

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

**Paula Biavaschi Grassi**

**LEI 13.467/2017: RESTRINGINDO O ACESSO À JUSTIÇA EM PROL DA  
SEGURANÇA JURÍDICA?**

**Porto Alegre**

**2018**

**PAULA BIAVASCHI GRASSI**

**LEI 13.467/2017: RESTRINGINDO O ACESSO À JUSTIÇA EM PROL DA  
SEGURANÇA JURÍDICA?**

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado à Universidade Federal do  
Rio Grande do Sul como requisito parcial  
para a obtenção do grau de bacharela em  
Direito.

Orientador: Professor Doutor Leandro do  
Amaral Dorneles de Dorneles

Porto Alegre

2018

**PAULA BIAVASCHI GRASSI**

**LEI 13.467/2017: RESTRINGINDO O ACESSO À JUSTIÇA EM PROL DA  
SEGURANÇA JURÍDICA?**

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado à Universidade Federal do  
Rio Grande do Sul como requisito parcial  
para a obtenção do grau de bacharela em  
Direito.

Aprovada em \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Professor Doutor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles (Orientador)  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Professor Doutor Glênio José Wasserstein Hekman  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Professora Doutora Luciane Cardoso Barzotto  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

## AGRADECIMENTOS

Estas são as últimas palavras escritas neste trabalho, após este ansiogênico período de criação. Este foi o primeiro trabalho de pesquisa que fiz em toda a faculdade e, por isso, foi acompanhado por muita insegurança do primeiro ao último capítulo. Aproveito esse espaço, em que posso falar em primeira pessoa, para agradecer a todos que, a seu modo, contribuíram para que eu o finalizasse.

Para iniciar, agradeço ao meu orientador, que, mesmo após um tardio convite, no início de março deste ano, aceitou me orientar nesta monografia. Agradeço-lhe, também, pelas aulas de direito do trabalho e de direito coletivo do trabalho, que me iniciaram nessa área do direito, pela qual me apaixonei, e onde vou iniciar minha carreira profissional. Agradeço-lhe, ainda, por todas as rápidas respostas e, especialmente, pela conversa na Faculdade, em meados de maio, de pouco mais de uma hora, em que mudamos o rumo do trabalho, renovando minhas forças e interesses, e contribuindo para que eu chegasse contente a esse final.

Agradeço, profundamente, ao Leonardo por ter me acolhido nos momentos de maior angústia que fizeram parte da construção desse trabalho. Agradeço-lhe pelas contribuições importantíssimas que fez, e por todo o afeto e amor que construímos juntos.

Agradeço aos meus amigos de faculdade, que trilharam esse caminho lado a lado comigo desde o início, contribuindo para cada escolha que fiz nesses cinco anos. Agradeço-lhes pelas trocas, pelos cigarros divididos, e por serem meu incentivo diário.

Sou imensamente grata pela presença diária de João e André nesses anos de graduação, pelas incontáveis contribuições e trocas que vivenciamos juntos. Sou grata por ver neles tudo aquilo que me movimenta e tenho muito orgulho de tê-los ao meu lado. Torço para que sejam os primeiros cinco anos de uma longa amizade.

Agradeço a todas as pessoas que conheci e a tudo o que vivi nos anos de SAJU e CAAR, por onde iniciei minha graduação, e onde aprendi as coisas mais importantes desses cinco anos, que levarei para minha vida inteira.

Agradeço ao período no Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, onde tive meu primeiro contato profissional com o direito, ao período na Defensoria Pública da União, onde me desenvolvi profissionalmente, e ao AVM

Advogados, pela confiança que depositaram em mim, e pelo espaço que desde o início me proporcionaram.

Agradeço, ainda, às professoras incríveis que tive durante a graduação, na pessoa da Roberta Baggio, que desde a primeira aula se tornou meu referencial de mulher e de profissional dentro da Faculdade de Direito.

Por fim, agradeço à minha família, que é parte de mim e que sempre me deu liberdade para que eu criasse o meu próprio caminho. Agradeço especialmente às minhas irmãs Helena e Lúcia, por quem eu nutro a mais intensa admiração, que estiveram comigo em todos os momentos. Sou grata por tê-las comigo.

Todas essas pessoas e experiências contribuíram para que eu concluísse esse trabalho e a elas eu agradeço de coração.

Do rio que tudo arrasta se diz que é violento.  
Mas ninguém diz violentas as margens que o comprimem.  
Bertold Brecht.

## RESUMO

A entrada em vigor da Lei 13.467/2017 introduziu alterações substanciais no ordenamento jurídico brasileiro, dificultando o acesso à Justiça. Com o objetivo de analisar a correção das medidas adotadas, tendo em vista a restrição que operam no direito de acesso ao Judiciário, utilizou-se o método indutivo de pesquisa, consistente na análise dos documentos legislativos que envolveram a aprovação da nova legislação, além do estudo comparativo das mudanças efetuadas na Consolidação e da pesquisa bibliográfica relacionada ao tema. Através do estudo realizado nos pareceres exarados pelas Comissões do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, destinadas a examinar os projetos de lei reformadores da legislação trabalhista, identificou-se uma intenção comum nas justificativas para as alterações realizadas nos artigos estudados: garantir maior segurança jurídica. Assim, através do cotejo entre as deficiências apontadas pelos congressistas, como geradoras de insegurança jurídica, e o conceito doutrinário deste princípio constitucional, percebeu-se que a utilização desta expressão pelos congressistas não se compatibiliza com a definição de segurança jurídica criada doutrinariamente. Ao final, por identificar-se a sobreposição das necessidades de mercado a um direito fundamental constitucionalmente assegurado, concluiu-se pela ilegitimidade das alterações estudadas, introduzidas pela nova legislação.

**Palavras-chave:** Lei 13.467/2017. Acesso à Justiça. Segurança jurídica. Reforma trabalhista.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACT	Acordo Coletivo de Trabalho
CC	Código Civil
CCT	Convenção Coletiva de Trabalho
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNT	Conselho Nacional do Trabalho
MT	Ministério do Trabalho
MAIC	Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio
OJ	Orientação Jurisprudencial
PDI	Plano de Demissão Incentivada
PDV	Plano de Demissão Voluntária
PL	Projeto de Lei
PLC	Projeto de Lei da Câmara
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
Rext	Recurso Extraordinário
RGPS	Regime Geral da Previdência Social
SDI-II	Seção de Dissídios Coletivos II
STF	Supremo Tribunal Federal
TRTC	Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2 O ACESSO À JUSTIÇA</b> .....	13
<b>2.1 ACESSO À JUSTIÇA OU ACESSO AO JUDICIÁRIO?</b> .....	13
<b>2.2 A INSTITUIÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA COMO INSTRUMENTO DE JUSTIÇA SOCIAL</b> .....	14
<b>2.3 OS OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA, SEGUNDO MAURO CAPPELLETTI</b> .....	19
<b>2.4 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIREITO DE ACESSO À JURISDIÇÃO</b> .....	25
<b>2.5 O SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO E SUAS IMPLICAÇÕES COM O ACESSO À JUSTIÇA</b> .....	32
<b>3 A LEI 13.467/2017 E A RESTRIÇÃO AO ACESSO À JUSTIÇA TRABALHISTA</b>	41
<b>3.1 BREVE RECONSTRUÇÃO DO CAMINHO DA APROVAÇÃO DA LEI 13.467/2017</b> .....	41
<b>3.2 AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 13.467/2017</b> .....	42
3.2.1 Dispositivos alterados e enfraquecimento do sindicalismo brasileiro: art. 8º, §3º e art. 611-A, §1º, da CLT; art. 477, caput e art. 477-A, da CLT; e art. 611-A, §5º e art. 545, caput, da CLT .....	42
3.2.1.1 Limitação da atuação do Judiciário Trabalhista no exame das convenções e acordos coletivos de trabalho: art. 8º, §3º e art. 611-A, §1º, ambos da CLT .....	43
3.2.1.2 Dispensando a entidade sindical: a supressão da obrigatoriedade do sindicato homologar rescisões contratuais individuais: Art. 477, caput, da CLT, e a dispensa da presença do sindicato nas despedidas em massa: Art. 477-A, da CLT	46
3.2.1.3 Sindicato como litisconsorte necessário: art. 611-A, §5º, da CLT .....	49
3.2.1.4 Fim da obrigatoriedade da contribuição sindical: art. 545, caput, da CLT .....	52
3.2.2 Regras de quitação geral do contrato de trabalho: arts. 477-B e 507-B, da CLT .....	54
3.2.2.1 Adesão ao PDV e eficácia liberatória: art. 477-B, da CLT .....	55
3.2.2.2 Quitação anual do contrato de trabalho: art. 507-B, da CLT .....	57

3.2.3 Regras de honorários, justiça gratuita e custas judiciais: art. 790, §§ 3º e 4º, art. 790-B, §4º, art. 791-A, caput e §§3º e 4º e art. 844, §§ 2º e 3º, da CLT .....	59
3.2.3.1 Honorários advocatícios sucumbenciais: art. 791-A, caput e §3º, da CLT ....	60
3.2.3.2 Justiça gratuita: art. 790, §§ 3º e 4º, art. 790-B, §4º, art. 791-A, §4º e art. 844, §2º. Pagamento de custas como condição de propositura de nova ação: art. 844, §3º .....	63
3.2.4 A exigência de pedido certo, determinado e com indicação de valor: art. 840, §1º, da CLT .....	69
3.2.5 Cláusula compromissória de arbitragem: art. 507-A, da CLT .....	70
3.2.6 Últimas considerações acerca dos dispositivos reformados .....	72
<b>4 RESTRINGINDO O ACESSO À JUSTIÇA COM BASE NA SEGURANÇA JURÍDICA? .....</b>	<b>74</b>
<b>4.1 JUSTIFICATIVA: SEGURANÇA JURÍDICA.....</b>	<b>74</b>
<b>4.2 SEGURANÇA JURÍDICA: PRINCIPAIS IMPLICAÇÕES .....</b>	<b>78</b>
4.2.1 Cognoscibilidade .....	78
4.2.1.1 Cognoscibilidade material .....	79
4.2.1.2 Cognoscibilidade intelectual .....	79
4.2.2 Confiabilidade.....	80
4.2.2.1 Estabilidade normativa .....	80
4.2.2.1.1 Estabilidade normativa: aspecto objetivo .....	80
4.2.2.1.2 Estabilidade normativa: aspecto subjetivo.....	82
4.2.2.2 Eficácia normativa .....	83
4.2.3 Calculabilidade .....	83
4.2.3.1 Calculabilidade: espectro do tempo e espectro de consequências .....	84
4.2.3.2 Calculabilidade: vinculatividade normativa .....	84
4.2.3.2.1 Limitações normativas.....	84
4.2.3.2.2 Tempestividade e proibição de arbitrariedade.....	86
4.2.4 Últimas considerações acerca do princípio da segurança jurídica.....	86

<b>4.3 ALTERAÇÕES EM PROL DA SEGURANÇA JURÍDICA?</b> .....	87
4.3.1 Crítica 1: rediscussão de questões já acordadas .....	88
4.3.1.1 Rediscussão de questões já acordadas e a cognoscibilidade.....	89
4.3.1.2 Rediscussão de questões já acordadas e a confiabilidade .....	89
4.3.1.3 Rediscussão de questões já acordadas e a calculabilidade.....	91
4.3.2 Crítica 2: litigância descompromissada .....	94
4.3.2.1 Litigância descompromissada e a cognoscibilidade .....	94
4.3.2.2 Litigância descompromissada e a confiabilidade.....	94
4.3.2.3 Litigância descompromissada e a calculabilidade.....	95
<b>4.4 SEGURANÇA JURÍDICA OU SEGURANÇA PARA EMPREENDER?</b> .....	97
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	102
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	105

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei 13.467/2017, em vigor no ordenamento jurídico brasileiro desde 11 de novembro de 2017, introduziu alterações e inovações substanciais em institutos processuais e materiais da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que dificultam o acesso ao Judiciário. A fim de analisar as medidas adotadas pelos legisladores, utilizou-se a abordagem indutiva, a partir do estudo comparativo dos artigos que mais intensamente alteraram a antiga sistemática celetista de acesso à Justiça, aliado à pesquisa bibliográfica pertinente ao tema. Através da metodologia de análise, também, dos pareceres exarados pelas Comissões destinadas a examinar os projetos de lei (PL), identificou-se uma intenção comum nas justificativas para as alterações nos artigos estudados: garantir maior segurança jurídica. Nesse sentido, os deputados e senadores apontaram, em tais pareceres, as problemáticas do sistema celetista que, no entender dos congressistas, seriam as responsáveis pela alegada insegurança jurídica. Assim, o objetivo da presente pesquisa é, a partir do cotejo entre as deficiências apontadas e o conceito de segurança jurídica, analisar a correção das alterações realizadas, tendo em vista a restrição que elas acarretaram na garantia fundamental de acesso à Justiça.

O tema escolhido, portanto, analisa uma inovação legislativa com menos de dez meses de vigência, mas que, por seu caráter restritivo do direito fundamental de acesso à Justiça, teve suas consequências - amparadas no profundo estudo já existente acerca dessa garantia fundamental - já antecipadas pela doutrina. Assim, ainda que a alteração seja recente - e se saiba que o tempo é sempre mais assertivo do que as previsões quanto às reais consequências de uma alteração legislativa -, a exposição de ideias sempre contribui para a produção de conhecimento. Aliás, a própria construção das *verdades* passa primeiro pelo processo de elucubrações até o momento em que eles são chancelados pela sua disseminação. É nesse sentido a contribuição desta monografia, isto é, ela contribui para a construção das *verdades* que orbitam em torno da Lei 13.467/2017.

Nesse sentido, também, é a importância deste trabalho, o qual reforça o viés crítico sobre a legislação estudada, contribuindo, portanto, para a disseminação *dessa verdade*. Isto é, é importante na medida em que, quanto mais reproduzido for esse viés da Lei, maiores serão as chances de que essa seja a verdade chancelada;

colabora-se, portanto, de alguma forma, para reverter os retrocessos implementados por esta legislação.

Assim, no primeiro capítulo deste trabalho, introduzir-se-á o tema do direito ao acesso à Justiça, apresentando-se o seu conceito, a sua razão de existir, os obstáculos que devem ser enfrentados para a sua garantia, a sua evolução legislativa e a sua relação específica com o direito do trabalho. No segundo capítulo, as alterações da Lei 13.467/2017, nos quinze artigos estudados, serão analisadas, apresentando-se as razões pelas quais elas dificultam o acesso à Justiça do Trabalho. Por fim, no terceiro capítulo, serão analisadas as justificativas trazidas pelos legisladores para as alterações realizadas, comparando-se o conceito adotado pelos congressistas para *segurança jurídica* e o conceito dessa garantia constitucional construído doutrinariamente.

Dessa forma, sabendo-se dos limites que uma monografia de final de graduação possui, frente à toda a produção intelectual que já discorre sobre as problemáticas que envolvem a Lei aqui estudada, propõe-se uma desconstrução das justificativas que foram apresentadas pelos legisladores, a fim de se conseguir valorar, a partir da *primazia da realidade*, as alterações implementadas.

## 2 O ACESSO À JUSTIÇA

Neste capítulo, pretende-se introduzir o tema do acesso à Justiça, apresentando-se a problemática que ensejou a sua instituição como um direito fundamental, os obstáculos a serem transpostos para a sua garantia, a evolução legislativa deste direito no ordenamento jurídico e, por fim, as especificidades do acesso à Justiça do Trabalho.

### 2.1 ACESSO À JUSTIÇA OU ACESSO AO JUDICIÁRIO?

De início, faz-se importante ressaltar a diferença de abrangência existente entre os termos *acesso à Justiça* e *acesso ao Judiciário*. Nas leituras realizadas na parte inicial desta monografia, esta pesquisadora encontrou autores e autoras referindo-se aos dois termos, por vezes como sinônimos, e por outras, marcando sua diferenciação. Assim, entendeu-se por bem pontuar a existência dessa distinção.

Nesse sentido, Kazuo Watanabe diferencia:

A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa* (1988, p. 128).

Cármem Lúcia Antunes Rocha, explica que a garantia do direito de ação é o primeiro passo para o acesso à Justiça:

Não basta contudo que se assegure o acesso aos órgãos prestadores da jurisdição para que se tenha por certo que haverá estabelecimento da situação de Justiça na hipótese concretamente posta em exame. Para tanto, é necessário que a jurisdição seja prestada - como os demais serviços públicos - com a presteza que a situação impõe (ROCHA, 1992, p. 37).

