

NOSTRADAMUS: O ACESSO A JUSTIÇA FICOU COMPROMETIDO COM A LEI 13.467/2017.

Benizete Ramos de Medeiros¹

Maior que a tristeza de não haver vencido é a vergonha de não ter lutado “
(Rui Barbosa)

Palavras-chaves: Reforma trabalhista; nostradamus; acesso à justiça. honorários de sucumbência.

1. Introdução

Tem o presente texto o objetivo de dialogar a experiência da militância da advocacia trabalhista de quase três décadas e do ensino do Direito material e processual do trabalho com o texto da Lei que foi denominada de reforma trabalhista, 13.467/2017 e que eu opto por chamar de “deforma trabalhista. Utilizo a letra crítica da música de Eduardo Dusek, “ Nostradamus” cantada de forma irreverente pelo artista, porque nesses tempos estranhos, a musica “caiu como uma luva”.

Me permito escrever na primeira pessoa pelo formato irônico que darei ao texto, embora de contorno técnico tendo como suporte teórico obras de autores clássicos e atuais.

O objetivo é fazer uma análise após seis meses da entrada em vigor da Lei, partir da violação do principio do acesso a Justiça, tendo como suporte a redução do numero de ações e as maquiavélicas formas de inibir o empregado de buscar a tutela da lesão de seus direitos, aliados ao reducionismo da liberdade do magistrado trabalhista.

A militância dos anos na seara trabalhista me permite uma análise e constatação da mudança de paradigma no trato com o cliente e no filtro das ações, embora dotados de lesões. Segundo a ministra Delaide Miranda², a razão das demandas na Justiça do Trabalho são inadimplência, desrespeito aos direitos alimentares básicos como verbas rescisórias; indenização por dano moral; salários e diferenças salariais e seguro desemprego.

¹Benizete Ramos de Medeiros. Advogada trabalhista. Professora de Direito material e Processual do Trabalho; doutora em Direito e Sociologia (UFF); mestre em Direito Público (FDC); membro da Comissão de Direito do Trabalho do IAB; presidente da direção geral da Associação Luso-brasileira de juristas do Trabalho – JUTRA (biênio 2016-2018).

² MIRANDA. Delaide. Conferencia de encerramento proferida no XIV JUTRA, Cascais, PR, 23 /03/2018

O Direito processual do Trabalho sempre garantiu ao trabalhador buscar a reparação de sua lesão sem ser apenado pela própria lei. A Lei 13.467/2017, pensada para precarização dos direitos e inibir o acesso a justiça, devora o ânimo do trabalhador de buscar o Judiciário, com as sanções de multas, limitação da gratuidade da justiça; honorário de sucumbência recíproca, dentre outros.

Após seis meses – escrevo este texto em maio de 2018 –, onde a colisão de teses repercute um judiciário trabalhista fragilizado, ameaçado, desprestigiado, elevando o índice de insegurança jurídica, para desespero dos advogados, dos trabalhadores, e grande parte da magistratura. Recordei-me da letra de Eduardo Duseck:

Naquela manhã
Eu acordei tarde, de bode
Com tudo que sei
Acendi uma vela
Abri a janela
E pasmei
Alguns edifícios explodiam
Pessoas corriam
Eu disse bom dia
E ignorei
Telefonei
Pr'um toque tenha qualquer
E não tinha
Ninguém respondeu
Eu disse: "Deus, Nostradamus
Forças do bem e da maldade
Vudoo, calamidade, juízo final
Então és tu?"
De repente na minha frente
A esquadria de alumínio caiu
Junto com vidro fumê
O que fazer? Tudo ruiu
Começou tudo a carcomer
Gritei, ninguém ouviu
E olha que eu ainda fiz psiu!
O dia ficou noite
O sol foi pro além
Eu preciso de alguém
Vou até a cozinha
Encontro Carlota, a cozinheira, morta
Diante do meu pé, Zé
Eu falei, eu gritei, eu implorei:
"Levanta e serve um café
Que o mundo acabou!"

Como no relatório do próprio projeto era o de reduzir o numero de ações na Justiça do Trabalho e o desemprego, comemorado pelo ex presidente do TST ministro

Ives Gandra Martins, o primeiro objetivo foi atingido, mas o segundo, o efeito foi contrário, já que grassa na sociedade brasileiro altos índices de desempregados e de pessoas em busca de postos de trabalho.

