefício de gratuidade de justiça nessa hipótese. 3. Ação Direta julgada parcialmente procedente. (ADI 5766, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 02-05-2022 PUBLIC 03-05-2022)

No mais, no que tange ao artigo 844, §2º, da CLT, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Na ementa, o Tribunal entendeu pela constitucionalidade do dispositivo ao estabelecer que a ausência injustificada à audiência de julgamento frustra o exercício da jurisdição e acarreta prejuízos materiais para o órgão judiciário, o que não se coaduna com deveres mínimos de boa-fé, cooperação e lealdade processual.

Por fim, urge ressaltar, que em que pese não concordarmos com a decisão prolatada referente ao artigo 844, §2º, da CLT, a tese firmada pelo Supremo coaduna com os princípios que os ministros buscaram proteger por meio de seus votos, isto é, a redução das custas do judiciário, por demandas infrutíferas, e a criação de um mecanismo de sanção processual para racionalizar o ajuizamento indevido de reclamações trabalhistas.

4.12. Conclusões

No presente capítulo, foi possível verificar a relevância do acesso à justiça como ferramenta de consagração do acesso ao judiciário.

Da análise do voto do Min. Roberto Barroso (Relator), foi exposto que cabe ao Judiciário efetivar o bom uso dos recursos públicos de modo a garantir as melhores condições para a coletividade, ainda que isso represente um ônus para determinados cidadãos, considerados individualmente.

Com isso, foi demonstrado que o Min. considera cabíveis as limitações ao acesso à justiça para beneficiários da justiça gratuita, como espécie de política pública, a qual estaria condicionada a uma interpretação conforme a Constituição que estabelece limites materiais para a oneração do trabalhador hipossuficiente.

Nessa exposição, foram suscitados conceitos como os custos sociais e judiciais do contrato de trabalho, assim como os custos individuais e sociais atinentes ao processo do trabalho. No mais, tratamos da problemática referente à irresponsabilidade fiscal do Estado brasileiro no abarrotamento do Judiciário Trabalhista.

Esse entendimento do Min. Barroso, orientado no suposto objetivo de reduzir a litigância excessiva para a descongestionar as demandas da Justiça do Trabalho, foi acompanhado pelos ministros Luís Fux, Nunes Marques e Gilmar Mendes.

Por sua vez, por meio do voto do Min. Alexandre de Moraes, que coaduna com a divergência aberta pelo Min. Edson Fachin, foi possível compreender que o pagamento das custas judiciais pelo desconto nos créditos auferidos na demanda, pelo reclamante beneficiário da justiça gratuita, viola o acesso à justiça e a assistência judiciária gratuita, uma vez que estabelece modalidade de compensação processual não prevista em lei e não admitida pela Constituição Federal.

Ademais, o excesso de litigância, cuja existência não fora demonstrada efetivamente no processo, decorre de um sem-número de fatores que vão além da suposta sobreutilização da Justiça do Trabalho, tais quais o reiterado descumprimento de obrigações trabalhistas e a complexidade da legislação brasileira, que dificulta o adimplemento dos direitos trabalhistas.

Além disso, no voto da Min. Rosa Weber foram expostos diversos eixos de fundamentação que suscitam pontos inéditos da demanda, tais quais a relação cíclica entre falta de acesso à justiça e pobreza, a inviabilidade de se discutir o direito perante a ótica econômica, o índice de arrecadação financeira da Justiça do Trabalho, e a impossibilidade de associação de conceitos como frivolidade e improcedência.

Assim, o posicionamento do Min. Alexandre de Moraes foi acompanhado pelos ministros Carmén Lúcia, Dias Toffoli e Rosa Weber.

Com isso, concluímos que ao princípio do acesso à justiça foi atribuída grande relevância na discussão da ADI nº 5.766/DF, isto porque em todos os votos, os argumentos utilizados pelos ministros buscam verificar se os artigos impugnados maximizam ou restringem o acesso à jurisdição, especialmente no que tange à ótica dos trabalhadores hipossuficientes e as repercussões decorrentes do transferência do ônus pelo pagamento dos custos da demanda a essas partes.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS. DA RELEVÂNCIA DO ACESSO À JUSTIÇA NAS FUNDAMENTAÇÕES DOS MINISTROS E A NECESSIDADE DE SE GARANTIR UMA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA INTEGRAL E GRATUITA.