Das explicações acima, compreende-se que o *acesso ao Judiciário* é como uma ramificação do *acesso à Justiça*; é uma parte inicial deste direito mais abrangente, que compreende mais do que simplesmente o direito de ação, mas a prestação efetiva de uma tutela justa.

Mauro Cappelletti também aponta:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser

igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (1988, p. 8).

Quando o autor dispõe que o sistema deve ser *igualmente acessível a todos*, está falando do acesso ao Judiciário; quando refere que o sistema deve *produzir resultados justos*, está falando do acesso à Justiça. Assim, este último é entendido como mais abrangente, ou *integral* como diferencia Bezerra Leite:

No sentido geral, o termo “acesso à Justiça” é concebido como sinônimo de justiça social, isto é, correspondente a própria concretização do ideal universal de Justiça. [...] No sentido restrito, a expressão é utilizada no aspecto dogmático de acesso à tutela jurisdicional, isto é, uma garantia para que todos tenham direito de ajuizar ação perante o Poder Judiciário. Sob esse prisma, o acesso à justiça insere-se no universo formalístico e específico do processo, como instrumento de composição de litígios pela via judicial. [...] Finalmente, no *sentido integral*, acesso à justiça assume caráter mais consentâneo, não apenas com a teoria dos direitos fundamentais, mas, também, com os escopos jurídicos, políticos e sociais do processo (2013, p. 148-149).

Este trabalho, entretanto, centrar-se-á, mais especificamente, sobre o acesso ao Judiciário. Isso porque, as restrições impostas pela Lei 13.467/2017 - restrições que se pretende sustentar ao longo desta monografia - foram impostas, propriamente, ao direito de acionar a Justiça, especificamente, a Justiça Trabalhista. Isso não significa, como se verá ao longo do trabalho, que as mudanças introduzidas pela legislação citada não interfiram no acesso à Justiça, no seu sentido *integral*. Contudo, até pela característica híbrida dos dois conceitos - *acesso à Justiça* e *acesso ao Judiciário* - e, também, pela sua utilização, muitas vezes, como um só conceito pela doutrina, optou-se aqui pela utilização dos dois termos indistintamente. De qualquer sorte, aponta-se que ao se utilizar o termo *acesso à Justiça*, está-se a falar do direito de ação em si, que, como visto, é também parte fundamental desse acesso mais abrangente.

## **2.2 A INSTITUIÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA COMO INSTRUMENTO DE JUSTIÇA SOCIAL**

O direito ao acesso à Justiça é garantia constitucional, positivada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (CF), o qual dispõe que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*. A sua construção como garantia constitucional se relaciona intimamente com o abandono da atuação passiva do Estado e com a criação dos novos direitos sociais:

A consagração constitucional dos direitos sociais e econômicos, tais como o direito ao trabalho e ao salário justo, à segurança no emprego, à saúde, à educação, à habitação, à segurança social significa, entre outras coisas, a juridificação da justiça distributiva. A liberdade a proteger juridicamente deixa de ser um mero vínculo negativo para passar a ser um vínculo positivo, que só se concretiza mediante prestações do Estado. Trata-se, em suma, de uma liberdade que, longe de ser exercida contra o Estado, deve ser exercida pelo Estado. O Estado assume assim a gestão da tensão, que ele próprio cria, entre justiça social e igualdade formal; dessa gestão são incumbidos, ainda que de modo diferente, todos os órgãos e poderes do Estado (SANTOS; MARQUES; PEDROSO, 1995, p. 11).

Assim, com a criação desses novos direitos sociais no período do pós-guerra, o acesso à Justiça passou também a fazer parte da pauta de reivindicações sociais. A percepção de que a ausência de mecanismos capazes de impor efetividade aos novos direitos sociais e econômicos tiraria qualquer utilidade prática das novas garantias criadas, direcionou as discussões da época para o entendimento de que a instituição do acesso à Justiça, também como um direito social, seria necessária:

Foi, no entanto, no pós-guerra que esta questão explodiu. Por um lado, a consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado-Providência transformou o direito ao acesso efetivo à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores (SANTOS, 2013, p. 205).

Dessa forma, o tema do acesso à Justiça foi ganhando importância na medida em que o Estado Social foi sendo adotado, a ponto de o acesso em si ser entendido como primordial:

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

O direito ao acesso à Justiça, portanto, ainda que seu aspecto instrumental tenha lhe garantido um papel, à primeira vista, secundário, tomou proporções consideráveis justamente pela sua característica instrumentalizadora. Isto é, por ser instrumento de efetivação dos direitos sociais, uma vez que a ausência de sua garantia impediria a efetividade de todos os outros direitos, o direito ao acesso adquiriu importância crucial no Estado Social.



Nesse mesmo sentido, Cármen Lúcia ensina que o abandono da atuação passiva do Estado, passando a uma atuação ativa, garantidora de direitos, alçou o direito ao Judiciário a uma posição até então inédita:

Por isso, à medida que a idéia de liberdades formais substituiu-se pela noção de liberdades reais, e que o Estado passou de pessoa passiva no resguardo dos direitos fundamentais a pessoa ativa a implantar e fazer realizar aqueles direitos, o direito à jurisdição ganhou conteúdo e contornos inéditos (1993, p. 32).

O papel do Estado na garantia desses novos direitos torna-se mais crucial, na medida em que ele assume o monopólio *oficial* dessa função; quer dizer, é exclusivo do Estado o poder *oficial* de fazer valer aquilo que é de direito. Dessa forma, se é apenas dele essa legitimidade, e ele fracassa nessa sua função, tudo se esvazia:

Este direito de buscar a prestação estatal para fazer valer direitos e, portanto, solucionar conflitos havidos na sociedade configura o direito à jurisdição. Com o monopólio da prestação jurisdicional pelo Estado, supera-se a fase de “justiça pelas próprias mãos”, representação da barbárie de algumas civilizações humanas. À medida que assume o monopólio desta função, o Estado arrosta idênticamente a obrigação de prestar a justiça, substituindo-se a cada qual dos membros da sociedade, que a esta prática renúncia e deixa de poder fazê-lo por si (ROCHA, 1993, p. 32).

A importância desta garantia também é intensificada a partir do fracasso do Estado Social como real instituidor dos novos direitos sociais. Isto é, as criações do legislador, que incluíram no texto constitucional importantes direitos, não foram acompanhadas pela sua efetivação administrativa. Assim, o Judiciário passou a ser a alternativa para a efetivação do novo rol de direitos constitucionais:

No caso do Brasil, mesmo descontando a debilidade crônica dos mecanismos de implementação, aquela exaltante construção jurídico-institucional, tende a aumentar as expectativas dos cidadãos de verem cumpridos os direitos e as garantias consignadas na Constituição, de tal forma que, a execução deficiente ou inexistente de muitas políticas sociais pode transformar-se num motivo de recurso aos tribunais (SANTOS, 2007, p.18).

Dessa forma, a garantia do acesso à jurisdição transmutou-se na real possibilidade de efetivação de todos os demais direitos positivados pelo Estado. Sabendo-se da inefetividade espontânea do Estado em prover aquilo que normatizou, a impossibilidade de se pleitear em juízo aquilo que lhe é de direito, ou que aquilo que lhe foi tolhido, ou sonogado, seja restituído, levava ao esvaziamento de toda a criação recente dos direitos sociais. Dessa percepção, adveio à inclusão do acesso também como um direito fundamental:

O que conduz à constatação da necessidade de inclusão nos textos constitucionais atuais do direito à jurisdição como um dos direitos básicos

do cidadão é o reconhecimento inequívoco a que se chegou de que todos os direitos não passavam de formalidades despojadas dos efeitos desejados e precisos quando ele não era assegurado por norma de idêntico nível ao daquela que reconhece os direitos fundamentais no sistema jurídico. Observou-se que sem ele todos os demais direitos restavam belas-letras sem vida (ROCHA, 1993, p. 46).

Essa tarefa, entretanto, de viabilizar pelo Judiciário, a concretização dos novos direitos não era fácil. Era preciso a organização, tanto dos próprios juristas, acomodados na ideia da neutralidade técnica do direito, como do Estado, que deveria movimentar-se na direção de criação de mecanismos que, tecnicamente, o levariam à posição de réu.

É evidentemente uma tarefa difícil transformar esses direitos novos e muito importantes – para todas as sociedades modernas – em vantagens concretas para as pessoas comuns. Supondo que haja vontade política de mobilizar os indivíduos para fazer-valer – coloca-se a questão fundamental de como fazê-lo (CAPPELLETTI, 1988, p. 29).

Assim, a necessidade de criação de mecanismos com o objetivo de efetivar os direitos sociais acabou por desmentir o mito da neutralidade jurídica do processo e por demonstrar que as opções adotadas, ainda que aparentemente técnicas, sempre eram escolhidas a partir de um referencial de prioridades.

Nesse sentido, Boaventura de Souza Santos:

Daí a constatação de que a organização da justiça civil e, em particular, a tramitação processual não podiam ser reduzidas à sua dimensão técnica, socialmente neutra, como era comum serem concebidas pela teoria processualista, devendo investigar-se as funções sociais por elas desempenhadas e em particular o modo como as opções técnicas no seu seio veiculavam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes ou mesmo antagônicos (interesses de patrões ou de operários, de senhorios ou de inquilinos, de rendeiros ou de proprietários fundiários, de consumidores ou de produtores, de homens ou de mulheres, de pais ou de filhos, de camponeses ou de cidadãos, etc.) (2013, p. 18).

À mesma conclusão chega Cappelletti, quando explica que as regras processuais, quando entendidas como apenas imperativos de procedimento, levam em consideração uma igualdade entre as partes que era inexistente. Assim, ao se utilizar de regramentos que têm como premissa duas partes com forças e possibilidades equivalentes - sejam econômicas, ou mesmo culturais -, em uma sociedade onde a equidade não é uma realidade, aquelas normas que seriam neutras, em verdade, acabavam por sempre favorecer os mais fortes:

A discussão teórica, por exemplo, das várias regras do processo civil e de como elas podem ser manipuladas em várias situações hipotéticas pode ser instrutiva, mas sob essas descrições neutras, costuma ocultar-se o modelo frequentemente irreal de duas (ou mais) partes em igualdade de condições perante a corte, limitadas apenas pelos argumentos jurídicos que os

experientes advogados possam alinhar. O processo, no entanto, não deveria ser colocado no vácuo. Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais [...] (CAPPELLETTI, 1988, p. 12).

Por essa perspectiva, o que se percebe é o entendimento de que a inércia, a não intervenção Estatal, é também produto de uma escolha política. Porque se a não intervenção do Estado, em uma relação jurídica permeada por desigualdade de forças entre as partes, produz sempre o mesmo resultado, o que se escolhe ao não intervir, em verdade, é justamente o resultado pré-conhecido.

Assim, se o processo é também produto de escolhas políticas, o seu conteúdo pode e deve ser disputado. Nesse mesmo sentido, JJ Calmon de Passos conclui que:

O processo, como técnica de formulação de normas jurídicas e de efetivação do direito conserva, e necessariamente deveria fazê-lo, as conotações políticas e econômicas que conformam o próprio direito a que ele se vincula, instrumentalmente (1988, p. 86).

Assim, com a constatação de que o processo, e, conseqüentemente o direito, também são espaços de disputa política, percebe-se que a teoria processual não possui um fim em si mesmo. Ao contrário, a presença ou ausência de certos institutos no direito processual de cada época, produz os fins que a ideologia consagrada em dada conjuntura objetivar. Nesse sentido, aponta Marinoni:

Imaginar que apenas as formas são suficientes para garantir um verdadeiro “processo justo”, ou pensar que as garantias nada retiram de alguém, é desprezar o lado oculto do processo, o lado que não pode ser visto pelo processualista que olha apenas para o plano normativo (1996, p. 31).

Importante sublinhar, ainda, que a utilização do processo de forma política não foi uma inovação para implantação da justiça social. Como já se disse acima, a escolha pela igualdade apenas formal, sem a criação de institutos processuais que a assegurem materialmente, é também resultado de uma escolha política. É claro que a tentativa de mudança no *status quo* através do processo é que vai, em um primeiro momento, causar maior desconforto, mas é preciso compreender que a sua própria criação estrutural e a sua manutenção sempre serviram a determinados interesses. Assim, Marinoni explica que, ainda que em certo momento da história o direito fosse tido como neutro, a neutralidade também era uma opção ideológica:

Tal perspectiva, porém, traz à tona, ainda, a desmistificação da neutralidade ideológica do juiz e do processualista. O juiz e o processualista, se um dia realmente se pensaram ideologicamente neutros, mentiram a si próprios, pois a afirmação de neutralidade já é opção ideológica do mais denso valor, a aceitar e reproduzir o *status quo* (1996, p. 22).

Dessa forma, deixando para trás a postura passiva que o caracterizou antes do advento do Estado Social, o Judiciário passou a atuar com vistas a atingir uma dimensão externa ao direito, produzindo efeitos profundos também na sociedade:

A distribuição das responsabilidades promocionais do Estado por todos os seus poderes fez com que os tribunais se tivessem de confrontar com a gestão da sua quota-parte de responsabilidade política. A partir desse momento estava comprometida a simbiose entre independência dos tribunais e neutralização política que caracterizara o primeiro período. Em vez de simbiose passou a existir tensão, uma tensão potencialmente dilemática. No momento em que a justiça social, sob a forma de direitos se confrontou, no terreno judiciário, com a igualdade formal, a legitimação processual-formal em que os tribunais se tinham apoiado no primeiro período entrou em crise. A consagração constitucional dos direitos sociais tornou mais complexa e “política” a relação entre a Constituição e o direito ordinário e os tribunais foram arrastados entre as condições do exercício efetivo desses direitos. Nesse sentido, os efeitos extra-judiciais da atuação dos tribunais passaram a ser o verdadeiro critério da avaliação do desempenho judicial e, nesta medida, este desempenho deixou de ser exclusivamente retrospectivo para passar a ter uma dimensão prospectiva (SANTOS; MARQUES; PEDROSO, 1995, p.13).

Assim, o acesso à Justiça, que, como visto, inicia-se pela garantia de acesso ao Judiciário, pode ser entendido como a utilização de instrumentos processuais, a fim de dar efetividade aos direitos sociais criados pela institucionalização do Estado Social. A sua criação como um direito também constitucional, é resultado do fracasso do Estado enquanto garantidor desses direitos de forma administrativa e espontânea. Essa positivação, por seu turno, só foi possível a partir do entendimento de que o processo e o direito não são técnicas neutras, desprovidas de orientações ideológicas; ao contrário, são instrumentos criados para fazer valer as ideias dominantes de dado período histórico e, portanto, também podem ser instrumentos de efetivação de justiça social.

### **2.3 OS OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA, SEGUNDO MAURO CAPPELLETTI**

Como visto no item precedente, a garantia de acesso à Justiça possibilita a real efetivação dos direitos sociais. Da mesma forma, para que o próprio acesso à Justiça seja uma possibilidade, é necessário que sejam superados os obstáculos encontrados no acionamento do Judiciário. Assim, o acesso, para além de ser consagrado como um direito, deve também ele ser assegurado por meio de institutos do direito processual.

Mauro Cappelletti (1988, p. 15-21), em seu clássico livro sobre o acesso à Justiça, identifica como principais obstáculos a serem transpostos para a acessibilidade do Judiciário as *custas judiciais* e o que ele chamou de *possibilidades das partes*. Boaventura de Sousa Santos (2013, p. 206), por sua vez, divide os obstáculos em econômicos, sociais e culturais.

A propósito das custas judiciais, Cappelletti trata tanto dos honorários de sucumbência, como do tempo que usualmente demoram as demandas judiciais, sinalizando que a sucumbência faz com que o sistema de Justiça que a adota seja ainda mais inacessível:

Mas os altos custos também agem como uma barreira poderosa sob o sistema, mais amplamente difundido, que impõe ao vencido o ônus da sucumbência. Nesse caso, a menos que o litigante em potencial esteja certo de vencer – o que é de fato extremamente raro, dadas as normais incertezas do processo – ele deve enfrentar um risco ainda maior do que o verificado nos Estados Unidos. A penalidade para o vencido em países que adotam o princípio da sucumbência é aproximadamente duas vezes maior – ele pagará os custos de ambas as partes (1988, p. 15).