Necessário retomar a origem de toda essa mudança para trazer dialeticidade ao texto, embora, muito conhecido de todos os leitores os precedentes políticos relacionados à edição da referida lei.

2. Dos fundamentos do projeto que culminaram na Lei 13.467/2017

Tópico comum entre os textos é a origem do projeto do governo federal, datado de 23/12/16: PL 6.787/16, do então Presidente Michel Temer que traz na exposição de motivos original a clara intenção de inibir as ações na Justiça do Trabalho:

1. Submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência a anexa proposta de Projeto de Lei que altera o Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - CLT, para aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores, atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão-de-obra no país, regulamentar o art. 11 da Constituição Federal, que assegura a eleição de representante dos trabalhadores na empresa, para promover-lhes o entendimento direto com os empregadores, e atualizar a Lei n.º 6.019, de 1974, que trata do trabalho temporário.
[...]

7. No Brasil temos um nível elevado de judicialização das relações do trabalho, o que é retratado pela quantidade de ações trabalhistas que anualmente dão entrada na Justiça do Trabalho. Na grande maioria das ações trabalhistas a demanda reside no pagamento de verbas rescisórias. A falta de canais institucionais de diálogo nas empresas que promovam o entendimento faz com que o trabalhador só venha a reivindicar os seus direitos após o término do contrato de trabalho. Com isso, problemas que poderiam ser facilmente resolvidos no curso do contrato de trabalho vão se acumulando, para serem discutidos apenas ao término do vínculo empregatício, na Justiça do Trabalho.

Tendo sido nomeado como relator na comissão de Justiça da Câmara, o dep. Rogério Marinho (PSDB-RN), a redação final do projeto de Lei nº 6.787-B de 2016, ampliou o rol das alterações de forma mais agressiva e violadora dos direitos sociais até então conquistados, alterando não só diversos dispositivos da CLT (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), sem efetiva atualização, bem como das Leis nºs 6.019/74 que deixa de prevê somente o trabalho temporário para regular a terceirização de forma ampla, além da alteração das leis de ns. 8.036/90, e 8.212/1991.

No Senado com o número PLC n. 38/2017, que teve como revisor Ricardo Ferraço, foi aprovado sem qualquer revisão, em 11/07/2017, por 50 X 26 votos e, então, transformado na Lei. 13.467 sancionada em 13/07/2017 pelo presidente da República.

Este é em breve resumo do caótico quadro que em poucos meses foi desenhado, sem qualquer oitiva popular, nem mesmo as instituições organizadas, foram ouvidas. A casa revisora nada alterou para grande surpresa deixando claro a urgência do governo em ter aprovado a referida encomenda³, atendendo aos interesses do capital. Diante dessa urgência, o Conselho Federal da OAB afirmou, à época, que essas mudanças “não podem ser debatidas de forma açodada”⁴, pois a falta de aprofundamento pelos legisladores “podem vir a causar danos irreparáveis”⁵. Várias foram as notas técnicas e repúdio de autoria da ANAMATRA; ABRAT; JUTRA; ANPT e outras entidades de defesa das conquistas e contra retrocesso.

Então naquela manhã de 13 de julho do ano para se esquecer do ponto de vista jurídico, bem adequada a letra do artista irreverente que, cujos versos serve para traduzir o inconformismo reacionário dos que assistiram o rápido processo legislativo desprovido de qualquer atenção as ofensas à Constituição Federal e normas internacionais. Volta-se à musica Nostradamus:

Naquela manhã
Eu acordei tarde, de bode
Com tudo que sei
Acendi uma vela
Abri a janela
E pasmei
Alguns edifícios explodiam
Pessoas corriam
Eu disse bom dia
E ignorei
Telefonei
Pr'um toque tenha qualquer
E não tinha
Ninguém respondeu

³ MEDEIROS. Benizete Ramos. Velhos hábitos, nova roupagem – uma reforma sob encomenda e a luta das Associações e Instituições para evitar os retrocessos. Publicado em : http://revistaeletronica.oabj.org.br/?page_id=1017 Publicado também em: <http://www.iabnacional.org.br/publicacoes/revista-digital/edicoes-da-revista-digital/revista-digital-ano-ix-numero-34-abril-a-junho-de-2017>.