Tendo em vista tudo o que fora abordado, é nítido que o acesso à justiça foi um dos eixos de fundamentação principais para decidir acerca da inconstitucionalidade dos artigos 790-B, *caput* e § 4º, artigo 791-A, *caput* e § 4º da CLT, e pela constitucionalidade do artigo 844, § 2º da CLT pelos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Especialmente porque, em todas as decisões, um elemento abordado foi o fato de se os artigos possuíam o condão de para o acesso de trabalhadores hipossuficientes à justiça do trabalho, e o entendimento majoritário foi procedente nesse sentido, de modo que, a manutenção dos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT violam o acesso à justiça e impedem a consagração do direito constitucional de assistência judiciária gratuita e integral, conforme disposto no art. 5º, XXXV, XXXVI e LXXIV, da Constituição Federal.

O acesso à justiça, desse modo, serviu como parâmetro de controle e de medida para se auferir a gravidade das possíveis interpretações dos artigos impugnados, isto é, se determinada medida aumentaria ou reduziria o grau de acesso ao judiciário pelos trabalhadores.

Ademais, o cerne da questão, em verdade, consistiu em como encontrar um equilíbrio entre a necessidade de se promover o acesso à justiça de forma ampla e irrestrita, por um lado, sem que isso promovesse um infinito número de ações infundadas, destinadas a abusar do Poder Judiciário, de outro.

No que tange à inconstitucionalidade dos artigos, a Min. Rosa Weber foi muito clara ao fazer a distinção entre demandas frívolas e demandas improcedentes, que não se confundem, e cuja diferenciação é essencial para se compreender a ilegitimidade das mudanças ocorridas no processo do trabalho em razão da Reforma Trabalhista.

Durante esse exame, foi notável a diversidade de abordagens adotadas pelos ministros do STF que votaram no caso. Enquanto alguns, como o Min. Roberto Barroso, seguiram uma perspectiva alinhada à análise econômica do direito, outros, como o Min. Alexandre de Moraes buscaram priorizar e maximizar o direito fundamental ao acesso à justiça e outros direitos sociais trabalhistas previstos na Constituição, a fim de garantir a inafastabilidade do judiciário para aqueles em situação de maior vulnerabilidade, mesmo diante de limitações de ordem econômica.

Em verdade, os direitos sociais, assim como os demais direitos fundamentais, não são absolutos, contudo, quando analisada sua relevância e premência no nosso ordenamento jurídico, pode-se dizer que, sempre que possível, devemos, enquanto sociedade, se alinhar no sentido de promover uma maximização de seu alcance e inferência, e não sua restrição, sob o risco de regredimos à gerações passadas, quando a violação de direitos não era objeto de espanto.

Nesse confirm, pode-se dizer que os artigos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, e art. 844, § 2º, da CLT, oriundos da Reforma Trabalhista, vão sim diretamente contra a noção de acesso à justiça e assistência judiciária gratuita, conforme disposto constitucionalmente, e possuíam o condão de impedirem o acesso de muitos à Justiça do Trabalho, caso fossem mantidos.

É importante observar que ainda há, no Supremo Tribunal Federal, um movimento destinado a salvaguardar aquilo que a constituição tem de mais precioso, isto é, a eliminação das desigualdades sociais e regionais como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, por meio do acesso à justiça. Assim garante-se a promoção de um Estado de Direito justo, e igualitário, e que não admite a restrição de garantias fundamentais a seus cidadãos.

BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, do Poder Executivo, que "Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências". Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL%206787/2016. Acesso em 05 fev. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Grandes Litigantes. Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em 02 abr. 2023

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Constituição (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 jan. 2023

BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 20 jan. 2023

BRASIL. 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. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 20 jan. 2023

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>. Acesso em 28 jan. 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350971179&ext=.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2023

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html. Acesso em: 02 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_451_600.html. Acesso em: 02 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Ranking das Partes no TST. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/ranking-das-partes>. Acesso em 02/04/2023.