Assim, como se sabe, a existência dos honorários de sucumbência, exige que a parte perdedora no processo assuma o ônus financeiro da parte que se sagrou vencedora. Nesse sentido, ainda que a possibilidade de criação de uma dívida, a partir da improcedência, possa ser decisiva na escolha de qualquer pessoa acionar, ou não, o Judiciário, naturalmente, que desincentiva de forma mais intensa, os mais pobres.

Também, a demora da prestação jurisdicional foi analisada pelo autor, que indicou que seus efeitos também prejudicam mais intensamente quem tem menos recursos financeiros:

Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela 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 (1988, p. 20).

Luiz Guilherme Marinoni também foca seus estudos na problemática da demora judicial, ressaltando que a morosidade gera também a descrença no Judiciário:

A morosidade gera a descrença do povo na justiça; o cidadão se vê desestimulado de recorrer ao Poder Judiciário quando toma conhecimento da sua lentidão e dos males (angústias e sofrimentos psicológicos) que podem ser provocados pela morosidade da litispendência. Entretanto, o cidadão tem direito a uma justiça que lhe garanta uma resposta dentro de um prazo razoável (1996, 32).

Assim, a pressão gerada nos litigantes mais pobres, juntamente com o desenvolvimento da sensação de descrença no Poder Judiciário, faz da lentidão outro obstáculo sensivelmente importante ao acesso à Justiça. A demora processual gera a sensação de que o esforço necessário para acionar todo o aparato judicial não compensa a espera excessiva da prestação jurisdicional.

De outro ângulo, em relação às possibilidades das partes, Cappelletti (1988, p. 21) destaca que o estudo das suas vantagens e desvantagens é ponto central quando se quer analisar a acessibilidade do Judiciário. Assim, destaca três questões fundamentais a esta análise: os *recursos financeiros*, a *aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa*, e os *litigantes “eventuais” x os litigantes “habituais”*.

Com relação aos recursos financeiros, o autor aponta:

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. De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente (1988, p. 21).

Boaventura (2013, p. 206), destaca quanto aos obstáculos econômicos, que há uma relação inversamente proporcional entre o valor da causa e os custos da litigação. Segundo o autor, quanto mais baixo o valor da causa, mais alto é o custo do processo. Isso, segundo o autor, também impacta de forma mais intensa os economicamente mais débeis:

É que são eles fundamentalmente os protagonistas e os interessados nas ações de menor valor e é nessas ações que a justiça é proporcionalmente mais cara, o que configura um fenômeno da dupla vitimização das classes populares face à administração da justiça (2013, p. 207).

Já no que diz respeito à *aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa*, Cappelletti destaca que “há barreiras que precisam ser pessoalmente superadas, antes que um direito possa ser efetivamente reivindicado através do aparelho judiciário.” (1988, p. 22). Assim, reconhece que identificar a existência de um direito juridicamente exigível é uma barreira muito grande ao Judiciário, ressaltando que há direitos que são reconhecidos de forma muito clara por grande parte da população, enquanto outros são absolutamente desconhecidos. (1988, p. 23).

Para Domingos Dresch da Silveira, a identificação de um direito é etapa significativa do processo de formação da cidadania, papel que é conferido, no Brasil à Defensoria Pública:

Ainda em sua dimensão formal, o direito de ação implica o reconhecimento como obrigação estatal da prestação de assistência jurídica integral aos que não disponham de recursos, conforme previsto expressamente no inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. [...] Com isso, o Estado passa a ter, também, o encargo de esclarecer a população dos direitos que titulariza, constituindo-se em significativa etapa do processo de formação da cidadania. Tal missão encontra-se confiada, conforme previsto no artigo 134 da Lei Maior, à Defensoria Pública, cuja instituição sinaliza a importância dada pelo constituinte de 1988 ao efetivo acesso ao Judiciário (1997, p. 61).

Quanto à capacidade pessoal de reconhecimento de direitos, evidente é a influência do aspecto cultural. Estar imerso em espaços de discussões, como a Universidade, e escolas que estimulem a capacidade crítica é um privilégio decisivo nesse aspecto:

Este saber, que flui naturalmente em países amadurecidos politicamente e nos quais o Estado legítimo e submetido ao direito é a única ou predominante experiência histórica, depende, em países que não têm tradição e história democrática permanente ou predominante, de uma atuação estatal específica e obrigatória nesse sentido. Sem este saber do povo não se faz do direito um instrumento de realização de Justiça. E em países em que a educação e a cultura não se espraiam por toda a sociedade, o direito legislado não chega a todas as camadas sociais. Direito positivo não sabido é direito inexistente. Quem dele não sabe não o reivindica; sem o seu conhecimento, não há seu exercício (ROCHA, 1993, p. 34).

Cappelletti também identifica como um obstáculo ao acesso à Justiça, a *disposição psicológica das pessoas para recorrer a processos judiciais*:

Procedimentos complicados, formalismo ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho (1988, p. 24).

Nesse sentido, submeter-se a esses ambientes formais é também causa de distanciamento do Judiciário. Isso porque, esses espaços, e as pessoas que fazem parte deles, exercem um tipo de pressão simbólica, que é mais facilmente suportada por quem já ocupa ambientes semelhantes em outros âmbitos da vida. Quando o contato com autoridades, contudo, é mais uma causa de estranhamento e pressão, pode, também, tornar-se um fator decisivo na decisão de acionar o Judiciário.

Assim, também destaca Boaventura de Souza Santos:

Não é filantropia, nem a caridade das organizações não-governamentais que procuram; apenas reivindicam seus direitos. Ficam totalmente desalentados sempre que entram no sistema judicial, sempre que contactam com as autoridades, que os esmagam pela sua linguagem

esotérica, pela sua presença arrogante, pela sua maneira cerimonial de vestir, pelos seus edifícios esmagadores, pelas suas labirínticas secretarias, etc. Esses cidadãos intimidados e impotentes são detentores de uma procura suprimida. Para reconhecer a sua presença, precisamos daquilo que noutros trabalhos tenho designado por uma sociologia das ausências. A procura suprimida é uma área da sociologia das ausências, isto é, é uma ausência que é socialmente produzida, algo ativamente produzido como não existente. A procura por direitos da grande maioria dos cidadãos das classes populares deste e de outros países é *procura suprimida*. É essa procura que está, hoje, em discussão. E se ela for considerada, vai levar a uma grande transformação do sistema judiciário e do sistema jurídico em geral, tão grande que faz sentido falar da revolução democrática da justiça (2007, p. 31).

Boaventura, retrata, pois, que a procura por direitos das camadas mais pobres da população é socialmente esmagada pela estrutura grandiosa do Judiciário: as escadarias, os pés-direitos duplos, os mármore, a linguagem, a postura contida, os trajes, tudo produz a ausência, que, por sua vez, produz um Judiciário distante e inacessível.

Quanto aos *litigantes “eventuais”* x *litigantes “habituais”*, Cappelletti cita estudo realizado por Marc Galanter, onde ele identifica algumas das vantagens que identificou e que são desfrutadas por aqueles que acessam o Judiciário de forma mais constante. No seu estudo, Galanter (1975, p. 347) aponta que os litigantes “habituais” são beneficiados em relação aos “eventuais”, na medida em que acessam o Judiciário mais frequentemente, desenvolvendo habilidades a partir dessa prática constante.

Nesse sentido, é o exemplo didático de Marinoni:

É muito mais fácil ao empresário, do que ao cidadão comum, assumir os riscos de uma derrota judiciária. O empresário contabiliza a derrota como perda e facilmente encontra formas de equilibrar o seu orçamento. Pode, por exemplo, aumentar o preço de seus produtos ou serviços, ou, ainda, reduzir despesas. É claro que isto representa uma vantagem evidente sobre os pequenos litigantes; vantagem que é duplicada quando a empresa torna-se uma litigante habitual e pode atenuar ainda mais os seus riscos diante de um grande número de causas (1996, p. 35).

Por fim, como terceiro grande obstáculo, Mauro Cappelletti identifica a dificuldade enfrentada pelos direitos difusos no acesso ao Judiciário. Para o autor, os óbices em se pleitear direitos difusos no Judiciário advêm, justamente, da razão pela qual esses direitos são assim entendidos, isto é, por não serem titularizados por uma pessoa específica. A característica de serem de titularidade de uma coletividade, que muitas vezes não consegue ser delimitada, dificulta que esse direito seja pleiteado no Judiciário:



O problema básico que eles apresentam - a razão de sua natureza difusa - é que, ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação (1988, p. 26).

O problema da legitimação, trazido por Cappelletti, advém da clássica concepção do processo individual. Mas na medida em que as necessidades mudaram, pela massificação das sociedades em razão da globalização, foi necessário que o processo desse uma resposta diferente aos novos problemas sociais. Nesse sentido, Marinoni:

Como o processo clássico seria um obstáculo para o acesso à justiça, em razão de sua absoluta inidoneidade para atender aos novos conflitos de massa, as categorias processuais tiveram de ser reestruturadas, surgindo um “processo de massa”, que não é mais aquele que era marcado por categorias jurídicas substancialmente pré-capitalistas. Fala-se, hoje, em legitimação autônoma para a condução do processo, quando se pensa, por exemplo, na legitimação do Ministério Público para a tutela dos direitos difusos (1996, p. 37).

Assim, das barreiras encontradas pelos autores, percebe-se que as desigualdades sociais são, no mais das vezes, o maior dos obstáculos ao acesso ao Judiciário. O pagamento das custas judiciais, dos honorários advocatícios, a morosidade da prestação jurisdicional, são todos obstáculos que atingem mais fortemente as classes mais pobres. Também a própria identificação de um direito lesado, ou em potencial, como visto, muitas vezes, necessita de conhecimentos pouco difundidos às periferias sociais. Ainda, a própria disposição pessoal das partes em ajuizar um processo e lidar com ambientes opressores é muito mais complicada para quem vive distante dessa realidade.

Nesse sentido, Cármen Lúcia resume a importância de um Judiciário sem custos para aqueles que não podem pagar, concluindo que quando não há gratuidade, não há justiça social:

Jurisdição paga é jurisdição aristocrática. A jurisdição é um direito-garantia fundamental e o pagamento de seu exercício nega o princípio democrático, que nele se deve conter, e que a isonomia lhe impõe, o que somente pela ausência de encargos como condição preliminar necessária pode permitir. Ao se reconhecer a jurisdição como direito de todos, definindo-se sistematicamente o princípio da isonomia como um dos pilares fundamentais da construção jurídica positivada, assume o Estado o encargo irrecusável de prestá-la sem qualquer ônus. É que o ônus pode constituir embaraço intransponível ao exercício daquele direito. Está-se a conferir o direito à jurisdição, de uma parte, e a subtrair o seu exercício, de outra. Sendo, contudo, a jurisdição o direito garantidor do exercício dos outros direitos, está-se, então, estabelecendo impossibilidade verdadeira ao exercício igual de todos eles (1993, p. 35).

Identificados os obstáculos principais, Cappelletti descreve três grandes ondas de acesso à Justiça, que teriam se desenrolado cronologicamente garantindo maior acessibilidade do Judiciário:

O recente despertar de interesses em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda onda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo (1988, p.31).

Assim, na *primeira onda*, as ações estatais teriam se mobilizado no sentido de oferecer serviços de assistência judiciária gratuita (CAPPELLETTI, 1988, p. 33). A *segunda onda*, por sua vez, compreendeu esforços no sentido de facilitar o acesso ao Judiciário dos direitos difusos, modificando estruturas tradicionais do processo civil, pensadas a partir da sua concepção individualista (CAPPELLETTI, 1988, p. 49). A *terceira onda*, por fim, engloba os conhecimentos absorvidos através das duas primeiras e vai além: volta suas atenções à criação de instituições e mecanismos destinados a prevenir os conflitos, utilizando-se de pessoas leigas ou paraprofissionais tanto para evitar, como para facilitar a sua solução; reconhece a necessidade de se ramificar o Judiciário de acordo com a espécie e complexidade do litígio. Enfim, a *terceira onda* lida com a problemática do acesso a partir de uma abordagem bem mais abrangente (CAPPELLETTI, 1988, p. 70).

As três ondas de acesso à Justiça levaram à criação de uma série de institutos voltados à superação dos obstáculos anteriormente descritos. A gratuidade de justiça, a assistência jurídica, a legitimação dos Sindicatos na defesa de direitos individuais e coletivos de sua categoria profissional, são alguns desses instrumentos processuais criados com o objetivo de democratizar o acesso ao Judiciário. Eles serão delineados mais especificamente no segundo capítulo deste trabalho.

## **2.4 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIREITO DE ACESSO À JURISDIÇÃO**

Após a construção realizada acima, onde se pretendeu reconstruir o surgimento do direito de acesso à Justiça, intenta-se agora apresentar o desencadeamento de legislações onde esse direito se faz presente.

Como já se destacou, o acesso à Justiça é direito constitucional positivado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Esse direito, como exposto acima, foi resultado de um intenso processo para a construção do entendimento de que a sua positivação, enquanto direito constitucional, seria necessária a fim de que todos os outros direitos tivessem a sua efetividade assegurada.

Constitucionalmente, esse direito se fez ausente nas Cartas Constitucionais de 1824 e 1891. Quanto à primeira, merece destaque o art. 179, XVIII, no qual indicava-se a criação de um Código Civil e Criminal, “fundado nas solidas bases da Justiça e, Equidade”. Entretanto, como destaca Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (1999, p. 36), o acesso à Justiça inexistia na época do Império Brasileiro, justamente por ser fruto de um processo histórico e político, que não havia iniciado até então.

A Carta Constitucional de 1934, ainda que não trouxesse expressamente a garantia ao acesso à Justiça, foi um marco para os direitos sociais. Essa Constituição foi resultado da efervescência política que vivia o país naquela década, quando, segundo Luís Roberto Barroso, os primeiros reflexos da *questão social* passavam a ser sentidos no Brasil. Mas ele adverte:

O movimento de 1930, a despeito dos desvios que, posteriormente, apresentou no seu curso originário, foi a única revolução da República, no sentido de transformação de estruturas e renovação das instituições. Mas tal entendimento há de ser temperado *cum grano salis*. Embora sendo mais do que uma mudança de mera acomodação, era rasa em profundidade: representava a quebra da hegemonia absoluta do setor agrário exportador, que passava a partilhar o poder político e econômico com a burguesia industrial. Disputa na classe dominante, sem maior ambição por transformações sociais mais amplas (2002, p. 19).

Resultado, também, de inspiração na Constituição Mexicana, de 1917, e na Constituição de Weimar, de 1919, a Constituição de 1934 trouxe um título específico para a Ordem Econômica e Social, onde, entre outros direitos, previu a criação da Justiça do Trabalho (art. 122), e o reconhecimento dos sindicatos (art. 120), proibiu a diferença de salário por motivos de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil (Art. 121, §1º, “a”), criou o salário mínimo (Art. 121, §1º, “b”) e instituiu o limite de oito horas de trabalho (Art. 121, §1º “c”). No art. 76, item 1, alínea “i”, ainda, instituiu o mandado de segurança e no art. 113, item 33, deu legitimidade para qualquer

cidadão “pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios”:

A constituição de 1934, influenciada pela constituição de Weimar, de 1919, e pelo corporativismo, continha inovações e virtudes. Dedicou um título à Ordem Econômica e Social, iniciando a era da intervenção estatal. Criou a Justiça do Trabalho e o salário mínimo, instituiu o mandado de segurança, acolheu expressamente ação popular e manteve a Justiça Eleitoral, criada em 1932. Em uma fórmula de compromisso entre capital e trabalho, delineou o arcabouço formal de uma democracia social, que não se consumou (BARROSO, 2002, p. 20).

Ainda que essa Constituição não tenha garantido expressamente o acesso ao Judiciário, é curioso que tenha trazido, pela primeira vez, além de todos os direitos acima destacados, e tantos outros não citados, a assistência judiciária<sup>1</sup>. O art. 113, item 32, do Capítulo II, “Dos Direitos e das Garantias Individuais”, assim dispunha:

32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.