⁴ Diretoria do Conselho Federal da Oab. Disponível em: <<http://www.oabrs.org.br/mobile/noticias/mensagem-alusiva-ao-dia-trabalho/24390>>. Acesso em: 31/10/2017.

⁵ Ibidem.

Eu disse: "Deus, Nostradamus

Não parou por aí, uma vez que as graves violações positivadas levaram três dias para nova alteração com o advento da medida provisória n. 808 de 14 de novembro de 2017, que tentava minimizar o afronto ao texto constitucional, mas reeditada não se transformou em lei pela Câmara dos deputados, em razão de disputas políticas entre os poderes, perdendo, com isso a eficácia. Tenta-se através da Portaria 349/2018, o sr. Ministro do Trabalho, apaziguar algumas lacunas da lei.

O momento político no Brasil é extremamente grave, tendo à frente um presidente que não foi eleito pelo voto direito e, portanto com pouca legitimidade; ascensão do estado mínimo e supremacia do capital dominante, sobretudo o estrangeiro que pressiona cada vez mais os membros do poder legislativo e executivo, aliás essa foi a tônica que teve como reposta a lei 13.467/2017, com benefícios aos grandes capitais nacional e estrangeiro.

É ano de eleição e as prisões em razão da ação contínua da lava jato, chegando ao ex-presidente Luiz Inacio da Silva- Lula, do Partido dos Trabalhadores.

Os partidos de esquerda não apresentam liderança com representatividade e os de extrema direita, também com nenhuma liderança reconhecida, alguns deles, sob a mira da operação lava jato. De fato o momento que atravessa a sociedade brasileira é crítico merecendo ser no futuro motivo de profundos estudos pelo sociólogos e historiadores, em razão da dificuldade contemporânea do estranhamento do objeto.

Os seguimentos institucionais como a ABRAT, ANAMATRA, ANPT, JUTRA Sindicatos, federações e Confederações reagem bravamente e lutam contra a aplicação de diversos dispositivos campo do direito material e os de natureza coletiva e processual.

Juízes são perseguidos por manifestarem suas ideias contrárias à reforma trabalhista e aos posicionamentos do então presidente do TST, Min. Ives Gandra Martins Filho.

Nostradamus!

No entanto, para sustentação teórica é necessário revolver autores clássicos que construíram teorias do acesso à justiça.

3. Da onda de acesso á Justiça

Busco na estante física obra antiga cuja capa está sacudida pelo tempo e manuseio, qual seja o acesso á justiça de Mauro Cappelletti e Bruant Gartj, tradução de Ellen Gracie Northfleet, edição de 1988. Observo diversas anotações e marcações que me permitiram ao longo desses anos compreender a importância do princípio constitucional do acesso a Justiça.

Na análise dos autores, a importância do instituto está no enfrentamento da diferença social entre os litigantes quanto à possibilidade material de buscar a tutela jurisdicional, e mitigar essa diferença é a grande preocupação na redução dos custos do processo, por isso que nas sociedades modernas ficou para traz a visão individualista do direito com movimento de se reconhecer os direitos e deveres do estado como atuação positiva e, nessa esteira, não basta a implementação de novos direitos, mas possibilitar que todos possam ter acesso.⁶

Nessa perspectiva o “acesso à justiça pode, portanto, ser visto como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir e não apenas proclamar os direitos de todos”⁷

E por isso o ponto central de preocupação da moderna processualística são os custos do processos – custas em geral e honorários advocatícios – e dentro das possibilidades das partes, obstáculos são que “pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demanda”⁸

E ainda, “e a capacidade jurídica pessoal, se relaciona com as vantagens de recursos financeiros e diferenças de educação, meio e *status* social”. Essa onda influenciou Constituições Federais, inclusive a do Brasil e diversas legislações.

Pensando nisso uma onda de legislações vieram ao longo das últimas décadas surgindo, tanto no Brasil quanto em outros países, trazendo mecanismos de mudanças dos procedimentos judiciais em geral e especiais para ações de pequenas causas; consumidores; direitos difusos e homogêneos.