BUENO, C. S. Manual de direito processual civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, Editor, 1988. Tradução de: Access to Justice.

TAVARES, A. R. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

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

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Ltr, 2019.

DONATO, Messias Pereira. Curso de Direito do Trabalho. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 6.

DOS SANTOS, K. G. O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: PERSPECTIVAS DE CONTENÇÃO DA LITIGIOSIDADE E O PROBLEMA DA ABSTRATIVIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Unoesc International Legal Seminar, [S. l.], p. 401–414, 2014. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/uils/article/view/4431>. Acesso em: 8 abr. 2023.

FILHO, Rodolfo Pamplona.; SOUZA, Tércio Roberto Peixoto. Curso de Direito Processual do Trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

HUECK, Alfred e NIPPERDEY, H. C. Compêndio de Derecho del Trabajo. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963, p. 21-22 (tradução efetuada).

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito processual do trabalho. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

MOREIRA, Carlos José Barbosa. O direito a assistência jurídica. 1992-1993. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. v. 6, n. 3, p. 197–211, jan./jun., 1992..

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. (2018). Iniciação ao Direito do Trabalho. 41. ed. São Paulo: LTr.

PASTORE, José. A batalha dos encargos sociais. Folha de S. Paulo, São Paulo, 28 fev. 1996.

PEREIRA, Leone. Manual de processo do trabalho. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book.

POCHMANN, Márcio. Cálculo dos componentes dos custos do trabalho nos 10 setores mais importantes da economia dos Países do Mercosul. Campinas: UNICAMP/CESIT, 1994. 57 p. (Documento de trabalho)

REIS, Ricardo. TST firma acordo com União para encerrar mais de 20 mil processos. Tribunal Superior do Trabalho, 2023. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/tst-homologa-acordo-com-uni%C3%A3o-para-encerrar-mais-de-20-mil-processos>. Acesso em 02 abr. 2023

REZENDE, Roberto Vieira de Almeida. Assistência judiciária gratuita e due process of law: breve estudo das perspectivas de acesso ao poder judiciário trabalhista. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 10, p. 136-144, 2000. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/112956>.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luíz Guilherme.; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dumping social nas relações de trabalho: formas de combate. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, v. 60, n. 91, p. 209-221, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/27269>.

SILVA, Túlio Macedo Rosa e. Assistência Jurídica Gratuita na Justiça do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book.

SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho: Aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. 1. ed. São Paulo: LTr Editora, 2017.

SEM AUTOR. Reforma trabalhista completa um ano sob questionamentos e sem desfecho. Agência Senado, 2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/11/09/reforma-trabalhista-completa-um-ano-sob-questionamentos-e-sem-desfecho>. Acesso em 20 jan. 2023.

SOUZA, A. P.; FIRPO, S. P; PONCZEK, V. P.; ZYLBERSTANJ, E.; RIBEIRO; F. P. Custo do Trabalho no Brasil: Proposta de uma nova metodologia de mensuração. Relatório Final Maio/2012. Centro de Microeconomia Aplicada, Fundação Carlos Chagas, 2012. Disponível em: [https://cmicro.fgv.br/sites/cmicro.fgv.br/files/file/Custo%20do%20Trabalho%20no%20Brasil%20-%20Relat%C3%B3rio%20Final\(1\).pdf](https://cmicro.fgv.br/sites/cmicro.fgv.br/files/file/Custo%20do%20Trabalho%20no%20Brasil%20-%20Relat%C3%B3rio%20Final(1).pdf). Acesso em 05 de abril de 2023.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Curso de Direito Processual do Trabalho: Processo de Conhecimento. V. I. São Paulo: LTr, 2009, p. 93-97

VIEIRA, Eduardo Baptista. A inobservância do princípio da proteção ao trabalhador pela reforma trabalhista. Revista Laborare. Ano II, Número 3, Jul-Dez/2019, pp. 60-80. ISSN 2595-847X. Disponível em: <https://doi.org/10.33637/2595-847x.2019-34>