Assim, antes mesmo de garantir o direito em si de acesso à Justiça, o constituinte sentiu a necessidade de incluir o instituto da assistência judiciária às pessoas necessitadas como um direito ou uma garantia individual. Como se viu, a assistência judiciária gratuita é um instrumento que democratiza a Justiça, na medida em que suaviza as desigualdades sociais, desobstaculizando, portanto, o acesso ao Judiciário. Talvez, naquela época, a incipiência dos direitos sociais impedisse a compreensão da importância de se garantir constitucionalmente o direito de acessar o Judiciário. Em contrapartida, a disparidade de forças no processo, gerada pelas desigualdades sociais, mesmo naquela época já era sentida, a ponto de tornar-se direito positivado constitucionalmente.

José Carlos Barbosa Moreira, observa:

Ainda não se havia consagrado, no mesmo nível, e em termos expressos, o direito genérico de acesso ao Poder Judiciário (...). A observação parece interessante, quando se tem em vista que quaisquer medidas tendentes a remover ou atenuar os obstáculos, habitualmente encontrados pelas pessoas carentes, de meios para prover às despesas relacionadas com a defesa de direitos, nada mais significam, a rigor, que desdobramentos necessários daquela garantia fundamental - tentativas, por assim dizer, de imprimir-lhe efetividade, em certa perspectiva (1993, p. 207).

---

<sup>1</sup> O autor José Carlos Barbosa Moreira (1993, p. 207) faz a crítica de que o termo “assistência judiciária”, empregado pelo Constituinte de 1934, gerava confusão, na medida em que aludia a duas dimensões: isenção de despesas e criação de órgãos para a prestação de serviços jurídicos. Salieta que, inclusive, na Constituição de 1946, o Constituinte limitou-se a prever que “O poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”, no art. 114, §35.

Contudo, a Carta Constitucional de 1934 foi revogada após o início do Estado Novo, quando Getúlio Vargas outorgou a Carta de 1937, após manter-se no poder, mesmo com a vedação expressa da reeleição pela Constituição anterior (art. 52). A Carta de 1937, por sua vez, até pelo caráter ditatorial com o qual foi outorgada, silenciou sobre o acesso à jurisdição.

No hiato existente entre a Carta outorgada por Vargas, em 1937, e a Constituição de 1946, foi criada a CLT, que implementou mudanças significativas na forma de condução do processo. A CLT, juntamente com a criação da Justiça Trabalhista, pela Constituição de 1934, facilitam a chegada ao Judiciário das demandas trabalhistas, até então analisadas na lógica civilista. Sobre as especificidades do acesso à Justiça Trabalhista, ver-se-á mais adiante.

A primeira vez que a garantia do acesso foi introduzida, expressamente, no sistema jurídico constitucional brasileiro, foi na Constituição de 1946, a qual, no §4º, do art. 141, disciplinou que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. A redação adotada pelo constituinte, como adverte Cármen Lúcia Antunes Rocha (1988, p. 49), não foi por acaso. A dicção escolhida de impedir o legislador infraconstitucional de vedar o direito em exame, foi resultado direto de período imediatamente anterior, “quando figurava na história brasileira a subtração do direito à jurisdição”, em referência à ditadura Vargasista.

Após a redemocratização, no ano de 1950, criou-se a Lei 1.060/1950. Essa lei, muito utilizada até a entrada em vigor do Código de Processo Civil 2015, estabelecia normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. No seu art. 4º, determinava que a parte que pretendesse obter o benefício em comento deveria requerê-lo “mencionando, na petição, o rendimento ou vencimento que percebe e os encargos próprios e os da família”. Mais tarde, como se verá, essa determinação foi alterada.

A garantia criada pelo art. 141, §4º, da Constituição de 1946, entretanto, vigorou por apenas vinte anos. A instauração da ditadura civil-militar de 1964, excluiu da apreciação judicial, através do art. 19, do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, os atos praticados no interesse daqueles que comandavam o regime.

A Constituição de 1967, produto do mesmo regime militar, manteve a redação anteriormente disposta no art. 141, §4º, da CF/46, mas agora no art. 150, §4º. De toda forma, a vedação da apreciação judicial permaneceu vigente, agora amparada no art. 11, do Ato Institucional nº. 5, que excluía “da apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos”.

Das exceções à garantia do direito à jurisdição impostas pelo regime civil-militar, percebe-se a existência de relação intensa entre a vedação do acesso ao Judiciário e a inexistência das liberdades civis. Nesse sentido, a impossibilidade de se acionar o Judiciário acaba sendo produto de uma dupla violação: viola-se o direito de acesso ao Judiciário se para garantir a manutenção de uma violação pretérita, a qual se pretende preservar com a vedação ao acesso à Justiça.

Veja-se:

A liberdade sem a garantia do pleno exercício do direito a jurisdição é falaciosa, não beneficia o indivíduo, pois não passa de ilusão do direito, o que sempre gera acomodamento estéril e a desesperança na resistência justa e necessária. Não é por acaso que os regimes políticos antidemocráticos iniciam as suas artimanhas políticas pela subtração ou pelo tolhimento do direito à jurisdição. É que sem este direito plenamente assegurado e exercitável, o espaço para as estripulias dos ditadores é mais vasto, e o descontrolo de seus comportamentos confere-lhes a segurança de que eles se vêm necessitados de continuar no poder (ROCHA, 1993. p. 43).

Em 1970, no âmbito do processo trabalhista, é criada a Lei 5.584, que disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária especificamente na Justiça do Trabalho. O art. 14 da lei inova quando estabelece que a assistência judiciária, indicada pela Lei 1.060/1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional em questão. Além dessa inovação, a legislação também introduz, no parágrafo 1º do mesmo artigo, a ideia de que o benefício da gratuidade deve ser concedido também à pessoa que superar o limite de salário imposto (dobro do mínimo legal), desde que possua situação econômica “que não lhe permita demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da sua família”. A criação de mecanismos capazes de efetivar o acesso ao Judiciário começava, assim, a evoluir.

Entretanto, é somente a partir da década de 1980, pós-ditadura, que o acesso à Justiça no Brasil teve condições de se desenvolver concretamente. A criação de legislações infraconstitucionais, que iniciam o processo de democratização da

Justiça, é resultado da força dos movimentos sociais após as décadas de forte repressão:

O quadro político muda com a criação da Lei de anistia e com a nova Lei Orgânica dos Partidos. Os movimentos sociais tomam força, sendo autorizada a defesa de diversas demandas até então caladas pela ditadura. Prega-se o acesso à justiça a todos, de forma igualitária e eficiente, e um sistema jurídico mais moderno, atuante, condizente com a realidade atual e mais próximo das pessoas “comuns” (SILVA, 2005, p. 104).

Foram criadas legislações, tais como a Lei dos Juizados de Pequenas Causas, Lei 7.244, de 07 de novembro de 1984<sup>2</sup>; a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, disciplinando a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, dispendo sobre a Política Nacional do Meio Ambiente; a Lei 7.510, de 04 de julho de 1986, que modificou as regras para a concessão da gratuidade de justiça<sup>3</sup> pela lei 1.060/50, já citada; a Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989, que instituiu a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos das pessoas com deficiência; a Lei 8.069, de 31 de julho de 1990, que criou o Estatuto da Criança e do Adolescente; a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, entre outras.

Assim, a criação dessas legislações infraconstitucionais é também resultado do entendimento de que o acesso ao Judiciário, para ser efetivo, deveria vir acompanhado da utilização de instrumentos processuais que mitigassem os obstáculos encontrados ao acesso pela população mais pobre:

A partir de então se passou a entender que não bastava a lei garantir formalmente tal direito, ela devia oferecer meios para o seu exercício, levando em consideração as diferenças fáticas dos cidadãos na qualidade de jurisdicionados. Para tanto, aos que não podiam pagar custas processuais sem comprometimento do sustento próprio ou de sua família, foi conferida a isenção de custas. Aos que não tinham recursos financeiros para contratar um advogado, o Estado forneceu o serviço de assistência judiciária, e assim, foi criando meios para que as pessoas pudessem realmente ir à Justiça (EÇA; MAGALHÃES, 2014, p. 108).

Por fim, adveio a Constituição de 1988, que no seu art. 5º, inciso XXXV, repetiu a mesma redação criada na Constituição de 1946, suprimindo apenas a

---

<sup>2</sup> Essa legislação foi, posteriormente, revogada pela atual Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, atual Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

<sup>3</sup> Com a modificação realizada pela Lei 7.510/86, o art. 4º, da Lei 1.060/50 passou à seguinte redação: Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

limitação à “direito individual” - ampliando a garantia aos direitos difusos e coletivos - e acrescentando a proteção à “ameaça a direito” - também garantindo proteção nas demandas cautelares. Antes incluído no título IV “Da Declaração de Direitos”, pela Constituição de 1946, a Constituição *Cidadã* alçou o direito de acesso ao Judiciário à condição de direito fundamental.

Sobre as inovações do acesso à Justiça na Constituição de 1988, destaca Carlos Henrique Bezerra Leite:

O problema do acesso à Justiça ganhou nova dimensão a partir da Constituição Federal de 1988, que, inovando substancialmente em relação à Carta que lhe antecedeu, catalogou os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e do devido processo legal no rol dos direitos e garantias fundamentais, especificamente no capítulo concernente aos direitos e deveres individuais e coletivos. Amplia-se, então, no plano mais elevado do nosso ordenamento, o conceito jurídico de acesso ao Poder Judiciário, não somente para a tutela jurisdicional na hipótese de lesão, mas, também, na de ameaça a direito. E mais, a expressão “direito”, embora esteja gramaticalmente empregada no singular, comporta interpretação extensiva e sistemática, isto é, abarca tanto os “direitos” como os “interesses”, quer sejam “individuais”, quer sejam “coletivos” lato sensu (2013, p. 61).

O início da década de 1990 foi marcado pela regulamentação de instituições consideradas como essenciais ao funcionamento da Justiça. A Lei Orgânica Nacional, nº. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, instituiu as normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados; a Lei Complementar nº. 75, de 20 de maio de 1993, dispôs sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União; e a Lei Complementar nº. 80, de 12 de janeiro de 1994, por sua vez, organizou a Defensoria Pública da União.

Assim, mais do que incluir o acesso ao Judiciário como um direito positivado, a construção legislativa aqui desenvolvida demonstra a preocupação crescente em fazer desse direito uma realidade efetiva. A criação dos instrumentos aqui descritos, como as legislações de assistência judiciária gratuita, a Justiça do Trabalho e a CLT, o Código de Defesa do Consumidor, a Defensoria Pública e o Ministério Público, são produtos da concretização do ideário de uma Justiça acessível. A sua inclusão como um direito e garantia fundamental, pela Carta Constitucional de 1988, chancelou toda essa evolução e estimulou, como no caso da regulamentação da Defensoria Pública e Ministério Público, ainda mais o seu desenvolvimento.



## 2.5 O SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO E SUAS IMPLICAÇÕES COM O ACESSO À JUSTIÇA

O direito do trabalho surgiu da percepção de que as relações havidas a partir do trabalho assalariado, isto é, as relações entre empregado e empregador, não poderiam seguir sendo analisadas dentro da lógica tradicional civilista. Nesse sentido, as péssimas condições de trabalho a que eram submetidas a classe trabalhadora acabaram por desenvolver uma forte resistência coletiva na busca pela melhoria da sua condição social:

No que se refere à sua dinâmica interna, o que marcava aqueles anos era a *superexploração da força de trabalho*. Os trabalhadores eram mal remunerados, com baixos salários, submetendo-se a jornadas prolongadas e num ritmo intenso e extenuante de labor. O fordismo/taylorismo é o modo de produção dominante neste período no mundo, e o Brasil não destoa dessa tônica, antes o segue à risca. Tem por base uma *produção em massa* de mercadorias, de forma *homogênea* e marcadamente *verticalizada* (CAVALCANTE, 2008, p. 31).

Assim, as peculiaridades dessa relação marcada pela tensão permanente entre os dois lados - capital e trabalho - acabava gerando espécies de conflitos que não eram mais facilmente pacificados através das soluções extraídas do direito civil concebido até então.

No novo contexto histórico-social em que se reúnem esses fatores econômicos, sociais e políticos, o Direito vigente à época, consistente no Direito Civil, de formação liberal-individualista, não tinha resposta jurídica adequada ao fato novo da relação empregatícia. A matriz civilista clássica tendia a reduzir todas as questões surgidas no interior da relação de emprego a questões típicas e próprias ao velho modelo de contrato bilateral. Portanto, questões de natureza civil e contratual, tratadas sob a ótica individual dos sujeitos isolados da relação empregatícia - de um lado, o empregador e, do outro lado, o empregado. Ambos tomados, pelo Direito Civil, como se indivíduos singelos fossem (DELGADO, 2016, p. 95).

Assim, a pressão dos movimentos sociais ensejou a criação de legislações protetivas, que levavam em conta as desigualdades inerentes à relação capital-trabalho, de forma que, aos poucos, foi sendo criado um conjunto normativo específico da seara laboral.

A união dos trabalhadores se situa no início do fenômeno trabalhista e constitui a resposta natural à injustiça e à exploração dos empresários. A princípio, a união dos trabalhadores atraiu a atenção pública para o fenômeno laboral. Dessa atenção para o fenômeno laboral derivou a legislação do trabalho (PLÁ RODRIGUEZ, 1997, p. 24).

Nesse sentido, Adalberto Moreira Cardoso explica que a criação do direito do trabalho passou, inicialmente, pela necessidade de o Estado impor limites mínimos à exploração do trabalhador:

O direito do trabalho, nessa concepção, nasce do reconhecimento da desigualdade de condições de mercado entre capitalistas e trabalhadores, desigualdade que precisa ser sanada se o que está no horizonte é a promoção da dignidade do trabalhador. Isso é o mesmo que dizer que a orientação geral do direito do trabalho, em toda parte, deveria ser o combate à disparidade de poder entre capital e trabalho, visando a dar a este último um poder de barganha de certo tipo na contratação com o primeiro, qual seja, o poder de negar as condições oferecidas pelo contratante se estas não estiverem de acordo com parâmetros definidos pelo próprio direito como mínimos civilizatórios, ou, simplesmente, socialmente aceitáveis. O direito do trabalho penetraria a relação contratual privada como um determinante *ex ante* de seu resultado, estabelecendo mínimos contratuais entendidos, propriamente, como mínimos civilizatórios aquém dos quais nenhum contrato é reconhecido como tendo sido firmado entre iguais. O direito definiria *ex ante* o que a sociedade estabelece como os limites de sua própria sustentabilidade (2010, p. 111).

Não se ignora, contudo, as outras intenções do Estado nessa produção legislativa. Como ensina Delgado, a criação de uma sistemática intraestatal de resolução dos conflitos trabalhistas acabava por esterilizar o espaço societário e impossibilitar a classe trabalhadora de criar uma cultura de consciência coletiva própria e um senso de responsabilidade interno pelas suas ações individuais e coletivas (2016, p. 124). Isto é, absorvendo para dentro do Estado os conflitos entre o capital e o trabalho, retirava-se da classe operária o protagonismo de seu próprio movimento, diminuindo a adesão de outros empregados e enfraquecendo, por fim, a luta dos trabalhadores.

De qualquer sorte, a criação do direito do trabalho, e de todo o sistema que o envolve, oportunizou ao trabalhador um espaço judicial específico para as suas demandas. O empregado, parte evidentemente vulnerável na relação de trabalho, passou a ter acesso a uma Justiça especializada nos conflitos trabalhistas, que levava em conta a disparidade de forças existentes entre ele e o empregador. Assim, havendo um ramo específico do direito para dirimir esses conflitos, o próprio acesso do trabalhador, e do empregador, ao Judiciário se ampliou.

Cappelletti, no estudo já apresentado este trabalho, retrata como uma das soluções para os obstáculos do acesso à Justiça, justamente, a especialização do Judiciário conforme as especificidades de algumas áreas do direito. Esse enfoque dado pelo autor faz parte da *terceira onda* do acesso à Justiça:

Ademais, esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio. Existem muitas características que podem distinguir um litígio de outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser mais evidentes e diferentes soluções, eficientes. Os litígios por exemplo, diferem em sua complexidade (1988, p. 70).