⁶ CAPPELLETTI, Mauro e BRUAN, t e tradução de Ellen Gracie Northfleet, minha edição é de 1988, cap. I, passim

⁷ CAPELLETTI, ob. Cit. p. 12

⁸ P. 21-22

A lei denominada de reforma trabalhista vem na contramão dessa consolidação do acesso à justiça. Passemos a análise dos preceitos constitucionais no Brasil, no particular:

3.1.Do tema na CRFB/88

O legislador constituinte trouxe a preocupação em forma de garantia constitucional de uma assistência judiciária ampla e gratuita, possibilitando o amplo acesso a justiça, cuja transcrição merece ser feita por se tratar do ponto chave deste texto:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

(...)

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

A interpretação que se deve fazer é que se trata de um conjunto de direitos relacionados ao dever do estado no que diz respeito ao processo e o acesso a justiça, com isenção de pagamento de todos os encargos processuais, dentre outros modos de assistência judiciária, ainda que extrajudicial.

Considerando-se que assistência judiciária é um gênero e a justiça gratuita uma espécie, inserido nesta, o direito da parte ter gratuidade de custas, emolumentos, honorários de advogados e de perito, despesas com editais, etc.. Já a assistência judiciária é direito de se ter advogado do estado gratuito e isenção de todas as despesas processuais.⁹

Essa teoria se extrai da redação da lei 1.060/50 no seu artigo 3º, agora reformado pelo CPC:

3.2.A condição para a gratuidade de justiça na matriz infraconstitucional

A Lei 1060/50, em parte recepcionada pelo novo CPC, assim preceitua:

⁹ SCHIAVI. Mauro. Manual de Direito processual do Trabalho 0 De acordo com o novo CPC –12ª. E. SP: Ltr 2017 . p. 395

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. - Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família

Tais dispositivos foram revogados e acolhidos na lei 13.105/2015 – CPC

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:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

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;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Anote-se que na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária era disciplinada pela Lei 5.584/70, parágrafo 3º do art. 789 da CLT (inserido por força da Lei 10.288/01 e posterior L.10.537) seguidos das sumulas 219 e 329 do TST

No entanto, o direito a gratuidade e, portanto isenções possíveis, não significam condição de miserabilidade do trabalhador, mas, antes, se relaciona com aqueles que tiverem insuficiência de recursos para custeio de qualquer despesas, mesmo a de honorários, pode-se interpretar que está inserido nesse direito, segundo abalizada doutrina.

Há moderna tendência que vigora no TST a partir de junho de 2017 com a edição da sumula n.463, para ajuste com o CPC, que versa – porque ainda não foi alterada – que para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim, não se exigindo da pessoa física a comprovação.

Com isso, desnecessário a comprovação da condição de miserabilidade ou necessidade. Na contramão, a Lei 13.467/2017, traz uma alteração em todo esse sistema ao estabelecer regras diferenciadas, criando critério objetivo e reduzido patamar salarial para concessão do benefício. Assim:

“Art. 790.

§ 3o É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. § 4o O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Portanto, exige comprovação e fixa teto – pequeno – para o direito a gratuidade, além de tirar e restringir a liberdade do magistrado, como aliás, fez em outros institutos.

Assisto a todo esse estado de subversão da ordem social e jurídica com pesar e desânimo de constatar quão agressivo foi a alteração do sistema protetivo trabalhista. A CLT é um edifício sólido cuja proteção dos direitos sociais foi ampliada com o advento da Carta Magna de 1988. Padece de necessidades de alguns de reparos e ajustes, é certo, mas não supressão do pilar fundamental e precarização de direitos em benefício exclusivamente da parte mais forte na relação capital e trabalho.

Um outro ponto crítico desse desmonte advindo com a Lei 13.467/2017 é a tentativa de mordação ao Judiciário trabalhista, afrontando a divisão dos poderes. Nessa busca de reducionismo de direitos e limitação do magistrado está o direito de justiça gratuita. Volto a Duseck:

Eu disse: "Deus, Nostradamus
Forças do bem e da maldade

Vudoo, calamidade, júzo final
Então és tu?"

A necessidade de comprovação do estado de miserabilidade é um critério que não está previsto no CPC de 2015, bastando a mera declaração. E esse diploma adjetivo, de uso supletivo e subsidiário no direito processual do trabalho, é moderno (2015), cuja alteração (ao do ano do 1973) teve bases em oito anos de discussão e debates com os segmentos sociais. A lei 13.467/017, pouco menos de seis meses foi aprovada sem debates.

O direito a gratuidade de justiça, não pode está sujeito a condição de miserabilidade de quem requer, mesmo porque alguém que ganhe 5 ou 10 salários referente ao teto da previdência social, pode não ter condições de arcar com as despesas do processo, questão óbvia.

Deve-se adotar a hermenêutica jurídica aliada aos princípios próprios que regem o Direito do Trabalho, com especial atenção aquele que é a espinha dorsal - o da proteção - que alicerça toda a construção da legislação trabalhista. Essa é a grande arma de enfrentamento dessa alteração.

A exigência de comprovação de necessidade e a fixação de patamares máximos para concessão da gratuidade de justiça, representa, além do mais, traz violação a esses princípios que regem a processualista do Trabalho.

Segue a mesma sorte o disposto no artigo 790-B da citada Lei, quando estabelece que mesmo que seja beneficiário da justiça gratuita, se for sucumbente no objeto da perícia deverá arcar com os honorários. A leitura é que mesmo que a ação seja procedendo em outros pedidos.

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

Visitando a doutrina atual com Vólia Bomfim Cassar¹⁰, ao estudar e elaborar parecer sobre o projeto que deu origem a referida Lei, entende a autora que o desempregado não precisa fazer a comprovação do estado de miserabilidade e portanto não está submetido ao teto, tal qual ocorre no CPC, a hipossuficiência econômica deve ser presumida para a pessoa natural se declarada na petição inicial por advogado. “Assim, não é lógico existir regra no direito civil mais benéfica que a regra do direito do trabalho.”

Com efeito, nessa perspectiva, a adotar a interpretação literal da Lei, sem que haja um posicionamento pelo TST ou STF em sentido contrário, haverá uma grave inversão da ordem social, inibindo o acesso a justiça, linha que não deve se sujeitar a magistratura trabalhista, pois desde há décadas deixou de ser mera aplicador da lei.

Quanto a perícia, é nesse mesmo sentido que gratuidade de justiça atinge custas, despesas processuais e honorários periciais. “não tem sentido impedir a realização da prova daquele que não tem condições de arcar economicamente com ela, o que importaria em afastamento da jurisdição, que é inconstitucional. Além disso, contraria a regra contida no artigo 95, p. 3º do CPC, que garante a gratuidade inclusive para honorários periciais”¹¹

Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Delgado¹², entendem que a referida lei alterou a “regência” do instituto, considerando que o estado garante o amplo acesso das pessoas ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CF), além da prestação, pelo Estado, de “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, LXXV, CF).

Fazem uma crítica no sentido de que a citada lei trouxe redução aos benefícios da Justiça gratuita para o trabalhador “Desse modo, comprometeu, significativamente - caso interpretado o texto normativo de maneira gramatical e literalista - o comando constitucional do art. 5º, LXXIV, da CF (que enfatiza a “assistência jurídica integral e

¹⁰ CASSAR. Volia Bomfim. Parecer sobre o projeto—arquivo pessoal

¹¹ CASSAR. Parecer citado

¹² DELGADO, Mauricio Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. A reforma Trabalhista com os comentários à Lei 13.467/2017. SP: Ltr. 2017— p. 322

gratuita", ao invés de meramente parcial), além do comando constitucional relativo ao amplo acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).”¹³

E ainda: Se não bastassem tais restrições, a Lei n. 13.467/2017 acrescentou outra importante ressalva: ocorrendo o "arquivamento da reclamação" previsto no caput do art. 844 da CLT, em face da 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" (novo § 2º do art. 844, CLT).¹⁴

Ora, sabendo-se que a restrição monetária, relativamente aos segmentos sociais sem lastro econômico-financeiro, assume o caráter de restrição absoluta ou quase absoluta, percebe-se que os comandos constitucionais expressos nos incisos XXXV e LXXIV do art. 5º da CF/88 mostram-se flagrantemente desrespeitados pela Lei n. 13.467/2017 no que concerne à sua regulação do instituto da justiça gratuita no Direito Processual do Trabalho.¹⁵

A Lei 13.467/2017, não só está no avesso do sistema legislativo brasileiro que contempla o amplo direito do acesso a justiça como também se divorcia, por completo dos princípios informadores do Direito material do trabalho que servem de baliza ao Direito processual do Trabalho, que embora sorva na fonte do direito processual civil tem princípios próprios, já que é uma lei adjetiva que responde pela desigualdade das partes do direito especial.