No Brasil, o surgimento da Justiça do Trabalho remonta à criação do Conselho Nacional do Trabalho (CNT), que anos mais tarde se transformaria no atual Tribunal Superior do Trabalho (TST). Criado pelo Decreto nº. 16.027 de 1923, o Conselho se situava no âmbito do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio (MAIC), órgão do Poder Executivo, portanto, de natureza consultiva, mas que já se destinava a intermediar os conflitos entre patrões e empregados. Nove anos mais tarde, em 1932, foram criadas as Comissões Mistas de Conciliação, através do Decreto nº. 21.396/1932, destinadas aos dissídios coletivos, e as Juntas de Conciliação e Julgamento, através do Decreto 22.132/1932, destinadas aos dissídios individuais. Entretanto, da mesma forma que o CNT, as Juntas e as Comissões não faziam parte do Poder Judiciário (BRASIL, 2011, p. 26).

Após a previsão, pela Carta Constitucional de 1934, da criação de uma Justiça do Trabalho, no ano de 1939, através do Decreto 1.237/1939, fundava-se, finalmente, a instituição, que permanecia, contudo, desvinculada do Poder Judiciário (BRASIL, 2011, p. 29). Somente a partir do Decreto-Lei nº. 9.777, de 1946, que a Justiça Trabalhista foi efetivamente incluída no Judiciário. Amauri e Sônia Mascaro Nascimento observam que essa transição para o Judiciário é também resultado da utilização dos aparelhos do Estado como instrumentos para a resolução dos conflitos, e o conseqüente abandono da ideia de autodefesa privada:

A integração da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário é consequência natural da evolução histórica dos acontecimentos. Na sociedade empresarial, as controvérsias entre trabalhadores e empresários assumem especial significado. O Estado, intervindo na ordem econômica e social, não pode limitar-se a dispor entre a matéria trabalhista. Necessita, também, de aparelhamento adequado para a solução dos conflitos de interesses, tanto no plano individual como no coletivo. Assim, a existência de um órgão jurisdicional do Estado para questões trabalhistas é o resultado da própria transformação da ideia de *autodefesa* privada em *processo judicial*, meio característico de decisão dos litígios na civilização contemporânea (2014, p. 85).

Assim, o sistema criado especificamente para dirimir os conflitos do trabalho tem estrutura interna distinta daquela existente no processo civil. Carlos Henrique Bezerra Leite (2013, p. 155) divide a jurisdição trabalhista em três subsistemas, são

eles: (i) jurisdição trabalhista individual, (ii) jurisdição trabalhista normativa e (iii) jurisdição trabalhista metaindividual.

A *jurisdição trabalhista individual*, segundo o autor, “é dedicada aos tradicionais ‘dissídios individuais’ utilizados para solução das reclamações individuais ou plúrimas, oriundas das relações de emprego.” (LEITE, 2013, p. 155).

A jurisdição trabalhista normativa, por sua vez, é conceituada pelo autor como um:

[...] subsistema voltado a disciplinar judicialmente os *dissídios coletivos de trabalho*, nos quais se busca, por intermédio do *poder normativo* exercido originalmente pelos Tribunais do Trabalho (CF, art. 114, §2º), a criação de normas trabalhistas aplicáveis às partes figurantes deste tipo específico de ação e seus representados (2013, p. 155).

Por fim, o autor (2013, p. 155) conceitua a jurisdição trabalhista metaindividual, como aquela destinada à “tutela preventiva e reparatória dos direitos ou interesses metaindividuais, que são os interesses difusos, os interesses coletivos *stricto sensu* e os interesses individuais homogêneos”.

A CLT, aprovada pelo Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, foi inovadora e felizmente acabou absorvendo um pouco do acúmulo teórico existente na época em que aprovada. Reuniu características importantes relacionadas ao acesso à Justiça, trazendo novos institutos que democratizavam o acesso ao Judiciário:

Quanto à legislação ordinária, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), editada em 1º de maio de 1943, merece especial destaque por ser o primeiro diploma legal que se preocupou com o sentimento de coletividade, se opondo ao individualismo dominante. [...] Na área do processo contencioso, a CLT foi extremamente moderna para a época, tanto no procedimento dos dissídios individuais como nos de natureza coletiva. O procedimento dos dissídios individuais é simples, rápido, relativamente informal, concentrado, privilegia a conciliação judicial e a oralidade, lembrando a estrutura dos procedimentos das causas afetas aos Juizados Especiais Cíveis de hoje (CARNEIRO, 1999, p.40).

Essas inovações, tal como a própria institucionalização da Justiça do Trabalho como um ramo especializado do Judiciário, também correspondem a estratégias criadas pelos movimentos da *terceira onda* de acesso à Justiça, indicadas por Cappelletti:

No continente europeu, por exemplo, podemos apontar os bem conhecidos movimentos de reforma que foram agrupados sob a designação de “oralidade” e ocuparam-se essencialmente com “a livre apreciação da prova”, a “concentração” do procedimento e o contato “imediato” entre juízes, partes e testemunhas, bem como a utilização dos juízos de instrução para investigar a verdade e auxiliar a colocar as partes em pé de igualdade (1988, p. 76).

Da mesma forma, a figura do *jus postulandi* também se relaciona com a democratização do acesso ao Judiciário. Esse instituto, mais tarde também implantado nos Juizados Especiais, garante tanto ao empregado quanto ao empregador a possibilidade de demandar em juízo sem a necessidade da intermediação de um profissional da advocacia. A própria CLT, no *caput* do seu art. 791, prevê que “os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”.

Esse instituto estava presente na legislação trabalhista desde o Decreto nº. 1.237, de 02 de maio de 1939<sup>4</sup>, que, como visto, instituiu a Justiça do Trabalho. A origem da possibilidade de a parte postular pessoalmente seus direitos, sem a necessidade de advogado, teria advindo, justamente, da intenção de facilitar a prestação jurisdicional ao trabalhador (ALMEIDA, 2015, p. 94). Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento igualmente explicam esse instituto como uma ferramenta de acessibilidade ao Judiciário:

A simplificação das formas de solução dos conflitos de pessoas hipossuficientes numa sociedade de massas, de que é um exemplo a bem-sucedida experiência dos juizados especiais, exige a adoção de mecanismos ágeis e eficazes, sendo o *jus postulandi* uma das suas formas (2014, p. 543).

Entretanto, ainda que originalmente se tenha concebido o instituto do *jus postulandi* como um facilitador ao acesso à Justiça, a sua manutenção, atualmente, tem sofrido diversas críticas doutrinárias. Os mesmos autores citados acima ponderam que a presença de um advogado, representando a parte em juízo, garante maior qualidade à defesa técnica, que pode envolver questões jurídicas complexas, que não são do cotidiano de pessoas alheias ao mundo jurídico (2014, p. 543).

Da mesma forma, Russomano acrescenta duas considerações: no âmbito doutrinário, a possibilidade de se demandar em juízo sem a necessidade da presença de um advogado compreende uma simplificação do procedimento, o que se compatibiliza o próprio direito do trabalho. Por outro lado, a prática da utilização desse instituto, ao menos no Brasil, se mostra inadequada em razão da

---

<sup>4</sup> Art. 42 O reclamante e o reclamado deverão comparecer pessoalmente á audiência, sem prejuizo do patrocínio de sindicato ou de advogado, provisionado, ou solicitador. inscritos na Ordem dos Advogados. (redação original).

complexidade dos institutos do direito trabalhista, que seriam inacessíveis à maioria da população (RUSSOMANO, 1982, p. 853).

Entretanto, ainda que a efetividade do *jus postulandi* como uma alternativa de acesso à Justiça seja amplamente criticada pela doutrina, é preciso que se analise a questão não apenas vislumbrando ações trabalhistas complexas, mas também a existência de lides de baixa complexidade e de baixo valor econômico, como pondera Túlio Macedo Rosa e Silva:

Alguns defendem que a existência de reclamações trabalhistas de valor econômico muito baixo, como por exemplo, as ações de suspensão disciplinar e de advertência, não comportam a cobrança de honorários advocatícios à altura do que os advogados devem receber por seu trabalho. Conflitos dessa natureza são levados ao Judiciário diretamente pelo interessado por meio de reclamação pessoal e ficariam prejudicados caso houvesse o fim do *jus postulandi* (2013, P. 134).

Nesse sentido, entende-se que a existência do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho pode ser explicada por duas razões: a das lides com baixa complexidade, e que, por essa característica, não demandariam os serviços e os custos da contratação de advogado; e, por outro lado, a garantia de acesso ao Judiciário pelas pessoas que não teriam condições de custear honorários advocatícios. A primeira razão, se comprova, por exemplo, a partir das conclusões do Relatório Geral da Justiça do Trabalho de 2016 (BRASIL, 2017d, p. 6), no qual foi possível concluir-se que os assuntos mais recorrentes na Justiça do Trabalho foram *aviso prévio*, a *multa* do Art. 477 da CLT, a *multa* do Art. 467 da CLT e a *indenização de 40% do FGTS*. Esses pedidos, normalmente, são facilmente comprovados a partir de simples análise da documentação rescisória do contrato. Por outro lado, a dificuldade de acesso à Justiça em decorrência da necessidade de pagamento de honorários de advogado, como apontam Amauri e Sônia Nascimento, deve ser enfrentada por meios mais adequados:

O ideal está na ampliação da Defensoria Pública, de modo a torná-la em condições de prestar assistência judiciária àqueles que dela venham a necessitar, atuando diretamente perante a Justiça do Trabalho, com equipes de plantão para desempenhar as funções atualmente cumpridas pelos funcionários da Justiça do Trabalho encarregados de dar atendimento às reclamações apresentadas diretamente pelos trabalhadores e encaminhá-las segundo o devido processo legal (2014, p. 545).

Cappelletti, no seu estudo já analisado neste trabalho, também atenta para a possibilidade de que sistemas que permitem o direito de ação independentemente

da presença de advogados, podem acabar gerando resultados opostos aos que motivaram a criação de institutos como o *jus postulandi*:

Muitos problemas de acesso são inter-relacionados, e as mudanças tendentes a melhorar o acesso por um lado podem exacerbar barreiras por outro. Por exemplo, uma tentativa de reduzir custos é simplesmente eliminar a representação por advogados em certos procedimentos. Com certeza, no entanto, uma vez que litigantes de baixo nível econômico e educacional provavelmente não terão a capacidade de apresentar seus próprios casos, de modo eficiente, eles serão mais prejudicados que beneficiados por tal “reforma”. [...] Um estudo sério do acesso à Justiça não pode negligenciar o inter-relacionamento entre as barreiras existentes (1988, p. 29).

Assim, a saída mais adequada para esse obstáculo de acesso à Justiça, seria a assistência jurídica proporcionada pelo Estado de forma gratuita e de qualidade. Entretanto, a Defensoria Pública restringe a apenas casos extremos a sua atuação nos conflitos trabalhistas, conforme se vê da Portaria nº 001, de 08 de janeiro de 2007<sup>5</sup>. Contudo - o que, inclusive, é uma das justificativas previstas na Portaria 001/2007 para a ausência de atuação da Defensoria na seara trabalhista -, a Lei 5.584/1970, estabelece no seu art. 14, que “a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador”. Entretanto, as implicações dessa determinação serão mais detidamente analisadas no segundo capítulo deste trabalho.

Em todo caso, além do *jus postulandi*, a seara trabalhista também tem como peculiaridade no acesso ao Judiciário a possibilidade da representação dos trabalhadores pelos Sindicatos Profissionais. O art. 8º, inciso III, da Constituição Federal, assim dispõe: “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. Assim, aos Sindicatos é dada a legitimação extraordinária para atuar na defesa de interesses da categoria econômica ou profissional que representam, quando há um interesse sindical ou de classe a defender, e também para atuar na defesa de interesses individuais dos seus representados (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 498).

A relação entre a legitimação extraordinária dos Sindicatos e o tema objeto desta monografia, ocorre na medida em que, conforme aponta Leone Pereira, a

---

<sup>5</sup> Disponível em:

[http://www.dpu.def.br/images/stories/Infoleg/portal\\_portarias/2007/2007portaria01.pdf](http://www.dpu.def.br/images/stories/Infoleg/portal_portarias/2007/2007portaria01.pdf). Acesso em: 20 jun. 2018.

representação Sindical facilita o acesso do trabalhador à Justiça, impedindo retaliações aos trabalhadores que ajuízam reclamações com o contrato de trabalho ainda em vigor:

Constitui instrumento relevante para facilitar o acesso à Justiça principalmente nas hipóteses em que existam lesões aos direitos dos trabalhadores no curso da relação de emprego e que, por temerem o desemprego, não buscam de forma individual a cessação e o ressarcimento dos prejuízos causados pela lesão. Nessa medida, a substituição processual evita retaliações individuais do empregador contra o empregado, pois quem estará litigando é o sindicato e não os trabalhadores (SILVA, 2013, p. 181).

Essa proteção à identidade do trabalhador, a fim de evitar retaliações por parte dos empregadores àqueles que ajuízam ação com contrato de trabalho em vigor, é atualmente ainda mais efetiva na medida em que não é mais exigida a apresentação de rol de substituídos junto às ações. Como aponta Bezerra Leite, em análise de julgados que ainda exigiam a apresentação do rol, o prejuízo à acessibilidade do Judiciário, em decisões judiciais que exigem a listagem de substituídos, é imenso:

O equívoco desses julgados, *data maxima venia*, está em continuar exigindo (explícita ou implicitamente) a famigerada lista de substituídos (por exigir declaração de pobreza econômica de cada trabalhador na fase cognitiva) e insistir em negar vigência e aplicabilidade do art. 87 do CDC nos sítios do processo do trabalho, pois, nas ações em que o sindicato atua como substituto processual, ele age em nome próprio na defesa dos interesses individuais homogêneos dos trabalhadores integrantes da categoria que representa. Vale dizer, aquelas decisões da mais alta Corte Obreira representam sérios obstáculos ao acesso coletivo dos trabalhadores à Justiça do Trabalho, malferindo, assim, o disposto no art. 5º, XXXV, da CF (LEITE, 2013, p. 463).

Ademais, as proporções que podem tomar uma ação coletiva proposta pela entidade sindical são evidentemente muito maiores que ações individuais. Assim, o acesso ao Judiciário também se amplia, na medida em que os Sindicatos conseguem, a partir de uma só ação, atingir os efeitos práticos para uma coletividade (SILVA, 2013, p. 169). Sem falar na implicação de economia processual e desafogamento da Justiça Trabalhista.

Outra característica entendida pela doutrina como facilitadora do acesso ao Judiciário Trabalhista é a determinação do pagamento das custas da demanda, na base de 2% sobre o valor do acordo, ou condenação, e, na sua ausência, sobre o valor causa, apenas após o trânsito em julgado da decisão. É facilitadora do acesso ao Judiciário, na medida em que a parte não precisa despender do valor das custas



de forma antecipada, além delas não serem pressuposto de admissibilidade dos recursos na fase de execução (LEITE, 2013, p. 750).

Assim, os institutos do *jus postulandi*, da possibilidade de representação dos trabalhadores pelos Sindicatos, do pagamento das custas após o trânsito em julgado, além da própria institucionalização da Justiça Trabalhista, com os princípios a ela atribuídos - celeridade, informalidade, concentração -, são, em sua maioria, instrumentos processuais criados com o objetivo de democratizar o acesso ao Judiciário. De qualquer sorte, outros institutos processuais que conferem ou dificultam esse acesso, como a gratuidade de justiça, a assistência jurídica, honorários sucumbenciais, multas e retaliações, serão abordados detidamente no segundo capítulo deste trabalho, de forma comparativa com as alterações impostas pela Lei 13.467/2017.

### **3 A LEI 13.467/2017 E A RESTRIÇÃO AO ACESSO À JUSTIÇA TRABALHISTA**

A partir do entendimento do que é o acesso à Justiça, e de suas maiores implicações, escolheu-se, a partir dos artigos modificados pela lei aqui debatida, os mais importantes dispositivos alterados, que restringem direta ou indiretamente esta garantia constitucional. Assim, optou-se por realizar um breve relato do caminho da promulgação da referida legislação, a fim de contextualizá-la na conjuntura brasileira existente quando da sua aprovação e, em seguida, proceder-se à análise das mudanças introduzidas pela Lei que alterou a CLT.