4. Dos honorários de sucumbência.

No viés da compreensão de que gratuidade de justiça como espécie do acesso à justiça vincula que todas as despesas do processo, forçoso compreender que os honorários de sucumbência recíproca não se aplica àquele que é beneficiário da Justiça gratuita quando sucumbente na ação, total ou parcial. No entanto, numa interpretação literal e isolada não é essa a compressão a ser feita:

“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

¹³, DELGADO. ob. Cit; p.324

¹⁴ DELGADO e DELGADO ob. Cit. P. 325

¹⁵ DELGADO e DELGADO. Ob, cit. 325

liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

[...]

§ 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.

§ 5o São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.”

Veja-se que, mesmo àqueles que ultrapassarem a barreira da gratuidade e outras despesas processuais e for sucumbente deverá pagar honorários em favor do advogado do empregador.

Importa realçar que não se quer, com estas reflexões, desmerecer os advogados quanto ao direito a honorários, tampouco partidarizando quanto à exclusão daqueles que defendem o reclamado-empregador. Não é isso! O texto faz uma reflexão constitucional quanto às violações ao amplo direito do acesso a justiça. No entanto, deve-se considerar que a perspectiva de pagamentos dos encargos processuais e honorários intimidam aqueles que na grande maioria das vezes não tem acesso a documentos comprovadores de suas teses, que são os empregados.

Nessa esteira, os índices aponados pelo IBGE já demonstram uma redução de mais de 50% nas ações trabalhistas ajuizadas e, o que pode ser confirmado em relação aos escritórios de advocacia. Fazendo um recorte no Tribunal da primeira região, Rio de Janeiro, através do sistema do PJe, foi mapeado os seguintes dados: No mês de outubro de 2017 foram ajuizadas 30.939 ações trabalhistas novas; No mês de novembro de 2017 foram ajuizadas 33.352; No mês de dezembro de 2017 foram ajuizadas 8.617; No mês de janeiro de 2018 foram ajuizadas 8.575; No mês de fevereiro de 2018 foram ajuizadas 12.140; No mês de março de 2018 foram ajuizadas 17.526 e no mês de abril de 2018 foram ajuizadas 17.975.

Há aí que ser considerado alguns fatores: O primeiro deles é o grande numero de ações ajuizadas no mês de novembro, quando a Lei 13.467 entrou em vigor no dia 11, justificável em razão da corrida antes do dia 11 por serem conhecidos os perigos posteriores. O outro fator é a vertiginosa queda nos três meses subsequentes, que se justifica pelo receio, desestímulo imediato e pela natural espera de alguma alteração ocorrer. E ainda outra é que, efetivamente, o numero de ajuizamento de ações foi

reduzido em torno de 45 a 50%, tomando por base esse recorte que é o reflexo de todo o Brasil.

Tomando a linha do receio, indubitavelmente o mais considerável é quanto aos honorários de sucumbência.

Para Godinho e Godinho

no tocante ao regime de concessão dos honorários advocatícios de sucumbência - da maneira como regulado esse regime - corresponde a um, entre vários, dos aspectos mais impactantes da reforma, considerado o plano processual trabalhista. 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.¹⁶

Identificam três hipóteses de sucumbência: A total ou parcial de ambas as partes envolvidas e na reconvenção. Na sucumbência recíproca é razoável adotar o entendimento do STJ “ na Súmula n. 326 , segundo a qual "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca". Por minorar as repercussões da nova regra jurídica interpretativa .¹⁷

Vale transcrever as justificativas da ANAMATRA quando da IIª jornada ocorrida em outubro de 2017, acerca do tema na comissão 7, enunciado numero 2, na justificativa de autoria de Andrea Cristina de Souza Haus Bunn¹⁸. Juíza do Trabalho na 12ª Região. Traz à referencia :

MAURO SCHIAVI assim se posiciona: “A previsão da sucumbência recíproca configura a alteração mais significativa da novel legislação, pois altera, em muito, o protecionismo processual que é um dos pilares de sustentação do processo trabalhista e, pode em muitos casos inviabilizar ou

¹⁶ GODINHO E GODINHO. Ob. Cit. P. 329

¹⁷ GODINHO e GODINHO. Ob. Cit.