#### **3.1 BREVE RECONSTRUÇÃO DO CAMINHO DA APROVAÇÃO DA LEI 13.467/2017**

A Lei 13.467/2017 foi originada no PL nº. 6.787/2016<sup>6</sup>, enviado pelo Poder Executivo, em 23 de dezembro de 2016, à Câmara dos Deputados. O projeto de lei em questão, originalmente, alterava apenas sete artigos da CLT e oito artigos da Lei 6.019/1974, que dispõe sobre o trabalho temporário. O texto original, entretanto, foi alterado profundamente após ser encaminhado à Câmara dos Deputados, quando, em 12 de abril de 2017, o deputado Rogério Marinho, do PSDB-RN, designado relator da Comissão Especial constituída para proferir parecer ao PL 6.787/2016, apresentou um substitutivo<sup>7</sup> ao projeto originado pelo Executivo, o qual passava a modificar 97 artigos da CLT e 3 artigos da Lei 6.019/77 (LUPION, 2017).

Em 25 de abril foi apresentada a versão final<sup>8</sup> do projeto, e, no dia seguinte, foi aprovado o PL 6.787/2016 pela Câmara dos Deputados, em regime de urgência (MAIOR; ROCHA, 2017, p. 24). Após a passagem do projeto pelas Comissões de Assuntos Econômicos, e de Constituição e Justiça, do Senado Federal, com parecer favorável à aprovação do PLC, em 11 de julho de 2017, o Projeto de Lei da Câmara

---

<sup>6</sup> Disponível em:

[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=Tramitacao-PL+6787/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=Tramitacao-PL+6787/2016). Acesso em: 20 jun. 2018.

<sup>7</sup> Disponível em:

[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016). Acesso em: 20 jun. 2018.

<sup>8</sup> Disponível em:

[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1548298&filename=Tramitacao-PL+6787/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1548298&filename=Tramitacao-PL+6787/2016). Acesso em: 20 jun. 2018.

(PLC), agora sob o nº. 38/2017, é aprovado no Senado, sem qualquer alteração em relação ao texto encaminhado pela Câmara dos Deputados (FRANZIN; JADE, 2017) - ainda que a Comissão de Assuntos Sociais, tenha exarado parecer pela rejeição do projeto.

Ressalta-se, que o PL 6.787/2016 foi enviado pelo Poder Executivo apenas quatro meses após o *impeachment* da presidente Dilma Rousseff ser confirmado pelo Senado, em 31 de agosto de 2016. A destituição da então presidente gerou uma reconfiguração das forças políticas no Congresso Nacional e no Poder Executivo, que levaram a uma série de medidas, entre elas, o próprio PL 6.787/2016, que passaram a ser realizadas como forma de implementação dessa nova visão política que passava a comandar o país (ARAÚJO; DUTRA; JESUS, 2017, p. 558-5881).

Assim, brevemente introduzida a conjuntura política na qual foi criada a Lei 13.467/2017, passa-se à análise de seus dispositivos legais.

### **3.2 AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 13.467/2017**

As alterações introduzidas pela Lei 13.467/2017, que serão objeto de estudo neste trabalho, foram aqui divididas em cinco subcapítulos. São eles: (i) dispositivos alterados e enfraquecimento do sindicalismo brasileiro; (ii) regras de quitação geral do contrato de trabalho; (iii) regras de honorários, justiça gratuita e custas judiciais; (iv) a exigência de pedido certo, determinado e com indicação de valor; (v) cláusula compromissória de arbitragem.

#### **3.2.1 Dispositivos alterados e enfraquecimento do sindicalismo brasileiro: art. 8º, §3º e art. 611-A, §1º, da CLT; art. 477, caput e art. 477-A, da CLT; e art. 611-A, §5º e art. 545, caput, da CLT**

A Lei 13.467/2017 introduziu novos dispositivos e alterou outros já existentes na CLT, que representam mudanças significativas, principalmente no que toca a tentativas de enfraquecimento do sindicalismo brasileiro, impactando diretamente no acesso à Justiça Trabalhista. Seis dispositivos específicos, que introduzem mudanças diretas na organização sindical, serão analisados, individual ou

conjuntamente, sob essa perspectiva, a seguir. São eles: (i) art. 8º, §3º, e art. 611-A, §1º, da CLT; (ii) o art. 477, *caput* e o art. 477-A, da CLT (iii) o art. 545, *caput*, da CLT e (iv) o art. 611-A, §5º, da CLT.

### **3.2.1.1 Limitação da atuação do Judiciário Trabalhista no exame das convenções e acordos coletivos de trabalho: art. 8º, §3º e art. 611-A, §1º, ambos da CLT**

A Lei 13.467/2017 introduziu o §3º<sup>9</sup>, no art. 8º, da CLT, o qual impacta diretamente a atuação da Justiça Trabalhista no exame das convenções e acordos coletivos de trabalho (CCT e ACT). Pela determinação literal da nova legislação, o exame das normas coletivas deverá ficar restrito à checagem da conformidade da norma com os elementos essenciais do negócio jurídico, previstos no art. 104, do Código Civil (CC) - agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei -, sendo que só poderá ser considerado *objeto ilícito* aquilo que o art. 611-B, da CLT reformada, assim dispõe. Nesse mesmo sentido, aponta o §1º<sup>10</sup>, do novo art. 611-A, da CLT, o qual apenas determina a observação do §3º, do art. 8º, da CLT, quando do exame das CCTs e ACTs.

A limitação do poder jurisdicional, que vem embutida nos dois dispositivos referidos, é muito clara. O legislador reformista ditou ao Judiciário os assuntos específicos aos quais esse último poderia se debruçar, quando da análise das CCTs e ACTs, que, por ventura, forem objeto de sua jurisdição. O §3º, do art. 8º, ainda, utiliza-se do advérbio *exclusivamente*, com clara intenção de restrição a demais questões controversas, que possam advir das normas convencionadas.

Ocorre que a legislação celetista alterada não tem o poder de criar *vácuos jurídicos*, isto é, espaços onde o Poder Jurisdicional não possa adentrar:

A Carta de 1988 estabelece uma irrefutável garantia aos cidadãos, que é a inafastabilidade da jurisdição. Não é preciso ter muita perspicácia para se identificar que a principal motivação da inserção desse princípio na

---

<sup>9</sup> Art. 8º [...] § 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

<sup>10</sup> Art. 8º [...] § 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

Constituição é exatamente evitar a instituição legal de figuras imunes ao controle jurisdicional (DIAS, 2017, 455).

Nesse sentido, o que se intenta permitir, com a inclusão dessa espécie de dispositivo, é a criação de normas coletivas com o poder de estabelecer regras para toda uma categoria de trabalhadores e empregadores, que não possam ter seu conteúdo contestado judicialmente. Como referem Maurício e Gabriela Delgado (2017, p.277), os dispositivos pretendem fazer das CCTs e dos ACTs figuras normativas mais poderosas que a própria legislação federal, que a Constituição da República e que as normas internacionais de direitos humanos, ratificadas pelo Brasil. No mesmo sentido aponta Charles Lopes Kuhn, quando aduz que não é juridicamente possível que se faça ressalvas a textos que sequer se conhece, determinando que só poderão ser analisados pelo Poder Judiciário quanto a determinados aspectos:

Vale também lembrar que todas as normas jurídicas, mesmo as editadas pelo Estado sujeitam-se a exame de compatibilidade no ordenamento em que estão inseridas, não sendo juridicamente possível salvaguarda que previamente diga que determinado diploma, cujo texto sequer existe, virá a valer contra tudo e contra todos, sem que o Juiz regularmente investido e competente para a matéria nada possa examinar a respeito (2017, p. 476).

Ademais, os dois dispositivos limitam o poder jurisdicional porquanto introduzem o princípio da *intervenção mínima na autonomia das vontades coletivas* na CLT, mais uma vez expressando a intenção do legislador reformista de dificultar a intervenção do Poder Judiciário no texto das normas coletivas que, gize-se, por disposição do *caput*, do art. 611-A, da CLT, prevalecerão sobre a lei. O referido princípio seria expressão da norma constitucional do art. 8º, I, da CF<sup>11</sup>, a qual veda ao Poder Público a interferência e intervenção na organização sindical; seria, portanto, expressão do princípio da liberdade sindical. Entretanto, é importante que se diga que ainda que a liberdade sindical seja entendida como um direito fundamental predominantemente defensivo, isto é, que demanda do Estado um dever de abstenção, nenhum direito fundamental possui simplesmente a característica defensiva ou prestacional, esta última caracterizada por ações positivas do Estado (MARTINEZ, 2018, p. 205-208). Assim, ainda que se possa fazer uma relação entre o princípio introduzido pela Lei 13.467/2017 e o princípio da

---

<sup>11</sup> Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; [...]

liberdade sindical, no sentido de não intervenção do Estado nas questões sindicais, tais princípios têm de ser interpretados com cautela:

Nenhum direito fundamental, entretanto, é, em rigor, unicamente defensivo ou prestacional. O seu exercício não pode acontecer sem que as ações negativas e positivas sejam cumulativamente exigidas. Exatamente assim ocorre com o instituto da liberdade sindical, em nome do qual estão agregados todos os direitos que viabilizam a proteção do patrimônio jurídico dos trabalhadores, entre os quais, o direito de greve e o de negociar coletivamente. Apesar de serem posições fundamentais subjetivas de natureza defensiva, notadamente quando opostas contra o Estado, comportam, sem dúvidas, múltiplas faculdades e exigir ou de pretender ações positivas, seja para a promoção das condições de seu gozo efetivo, seja para a sua proteção contra terceiros (MARTINEZ, 2018, p. 210).

Isto é, não podem, a par de sua característica defensiva, impedir a análise pelo Judiciário do conteúdo das normas convencionadas. Não intervir na organização sindical, ditando o que, e como, devem ser realizadas as ações sindicais é distinto de afastar do Judiciário a análise da legalidade e constitucionalidade das normas coletivas criadas pelas entidades sindicais. Inclusive, há quem sustente que o princípio da *intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva*, foi uma criação da própria Lei 13.467/2017, à expressão da sua máxima intenção de afastar o Judiciário dos conflitos advindos da relação capital-trabalho, haja vista não ter sido precedido de criação doutrinária e jurisprudencial que ensejasse o seu surgimento - nesse sentido Valdete Souto Severo (2017, p. 13) e Carlos Eduardo Oliveira Dias (2017, p. 456).

Assim, não há dúvidas de que a introdução dos dois novos artigos, combinada com o princípio da mínima intervenção, intenta dificultar que o Judiciário se debruce sobre as regras que forem pactuadas entre as entidades sindicais. Ainda, realizando uma análise sistêmica e integrativa das novas disposições da CLT aqui analisadas, chega-se às seguintes conclusões: (i) as CCTs e os ACTs prevalecerão sobre a lei - expressão do *caput*, do art. 611-A; e, (ii) o Judiciário poderá analisá-las de forma restritiva, limitado tanto pelo novo princípio introduzido, como pelas limitações dos artigos 104, do CC e 611-B, da CLT. Assim, a análise em conjunto dos dispositivos pode levar à tentadora conclusão de que teriam sido criados, como refere Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 24), para dar garantia e segurança - na medida em que se limita a análise do Judiciário acerca das normas coletivas - ao empresariado quando da redução de direitos, a partir da confecção das normas coletivas.

### **3.2.1.2 Dispensando a entidade sindical: a supressão da obrigatoriedade de o sindicato homologar rescisões contratuais individuais: Art. 477, caput, da CLT, e a dispensa da presença do sindicato nas despedidas em massa: Art. 477-A, da CLT**

A obrigatoriedade de homologação, pelo sindicato, dos termos de rescisão dos contratos de trabalho da sua categoria profissional, era prevista na redação não alterada do art. 477, §1º da CLT<sup>12</sup>. O dispositivo determinava a obrigatoriedade de acompanhamento da entidade sindical, ou do Ministério do Trabalho e Previdência Social, atual Ministério do Trabalho (MT), aos trabalhadores com mais de um ano de contrato de trabalho. Essa previsão foi introduzida na CLT originalmente pela Lei 4.066/62. Posteriormente, entretanto, adveio a Lei 5.562/68, que previu o tempo mínimo de 90 dias de contrato de trabalho para o acompanhamento obrigatório na rescisão contratual pelo sindicato, MT ou Justiça do Trabalho. Após, com o advento do Decreto-Lei 766/69, o prazo mínimo foi ampliado para 1 ano, permanecendo o mesmo com a promulgação da Lei 5.584/70, que apenas retirou a competência da Justiça Trabalhista para essas homologações.

A Lei 13.467/2017, entretanto, suprimiu essa obrigatoriedade, revogando o §1º, do art. 477 e introduzindo no *caput*<sup>13</sup> apenas a obrigatoriedade de comunicação da dispensa, pelo empregador, aos *órgãos competentes*. Para justificar essa exclusão, o relator do parecer ao PL nº. 6.787/2016, Deputado Rogério Marinho, do PSDB-RN, assim sustentou:

Como já tivemos oportunidade de observar, na apreciação do presente projeto, devemos ter como uma de nossas metas a estabilidade das relações de trabalho, buscando-se uma forma de evitar que as conciliações feitas extrajudicialmente sejam levadas ao Judiciário indiscriminadamente. Não se trata de impedir o acesso do cidadão à Justiça, mas sim de se garantir maior segurança jurídica às relações de trabalho (BRASIL, 2017a, p. 54).

A retirada da obrigatoriedade da assistência do sindicato, como a própria justificativa do projeto já adianta, é *evitar que as conciliações extrajudiciais sejam*

---

<sup>12</sup> Art. 477 [...] § 1º - O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social

<sup>13</sup> Art. 477. Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo.

*levadas ao Judiciário*. Ainda que o relator refira que *não se trata de impedir o acesso à Justiça*, é clara a criação de mais um obstáculo ao acesso, na medida em que o trabalhador deixa de contar com a orientação jurídica realizada pelo ente sindical no momento da rescisão de seu contrato de trabalho. O obstáculo criado, ao se afastar o trabalhador da sua entidade sindical, é mais precisamente sentido quando se analisa a razão pela qual foi introduzido, originalmente, esse dever de assistência nas rescisões contratuais dos trabalhadores:

O interesse social, nesse instituto, está presente não apenas para efetivar a tutela do mais fraco na relação de emprego, mas, sobretudo, para garantir a normalidade dos pagamentos e o cumprimento das obrigações advindas do contrato. [...] Ser assistido é ser assessorado, aconselhado, orientado, advertido sobre as consequências do ato e a correção ou incorreção dos pagamentos patronais à luz da legislação em vigor. A assistência traz a idéia de procedimento, de intervenção de um terceiro capaz de tornar mais clara a situação enfrentada pela pessoa assistida. Esse é o sentido da assistência trabalhista prevista na CLT (BRASIL, 2007, p. 10-11).

Assim, retirando do trabalhador a assistência de seu sindicato no momento da rescisão contratual, retira-se, igualmente, a possibilidade de assessoramento jurídico direto e gratuito. É natural que a maioria dos trabalhadores pouco ou nada saibam em relação aos seus direitos previstos na legislação - o que, como já visto no primeiro capítulo, é um grande obstáculo ao acesso à Justiça -, dessa forma, impedindo esse assessoramento, a Lei 13.467/2017 diminui os *riscos* de novos ajuizamentos, decorrentes da constatação, no ato da rescisão, da verificação de fraudes, quitação de valores não recebidos, incertezas quanto ao real pagamento das verbas no termo de rescisão do contrato de trabalho (TRTC) etc. (LOSS, 2017, p.98). Ainda, como já foi ressaltado neste trabalho, o Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2016 (BRASIL, 2017d, p.6), realizado pela Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST, concluiu que os assuntos mais recorrentes na Justiça Trabalhista foram o aviso prévio, a multa do art. 477 e do 467, ambos da CLT, além da indenização de 40% de FGTS. Esses dados demonstram como a sonegação das verbas rescisórias é ainda muito intensa, o que vai de encontro à retirada da obrigatoriedade de assessoria do sindicato no momento da rescisão. Isso porque, o papel de assessoria jurídica conferido aos sindicatos também servia para verificação da higidez das verbas rescisórias alcançadas ao trabalhador no momento da extinção do vínculo de emprego.

Retirando-se, portanto, a assistência do sindicato, restringe-se o acesso à Justiça. À mesma conclusão chegaram Maurício e Gabriela Delgado:



Com a aparente singela desburocratização promovida, a nova Lei afasta cada vez mais o sindicato profissional de seus representados, além de impedir que a entidade associativa conheça mais de perto a decisiva dinâmica de terminação dos contratos de trabalho ocorrida nos diversos estabelecimentos empresariais de sua base territorial. Nessa medida, a simplificação procedimental analisada constitui mais um elemento situado dentro de um conjunto de várias medidas elencadas pela Lei da Reforma Trabalhista dirigidas ao enfraquecimento do sindicalismo de trabalhadores na economia e sociedade brasileiras. Além disso, o fim da assistência administrativa exacerba a lancinante distância de conhecimento técnico-jurídico, no contexto rescisório, entre o *staff* trabalhista das empresas e o trabalhador isoladamente considerado, com franco prejuízo a esta pessoa humana no tocante a seus direitos individuais e coletivos trabalhistas. Se não bastasse, a medida pulveriza o universo dos trabalhadores das distintas categorias profissionais, acanhando, inclusive, as suas possibilidades de acesso à justiça após a deflagração do desemprego (2017, p. 178).

No mesmo sentido é a introdução, na CLT, do art. 477-A<sup>14</sup>, o qual prevê não ser mais obrigatória a presença do sindicato nas dispensas em massa dos trabalhadores. Antes da reforma, ainda que não houvesse qualquer disposição a respeito das despedidas coletivas na Consolidação, havia um entendimento, por parte da jurisprudência, que diferenciava essa espécie de dispensa, das despedidas individuais, para as quais não é necessária qualquer justificativa patronal:

A rigor, a legislação trabalhista não regulamenta detalhadamente a hipótese de despedidas coletivas promovidas por empresas, por exemplo, em situações de crise econômica ou financeira. Portanto, são situações, em princípio, tratadas como se individuais fossem. [...] No entanto, parte da jurisprudência, valendo-se de princípios constitucionais e de normas internacionais, entre outros argumentos, vem entendendo ser necessária a prévia tentativa negocial com o respectivo sindicato antes de se operar as despedidas coletivas. O próprio TST tem julgados neste sentido. Seria uma construção interpretativa do tema em conformidade com os direitos fundamentais e com a dignidade da pessoa humana, visando minimizar os impactos sociais gerados nas extinções em massa (DORNELES; OLIVEIRA, 2013, p. 365).

Assim, ainda que a jurisprudência do TST<sup>15</sup> fosse amplamente na direção contrária, ou seja, de que a presença do ente sindical seria requisito imprescindível para a validade da despedida em massa, a Lei 13.467/2017 introduziu o art. 477-A e acabou por homogeneizar o tratamento dado às despedidas individuais e às coletivas, sob o argumento de “assegurar a igualdade no tratamento entre os empregados quanto aos direitos oriundos da rescisão imotivada do contrato de trabalho”, já que “algumas decisões judiciais vinham tratando desigualmente os

---

<sup>14</sup> Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

<sup>15</sup> Exemplos de decisões do TST com esse entendimento: RODC 309/2009-0000-15-00.4, RODC-2004700-91.2009.5.02.0000, RODC 2004700-91.2009.5.02.0000, RODC 51548-68.2012.5.02.0000.

empregados nos processos de dispensa coletiva, ante a obrigatoriedade de a negociação coletiva prever vantagens adicionais na rescisão” (BRASIL, 2017a, p. 56). Dessa forma, afastou, mais uma vez, a assistência sindical do trabalhador:

Considerando a equiparação entre as dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas a legislação tenta afastar a participação da entidade sindical profissional no acompanhamento, assistência e negociação de questões que envolvem despedimentos massivos (TOSS, 2017, p. 99).

Assim, os autores citados chamam atenção para as consequências da nova lei no que toca ao enfraquecimento do sindicalismo trabalhista brasileiro, o que reflete, nos aspectos citados, na restrição ao acesso à Justiça do Trabalho. Ainda, a alteração dos dispositivos, enfraquecendo as entidades sindicais, é de todo curiosa, na medida em que a lei teria sido criada com vistas ao *fortalecimento da autonomia das vontades coletivas*, intenção que se percebe da própria leitura do parecer ao PL 6.787/2016 da Câmara dos Deputados, onde o relator destaca que a intenção da Lei “é fortalecer a estrutura sindical como um todo, fazendo com que as categorias se sintam efetivamente representadas” (BRASIL, 2017a, p. 54).

### 3.2.1.3 Sindicato como litisconsorte necessário: art. 611-A, §5º, da CLT

O §5º<sup>16</sup>, do art. 611-A, introduzido na CLT pela nova legislação, insere no ordenamento jurídico trabalhista a figura do litisconsórcio necessário nos casos em que esteja sendo discutida judicialmente, em ação individual ou coletiva, a anulação de cláusulas de ACTs e CCTs. Assim, em qualquer ação ajuizada que tenha por *objeto* a anulação de cláusulas desses instrumentos normativos, os sindicatos subscritores dessas normas coletivas deverão ser incluídos como litisconsortes necessários.

A norma convencionada entre os sindicatos, ou entre estes e empresas, isto é, seus dispositivos normativos, como se sabe, vincula a categoria profissional e econômica como um todo. Entretanto, as cláusulas obrigacionais vinculam tão somente as partes convenientes, possuindo efeitos *inter partes*, em contraponto com os efeitos *erga omnes* dos dispositivos normativos (DELGADO, 2016, p.1535). Disso resulta que as únicas partes que são *necessariamente* obrigadas a seguir os

---

<sup>16</sup> Art. 611-A [...] § 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

comandos das normas conveniadas, mais especificamente, das cláusulas contratuais, são as próprias partes que participaram do processo de criação da norma coletiva - sindicatos e empresas - ainda que seja desejável, em vista do princípio da boa-fé, que os representados observem, por sua parte, os dispositivos normativos criados coletivamente por seus representantes.

Nesse sentido, a força vinculativa dos trabalhadores e das empresas às disposições normativas das normas coletivas, liga-se muito mais à ideia de maior participação da categoria profissional ou econômica no processo de construção normativa. Isso porque, quanto maior participação da categoria houver nesses processos, maior será a representatividade e legitimidade das normas coletivas criadas. Nesse sentido, quanto mais representativos forem os sindicatos, e, assim, legítimas as normas criadas por eles, menos possibilidade de questionamento judicial dos instrumentos coletivos haverá, na medida em que as partes representadas estarão mais satisfeitas com o resultado da negociação.

Entretanto, a Lei 13.467/2017 entendeu por bem barrar os questionamentos judiciais das cláusulas das normas coletivas através de solução rasa e descompromissada. Segundo entendimento de Maurício e Gabriela Delgado (2017, p. 281), não haveria qualquer necessidade de se vincular os sindicatos a ações coletivas ou individuais que pretendam anulação de cláusulas de ACT ou de CCT, haja vista que a eficácia da decisão judicial nessas reclamações não dependeria da presença do sindicato como litisconsorte, já que a decisão será vinculante apenas ao demandante e ao demandado. Assim, uma vez que não haveria, juridicamente, a necessidade de um litisconsórcio, a sua introdução na legislação, segundo os autores, teria, simplesmente, o escopo de dificultar, mais uma vez, a apreciação pelo Judiciário das cláusulas de ACT e CCT:

Não sendo hipótese real de litisconsórcio necessário, sob a perspectiva técnico-jurídica, conclui-se que a regra foi instituída como simples - e pro-fundamente gravoso - artifício para desestimular a propositura de ações trabalhistas no País, sejam individuais, sejam coletivas, em vista dos enormes riscos processuais que tais ações começarão a ostentar. O sindicato passará a ter o ônus administrativo, jurídico e econômico-financeiro de intervir em praticamente todas as ações individuais existentes em sua base territorial e categoria profissional - inclusive o risco de ser condenado -, desde que exista pleito de anulação de cláusula(s) de ACT ou CCT por ele subscrito (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 281).

Portanto, também no §5º, do art. 611-A, da CLT, constata-se a tentativa do legislador de restringir a análise pelo Judiciário das disposições convencionadas.

Como já se adiantou no item 3.2.1.1 deste trabalho, a inclusão do §3º, no art. 8º, da CLT, teve o mesmo propósito, mas naquele artigo sob a perspectiva integral das normas coletivas.

Ademais, chama atenção, Júlio César Bebbber, à atecnia do novo artigo, na medida em que as reclamatórias trabalhistas individuais nunca terão como *objeto* a anulação de cláusulas convencionais:

Tal pedido, porém, terá (sempre) natureza prejudicial (incidental). Ou seja, a aferição da validade e da eficácia da CCT, do ACT ou de suas cláusulas convencionais constitui pressuposto ao acolhimento ou rejeição de outro pedido — que é o pedido principal (por exemplo, declaração de nulidade de cláusula que estabelece desconto de certo valor do salário para custeio de taxa de reversão, com repasse ao sindicato profissional, como requisito ao acolhimento do pedido de devolução dos valores descontados). Em outras palavras: para decidir o pedido principal, terá o juiz, na motivação (*incidenter tantum*), de apreciar e resolver pontos controvertidos (questões), havidos como antecedentes lógicos. [...] Idêntica situação ocorre com o pedido, em demanda cível ou trabalhista, de declaração de inconstitucionalidade de norma legal (mediante controle difuso). Tal pedido jamais será o objeto da demanda, mas sua resolução incidental (*incidenter tantum*) constituirá pressuposto lógico ao deferimento ou indeferimento de outro pedido (esse, sim, seu objeto) (BEBBER, 2017).

Nesse sentido, ainda que a tentativa da nova legislação tenha sido a de vincular os sindicatos subscritores das normas coletivas às ações que questionem suas cláusulas, ao menos nas reclamatórias individuais, a anulação das cláusulas, como exige a redação do §5º, do art. 611-A, da CLT, nunca será o *objeto* da ação, mas consequência incidental do pedido principal realizado pelo trabalhador, de modo que o comando legislativo se mostra incoerente e sem utilidade prática.

Ademais, outra importante circunstância reflexa desse novo dispositivo é o prejuízo cristalino que sofrerão os sindicatos, com a sua obrigatoriedade de intervir em todas as ações que discutam a anulação de cláusulas dos instrumentos normativos:

Em contrapartida, o trabalhador passa a ter o ônus de litigar não apenas contra o seu empregador, porém igualmente contra o seu sindicato profissional. Conforme se percebe, essa regra jurídica (art. 611-A, § 5o, CLT), mesmo se considerada isoladamente - caso seja interpretada em sua literalidade pelos Tribunais do Trabalho -, criará encargos e riscos administrativos, jurí-dicos e econômico-financeiros enormes para o sindicalismo de trabalhadores do Brasil, praticamente inviabilizando a existência de inúmeros sindicatos profissionais do País (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 282).

Assim, o prejuízo enfrentado pelas entidades sindicais também impacta no acesso à Justiça, na medida em que gera o enfraquecimento do sindicalismo brasileiro. Tal enfraquecimento, conseqüentemente, acaba dificultando todas as

funções que são realizadas pelos sindicatos, entre as quais a própria função de assessoria jurídica atribuída a essas entidades pelo art. 14, da Lei 5.584/70<sup>17</sup>. Gize-se que os sindicatos não têm o poder de obrigar seus representados, seja trabalhadores ou empresas, a obedecerem às regras criadas. Como se disse, a vinculação dos representados às disposições normativas convencionadas é mais determinante na medida em que as entidades são, de fato, representativas e legítimas para negociar as cláusulas coletivas. Assim, qualquer ação no sentido de diminuir a contestação judicial de cláusulas de ACT e CCT que se pretenda comprometida e, de fato, resolutive da questão, deve direcionar seus esforços no sentido do estímulo a entidades sindicais mais representativas.

#### **3.2.1.4 Fim da obrigatoriedade da contribuição sindical: art. 545, caput, da CLT**

A falta de representatividade das entidades sindicais é trazida, pelo relator do parecer favorável ao PL 6.787/2016, como justificativa para a alteração do art. 545, da CLT<sup>18</sup>, e dos demais correlacionados, arts. 579, 582, 583, 587, 601, 602 e 604, com a retirada da obrigatoriedade da contribuição sindical:

As entidades sindicais terão que se mostrar efetivas em suas atuações, atendendo os anseios de seus representados, para que eles decidam livremente pelo suporte financeiro das atividades. Não há justificção para se exigir a cobrança de uma contribuição de alguém que não é filiado e que, muitas vezes, discorda frontalmente da atuação de seu sindicato. [...] Temos uma firme convicção de que o fortalecimento da estrutura sindical brasileira passa pelo fim da contribuição sindical impositiva, que acaba por estimular a criação de sindicatos sem qualquer representatividade, apenas com a finalidade de arrecadar esse “tributo” (BRASIL, 2017a, p. 60).

Antes da reforma, como se sabe, a contribuição sindical era obrigatoriamente descontada, de forma automática pelos empregadores, das folhas de pagamento de seus empregados, no mês de março de cada ano, conforme o comando do antigo art. 582, da CLT<sup>19</sup>. Agora, entretanto, para que o trabalhador contribua com o seu sindicato deve autorizar prévia e expressamente o recolhimento da contribuição.

---

<sup>17</sup> Art. 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

<sup>18</sup> Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados.

<sup>19</sup> Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar, da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano, a contribuição sindical por estes devida aos respectivos sindicatos.

Como se mostrou acima, a justificativa trazida pela Lei 13.467/2017 foi no sentido de *fortalecer* a estrutura sindical e *incentivar* a que sejam mais efetivas em suas atuações, em busca de *representatividade*.

Entretanto, a justificativa trazida pelo então projeto de lei, demonstra a preocupação do legislador reformista com a representatividade dos sindicatos, unicamente, no que diz respeito à retirada da obrigatoriedade da contribuição sindical. Nada se fez a respeito, por exemplo, da unicidade sindical ou da necessidade de registro nos órgãos competentes do sindicato da categoria profissional, que, assim como a obrigatoriedade da contribuição, são regras muito criticadas pela vedação de coexistência de mais de uma entidade sindical capaz de disputar a categoria profissional e, assim, pela competitividade, atingir a representatividade:

Ao alterar um dos pilares da estrutura sindical brasileira (o imposto sindical) sem mexer nos demais (isto é, no instituto da unicidade e no monopólio da representação), a reforma preserva uma das fontes de fragmentação sindical e impede os sindicatos de buscar formas de organização mais eficazes para defender os direitos dos trabalhadores e resistir à ofensiva patronal. Desse modo, continua assegurando as condições para a existência de um sindicalismo pulverizado e dependente do Estado (GALVÃO; TEIXEIRA, 2018, 178).

Assim, a intenção do legislador de *estimular a representatividade* ficou limitada à retirada de uma importante fonte de custeio das entidades sindicais, não promovendo esforços para combater as outras circunstâncias que comprometeriam um sistema sindical representativo. Dessa forma, ainda que não haja mais a obrigatoriedade da contribuição, permanece vigente, ainda, a regra de um único sindicato por categoria profissional, dentro da delimitação territorial estipulada:

É curiosa a liberdade cultivada pelo cinismo: ela permite que o trabalhador decida se vai ou não contribuir financeiramente com o sindicato, porém, obriga que o trabalhador seja representado pelo sindicato. Sim, “pelo”: não é por um sindicato qualquer, ou mesmo um sindicato que o trabalhador possa escolher, mas antes, por aquele sindicato definido previamente pelo Estado (YAMAMOTO, 2017, p. 432).

Além disso, o legislador também parece não ter se preocupado com a nova forma de custeio das entidades sindicais, que a partir da vigência da lei, deixarão de contar em seu orçamento com importante arrecadação para a manutenção da sua estrutura.

Além do mais, talvez também em decorrência de uma superada concepção abstencionista, passou ao largo do debate em nosso país a responsabilidade pública pela sustentação financeira dos sindicatos, como se fosse indiferente ao Estado se os sindicatos tenham ou não condições

econômicas de eficientemente desempenhar seu papel na negociação coletiva. Não há “autonomia privada coletiva” sem dinheiro: se não se reconhece a possibilidade (tampouco a conveniência) dos sindicatos buscarem sua sustentação financeira no mercado econômico como se empresas fossem, há de se pensar algum arranjo institucional que proveja aos sindicatos os recursos necessários para sua atuação eficaz no cotejo com o poder econômico empresarial (VARGAS, 2017, 136).

A retirada dessa fonte de custeio dos sindicatos, naturalmente, enfraquece essas entidades. Analisando esse enfraquecimento em cotejo com a obrigatoriedade dos sindicatos de prestar assistência jurídica gratuita à sua categoria, determinada, como já se disse, pelo Art. 14, da Lei 5.584/70, e pela Portaria 001/2007, da Defensoria Pública da União, também já citada neste estudo, evidencia-se a provável precariedade que pode se instalar na prestação da assistência jurídica. Isso porque, se era conferida essa função ao sindicato e não ao Estado, como determina o inciso LXXIV, do art. 5º, da CF<sup>20</sup>, é evidente que, diminuindo as fontes de custeio das entidades sindicais, a prestação de seus serviços restará precarizada.