¹⁸ BUNN Andrea Cristina de Souza Haus, apud SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da lei n. 13.467/17. 1. Ed. São Paulo: LTr, 2017 – página 85. In 2ª. JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DA ANAMATRA. Acesso: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25797-reforma-trabalhista-anamatra-divulga-integra-dos-enunciados-aprovados-na-2-jornada>- acesso 20.11.2017

ser um fator inibitório do acesso à justiça da parte economicamente mais fraca. (...) De nossa parte, a sucumbência recíproca deverá ser vista com muita sensibilidade pelo Judiciário Trabalhista de modo a não obstar a missão histórica da Justiça Trabalhista que é facilitar o acesso à Justiça ao trabalhador.”

Nesse contexto de força do bem e do mal é imprescindível marcar posição que o sentido de ser do Direito do Trabalho e da própria Justiça do Trabalho é social que nasce da necessidade de limitar o lucro excessivo do capital em detrimento do sacrifício do trabalho humano, trazendo com imposição legislativa os limites e o escopo do equilíbrio. Portanto, uma nova ordem que venha a causar desordem - e é nisso que se constitui a Lei 13.467-2017 - não tem condão de fazer avançar por si só as estruturas de relação reinante. Não são as leis que modificam os fatos sociais, mas o contrário.

Já a questão da compensação de honorários, no enunciado 3 do grupo 7, da ANAMATRA:

é inconstitucional a previsão de utilização dos créditos trabalhistas reconhecidos em juízo para o pagamento de despesas do beneficiário da justiça gratuita com honorários advocatícios ou periciais (artigos 791-a, § 4º, e 790-b, § 4º, da CLTT, com a redação dada pela lei nº 13.467/2017), por ferir os direitos fundamentais à assistência judiciária gratuita e integral, prestada pelo estado, e à proteção do salário (artigos 5º, LXXIV, e 7º, c, da constituição federal

Nesse sentido está a exigência de ter que indicar os valores da petição inicial – e indicar não é liquidar– conforme artigo 840 parágrafo 1º da citada Lei, a parte fica adstrita a se posicionar quanto ao valor que entende compatível à sua lesão. Veja-se por exemplo a hipótese de pedido de dano moral por assédio com consequências na saúde do reclamante e limitação no mercado de trabalho, irá estimar, para isso, valores considerando a dor, a saúde, a limitação e os luro cessantes, considerado a perda por não conseguir trabalhar, portanto deverá indicar um valor compatível com a extensão do dano. Se indicar valores inferiores por receio das consequências da improcedência não está sendo honesto com o propósito. Esse é um caso típico em que, embora o rte possa ter todos os direitos, a prova é difícil e na grande maioria com a adoção da prova técnica, que é sabido ser difícil a identificação do nexos de causalidade, mormente em doenças ocupacionais.

Induvidosamente que ações dessa natureza já vem escasseando na Justiça do Trabalho e a intenção do projeto foi atingida em parte. Mas o que surpreendeu a muito

foram as declarações do então presidente do TST, ministro Ives Gandra Martins filhos, para quem a Justiça do Trabalho pode acabar se juízes se opuserem à reforma, diz Ives Gandra Ex-presidente do TST elogia mudança na lei trabalhista e é homenageado por patronal. Na entrevista, o ministro alega que se os magistrados se continuarem a se opondo a modernização da Legislação trabalhista, de hoje para amanhã podem acabar com a JT, Diz ainda que a oposição da ANAMATRA é um suicídio institucional Elogiou o fato da redução do número de ações .Entre dezembro a fevereiro 2018 houve uma redução de 48,3% do número de ações¹⁹

Existem 20 ações no SRF contra a reforma, quanto a este tema do acesso a justiça há a ADI – PGU 5766/17, Rel. Min. Roberto Barroso, ainda se julgamento.

Em texto anterior, escrito em 2017 cheguei a dizer que “Creio, por fim, que a Justiça do Trabalho, ao contrário da encomendada lei que propõe a redução das ações, vai ter muito trabalho pela frente, pois grandes serão os desafios que suscitarão o provimento do Estado, quer seja para afastar fraudes; quer seja para alinhar os princípios nucleares da Constituição Federal; quer seja para interpretação de cláusulas contratuais conforme o artigo 9º e 468 da CLT, e a CF/88, dentre outros. Cabendo aos construtores das teses e teorias, muito desafio. Aos juízes, coragem e independência.”²⁰

Continuo propondo a coragem da magistratura e da advocacia no alinhamento da lei às regras constitucionais, mas, embora desejasse está certa nas assertivas quanto ao número de ações, a vivência da advocacia vem revelando, ao contrário, a queda é em números reais.

Conclusão

Encerro com o final da letra de Duseck, Nostradamus:

O dia ficou noite
O sol foi pro além
Eu preciso de alguém
Vou até a cozinha

¹⁹ <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/05>

²⁰ MEDEIROS. Benizete Ramos . O Direito ao Trabalho Decente e digno como princípios fundamentais e a alteração da legislação trabalhista: Um aviltamento sem fim. .Revista científica da ABRAT..Coord. Valena Jacob Mesquita. .Reforma trabalhista & Reforma da previdência - Quem vós servis? volume V. Outubro/2017. ed. Forum, p.13-31

Encontro Carlota, a cozinheira, morta
Diante do meu pé, Zé
Eu falei, eu gritei, eu implorei:
"Levanta e serve um café
Que o mundo acabou!"

Será?

A se seguir a Lei sem que haja um posicionamento pelos TRT's, TST ou STF em sentindo contrário à proposição literal, continuarão as estatísticas demonstrando uma visível queda no numero de ações em razão inibição do acesso a justiça, portanto, uma parte da encomenda feito ao legislativo e executivo brasileiro está entregue.

É evidente a violação aos dispositivos constitucionais do acesso à Justiça e do amplo direito de defesa. Mas, também subverte toda a compreensão do instituto da gratuidade de justiça. E dos princípios informadores da justiça do Trabalho.

A referência que deve ser adotada é mesmo de valorar que o trabalhador, sobretudo aqueles de ganho pequeno e médio – sem excluir os demais – devem ser detentores de todos os benefícios da gratuidade da Justiça e nela se inserindo o conjunto de despesas que fazem parte do processo.

Sem desmerecer o trabalho do advogado, parece razoável sustentar que aquele que for beneficiário da gratuidade da justiça fique dispensado, igualmente, do pagamento dos honorários advocatícios nas hipóteses de não obter êxito no pedido.

Por último, de se conclamar a advocacia trabalhista a não se intimidar, a não recear na criação e sustentação das boas teses, fazer uso da pena e da hermenêutica jurídica. Reagir é a palavra de ordem, afinal, advocacia não é profissão de fracos e covardes, tampouco as Carlotas estão mortas ao chão, pois o mundo não acabou!

Referencias

BUNN Andrea Cristina de Souza Haus, *apud* SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da lei n. 13.467/17. 1. Ed. São Paulo: LTr, 2017 – página 85. In 2ª. JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DA ANAMATRA. Acesso: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25797-reforma-trabalhista-anamatra-divulga-integra-dos-enunciados-aprovados-na-2-jornada> acesso 20.11.2017.

CAPPELTTI, Mauro e BRUAN, e tradução de Ellen Gracie Northfleet, 1988;

CASSAR. Volia Bomfim. Parecer sobre o projeto dn... 2017 –arquivo pessoal.

DELGADO, Mauricio Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. A reforma Trabalhista com os comentários à Lei 13.467/2017. SP: Ltr. 2017– p. 322.

MEDEIROS. Benizete Ramos. Velhos hábitos, nova roupagem – uma reforma sob encomenda e a luta das Associações e Instituições para evitar os retrocessos. em : http://revistaelectronica.oabrij.org.br/?page_id=1017.

_____. O Direito ao Trabalho Decente e digno como princípios fundamentais e a alteração da legislação trabalhista: Um aviltamento sem fim. .Revista científica da ABRAT..Coord. Valena Jacob Mesquita. .Reforma trabalhista & Reforma da previdência - Quem vós servis? volume V. Outubro/2017. ed. Forum.

MIRANDA. Delaide. Conferencia de encerramento proferida no XIV JUTRA, Cascais, PR, 23 /03