Assim, mais uma vez fazendo-se uma análise integrativa e sistêmica do ordenamento jurídico trabalhista e analisando-se as regras até aqui discutidas, constata-se a tentativa de enfraquecimento da estrutura sindical brasileira e, conseqüentemente, de dificuldade no acesso, em razão da precarização da assistência jurídica. Na medida em que se analisa conjuntamente (i) os artigos 8º, §3º e 611-A, §1º, que restringiram a análise do Judiciário acerca das CCTs e dos ACTs; (ii) os artigos 477, *caput* e 477-A, que excluíram dos sindicatos a prerrogativa de estarem presentes quando das despedidas individuais ou coletivas; (iii) o artigo 611-A, §5º, que sobrecarrega a entidade exigindo sua presença em toda e qualquer ação que discuta anulação de cláusula de ACT ou CCT; e (iv) o artigo 545, *caput*, que retira importante fonte de custeio das entidades sindicais, ficam mais nítidos os esforços do legislador, ainda que refira o contrário, em enfraquecer as entidades sindicais e restringir o acesso de determinadas questões ao Judiciário Trabalhista.

### **3.2.2 Regras de quitação geral do contrato de trabalho: arts. 477-B e 507-B, da CLT**

---

<sup>20</sup> Art. 5º [...] LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

A Lei 13.467/2017 introduziu na CLT dois novos artigos que restringem diretamente o acesso ao Judiciário Trabalhista. O art. 477-B<sup>21</sup> prevê que a adesão, pelo trabalhador, à Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, previsto em CCT ou ACT, ensejará a quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação de emprego. Já o art. 507-B<sup>22</sup> prevê a quitação das obrigações trabalhistas através de termo pactuado anualmente pelas partes - empregado e empregador -, perante o sindicato profissional, no qual serão discriminadas todas as obrigações cumpridas, ensejando eficácia liberatória em relação às parcelas especificadas no termo.

### **3.2.2.1 Adesão ao PDV e eficácia liberatória: art. 477-B, da CLT**

Os planos de demissão voluntária (PDV) ou planos de demissão incentivada (PDI) já eram institutos do direito material do trabalho antes do advento da Lei 13.467/2017. Caracterizam-se por planos de incentivo ao desligamento voluntário do trabalhador, aos quais ele adere em troca das parcelas inerentes à dispensa sem justa causa, acrescidas de um montante pecuniário significativo, de natureza indenizatória, com o fito de reparar o prejuízo sofrido pela perda do emprego (DELGADO, 2016, p. 1306). A novidade trazida pela legislação aqui discutida, entretanto, além da própria inclusão deste instituto na CLT, é previsão de que a adesão do trabalhador a essa espécie de plano ensejará a quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, ou seja, ensejará a quitação geral do contrato de trabalho, impedindo sua discussão posterior pelo Judiciário Trabalhista.

No parecer do PL 6.787, aprovado pela Câmara dos Deputados, a inclusão desse artigo na CLT, é justificada pelo relator em razão do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (REExt) nº. 50.415-SC, no qual restou consolidada a seguinte tese:

---

<sup>21</sup> Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.

<sup>22</sup> Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria. Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.



Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão da adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado (BRASIL, 2015).

Entretanto, conforme bem ressaltaram Maurício e Gabriela Delgado (2017, p. 185) ao analisarem a referida decisão do STF, a *ratio decidendi* daquele julgado não levou em consideração apenas a celebração do plano por via de negociação coletiva, para que ele pudesse ensejar a quitação geral do contrato de trabalho. Pelo contrário, pela análise do julgado do Supremo, verifica-se que para que tenha a eficácia liberatória pretendida, o PDV deve contar, ao mesmo tempo, com (i) ampla participação dos empregados; (ii) deve prever vantagens aos trabalhadores em relação à rescisão contratual tradicional; e (iii) deve constar, expressamente, tanto no acordo coletivo que o aprovou, como nos instrumentos diretamente celebrados com o empregado, a condição de quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto da relação de emprego.

Entretanto, como se vê da própria redação do novo artigo, não há qualquer menção a essas condições, a única ressalva realizada é a da obrigatoriedade de negociação coletiva. Assim, se o novo art. 477-B, da CLT, como refere o relator do parecer ao então projeto de lei na Câmara (BRASIL, 2017a, p. 56), incorporou o entendimento que o STF consolidou no RExt já indicado, para que seja conferida a eficácia liberatória integral do contrato, devem ser preservadas as mesmas condições estabelecidas pelo Supremo quando daquele julgamento.

De qualquer sorte, a simples previsão de um plano, assinado pelo empregado, que tenha a prerrogativa de dar quitação geral e irrevogável a todas as verbas do contrato de trabalho já fere, por si só, o acesso ao Judiciário. Isso porque, como se sabe, o comando do art. 5º, XXXV, é claro quando dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim, não pode a lei, nesse caso específico, a Lei 13.467/2017, deliberar por afastar da análise da Justiça do Trabalho os contratos rescindidos através dos PDVs, sob pena de afronta explícita ao preceito constitucional (KAJINO, 2017, 391).

A questão da quitação, ainda, enseja a comparação deste instituto, com o equivalente no direito civil. Através dos artigos 319<sup>23</sup>, 320, parágrafo único<sup>24</sup> e 324<sup>25</sup>, o CC deixa claro que sempre que houver pagamento, haverá a respectiva quitação. Essa lógica, evidentemente, já valia para o direito do trabalho, de forma que a inclusão do art. 477-B na CLT permite apenas que, mesmo que não tenha havido o pagamento de eventuais direitos sonegados, haja a quitação do contrato (2017, p. 116).

Assim, com a inclusão do art. 477-B, afastando da análise do Poder Judiciário os contratos de trabalho dos empregados que aderirem aos PDVs, a nova lei transparece, em mais um artigo, sua intenção de afastar o trabalhador da Justiça Trabalhista.

### **3.2.2.2 Quitação anual do contrato de trabalho: art. 507-B, da CLT**

O art. 507-B, da CLT, no mesmo compasso do art. 477-B, igualmente propõe a quitação do contrato de trabalho, com o diferencial da quitação ser anual e apenas referente às parcelas consignadas no instrumento. Esse instituto segue a mesma linha do §2º, do art. 477, da CLT<sup>26</sup>, mas com a novidade já apontada, gerando quitação das obrigações trabalhistas discriminadas no termo, com eficácia liberatória das respectivas parcelas especificadas.

A problemática latente desse novo dispositivo é que a quitação, uma vez que realizada anualmente, será efetuada no curso do contrato de trabalho do empregado. Assim, o que propõe o legislador reformista é que o empregado tenha a *faculdade* de assinar anualmente um termo, onde quitará as obrigações trabalhistas devidas por seu empregador, de modo que renunciará, em razão da eficácia liberatória, a acessar o Judiciário posteriormente e questionar as verbas assinaladas no termo de quitação.

---

<sup>23</sup> Art. 319. O devedor que paga tem direito a quitação regular, e pode reter o pagamento, enquanto não lhe seja dada.

<sup>24</sup> Art. 320. [...] Parágrafo único. Ainda sem os requisitos estabelecidos neste artigo valerá a quitação, se de seus termos ou das circunstâncias resultar haver sido paga a dívida.

<sup>25</sup> Art. 324. A entrega do título ao devedor firma a presunção do pagamento. [...]

<sup>26</sup> Art. 477 [...] §2º - O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.

Nesse sentido, não é difícil encontrar a falha do legislador nesse novo instituto criado - a quitação anual do contrato de trabalho - na medida em que situado dentro do direito do trabalho, como uma possibilidade a ser utilizada pelas partes da relação empregatícia: a Lei 13.467/2017 desconsidera o fato de que essa relação é fundada no elemento da *subordinação*, o qual limita a autonomia da vontade do trabalhador (PRIGOL; VILLATORE, 2018, p. 159). Nesse sentido, reconhece o Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto no REExt 59.0415/SC, já citado:

[...] 8. O direito individual do trabalho tem na relação de trabalho, estabelecida entre o empregador e a pessoa física do empregado, o elemento básico a partir do qual constrói os institutos e regras de interpretação. Justamente porque se reconhece, no âmbito das relações individuais, a desigualdade econômica e de poder entre as partes, as normas que regem tais relações são voltadas à tutela do trabalhador. Entende-se que a situação de inferioridade do empregado compromete o livre exercício da autonomia individual da vontade e que, nesse contexto, regras de origem heterônoma – produzidas pelo Estado – desempenham um papel primordial de defesa da parte hipossuficiente. [...] 10. Não se espera que o empregado, no momento da rescisão de seu contrato, tenha condições de avaliar se as parcelas e valores indicados no termo de rescisão correspondem efetivamente a todas as verbas a que faria jus. Considera-se que a condição de subordinação, a desinformação ou a necessidade podem levá-lo a agir em prejuízo próprio (BRASIL, 2015).

Assim, ao *facultar* ao empregado que quite as obrigações trabalhistas devidas pelo seu empregador, o legislador, em verdade, obriga-o à escolha entre negar-se a assinar uma quitação versando sobre parcelas que, em realidade, não recebeu, e assim, possivelmente perder seu emprego, ou submeter-se a quitar obrigações não recebidas efetivamente, para manter a relação de trabalho vigente, sem possibilidade de rediscussão da questão, posteriormente, no Judiciário.

É provável que o legislador tenha pretendido mitigar a falta de autonomia da vontade do trabalhador com a obrigatoriedade de que esses termos de quitação anual sejam realizados na presença da entidade sindical. Entretanto, ainda que o sindicato possa se utilizar desse momento para analisar a relação empregatícia e identificar possíveis sonegações, a possibilidade de que haja entidades sindicais que não tenham estrutura - o que se agrava com a retirada do *imposto* sindical -, ou mesmo não procurem fazer esse trabalho, por serem cooptadas ou mantidas por empresas, é muito grande (GUSMÃO, 2017, 399), sem falar na possibilidade do próprio trabalhador não levar ao conhecimento de seu sindicato a realidade da relação de trabalho por medo de retaliações (LISBÔA, 2017, p. 162).

Também nesse sentido, a quitação anual das obrigações trabalhistas pode levar ao comprometimento do papel e do prestígio “do sindicato profissional perante o universo de trabalhadores que compõem o mundo do trabalho no País” e à “transformação do sindicato em uma instituição potencialmente distante, senão contrária aos interesses obreiros” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 193).

Ademais disso, importante a contribuição de Vólia Bomfim, no sentido de que a quitação daquilo que já foi pago já está autorizada no próprio §2º, do art. 477, da CLT, já destacado, e também comprovada nos recibos dos depósitos salariais e obrigações trabalhistas sanados mensalmente pelo empregador, que tem obrigação de documentar a relação de emprego. Assim, não haveria razão para a criação de um novo artigo contendo o mesmo comando, a não ser que objetive um escopo distinto do que se pode identificar com a leitura literal e precipitada de sua redação:

Ora, a quitação do que foi pago já está indiretamente autorizada no art. 477, §2º, da CLT e diretamente nos recibos salariais assinados pelo empregado ou nos comprovantes de depósito dos salários e haveres trabalhistas pagos mensalmente. Criar a possibilidade de quitação anual geral em relação a cada parcela mencionada no termo, na vigência do contrato, quando o empregado está presumidamente submetido às ordens do patrão, é de duvidosa liberdade de vontade. Ora, se os recibos bastam para a comprovação das obrigações trabalhistas, qual o motivo para a quitação em sindicato? Claro que a intenção foi a de obter a eficácia liberatória geral do que não foi pago, gerando o enriquecimento sem causa (CASSAR; BORGES, 2017, p. 65).

Assim, a possibilidade de que o art. 507-B venha a se tornar uma brecha para fraudes nas relações de trabalho, impossibilitando que o trabalhador venha a discutir judicialmente questões afetas à relação entabulada com seu empregador, e portanto, venha a obstaculizar o acesso ao Judiciário, não pode ser desconsiderada (LISBÔA, 2017, p. 163).

### **3.2.3 Regras de honorários, justiça gratuita e custas judiciais: art. 790, §§ 3º e 4º, art. 790-B, §4º, art. 791-A, caput e §§3º e 4º e art. 844, §§ 2º e 3º, da CLT**

A Lei 13.467/2017 alterou substancialmente o sistema de justiça gratuita e honorários existente na sistemática trabalhista. As regras para a concessão da justiça gratuita passaram a ser mais rígidas e, ao mesmo tempo, a sua *integralidade* foi flexibilizada, permitindo que, mesmo quando concedido o benefício, a parte beneficiada arque com determinadas despesas do processo. A legislação também incluiu no sistema justralhista os honorários de sucumbência, inclusive recíproca,

deixando para trás os honorários assistenciais, devidos apenas aos advogados dos sindicatos. Assim, neste subcapítulo serão analisadas as alterações introduzidas pela nova lei no que toca às regras de pagamento das despesas processuais.

### 3.2.3.1 Honorários advocatícios sucumbenciais: art. 791-A, caput e §3º, da CLT

A Lei 13.467/2017 introduziu na CLT a sistemática dos honorários sucumbenciais nas ações que dizem respeito à relação empregatícia. Antes de seu advento, entretanto, tal verba, segundo a Súmula 219, item I<sup>27</sup>, e a Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 305<sup>28</sup>, ambas do TST, era devida apenas ao advogado do trabalhador, quando credenciado ao sindicato profissional e, ao mesmo tempo, quando o empregado fosse beneficiário da justiça gratuita. Esse entendimento era adotado em razão da possibilidade de se acessar o Judiciário sem a necessidade de patrocínio de advogado - *jus postulandi* -, de forma que se entendia a assistência jurídica como uma faculdade das partes (SILVA, 2013, p. 114).

Com a inclusão do art. 791-A<sup>29</sup>, entretanto, os honorários advocatícios passam a ser exigidos de forma indiscriminada nas demandas judiciais provenientes de qualquer relação de trabalho. Para além da ampliação da abrangência dos honorários sucumbenciais, o art. 791-A, da CLT, no seu §3º<sup>30</sup>, prevê também o instituto da sucumbência recíproca.

---

<sup>27</sup> Súmula nº 219 do TST HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016 I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I).

<sup>28</sup> 305. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. JUSTIÇA DO TRABALHO (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 219) – Res. 197/2015, DEJT divulgado em 14, 15 e 18.05.2015 Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato.

<sup>29</sup> 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. [...]

<sup>30</sup> art. 791-A [...] § 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrar honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

O relator do parecer do então projeto de Lei 6.787/16, na Câmara dos Deputados, assim justificou a inovação:

Pretende-se com as alterações sugeridas inibir a propositura de demandas baseadas em direitos ou fatos inexistentes. Da redução do abuso do direito de litigar advirá a garantia de maior celeridade nos casos em que efetivamente a intervenção do Judiciário se faz necessária, além da imediata redução de custos vinculados à Justiça do Trabalho (BRASIL, 2017a, p. 69).

De plano, percebe-se a intenção do legislador em coibir a propositura de demandas *infundadas* através da imposição dos honorários de sucumbência, como uma espécie de desvantagem ao demandante, um risco à propositura da ação. Ocorre que já existem no ordenamento jurídico medidas aptas a coibir o abuso no exercício de direito, inclusive introduzidas pela própria legislação alteradora - vide arts. 793-A e seguintes. Nesse sentido, Sonilde e Helena Lazzarin:

A fixação de honorários de sucumbência como fator inibidor de demandas infundadas, e a pretensa redução de custos do Judiciário Trabalhista não legitimam a lei; primeiramente, porque existem meios alternativos no sistema jurídico e na própria Consolidação das Leis do Trabalho (artigo 793-A e B) para coibir a prática de litigância de má-fé; e, em segundo lugar, porque a restrição e a intimidação do exercício do direito de demandar na Justiça do Trabalho, além de afrontar diretamente à Constituição Federal, beneficia exclusivamente os interesses do poder econômico (LAZZARIN; LAZZARIN, 2018, no prelo).

Ademais, a relação entre as referidas *demandas baseadas em direitos e fatos inexistentes* e o grande número de ações trabalhistas, realizada pelo relator do parecer na Câmara, deputado Rogério Marinho, encontra óbice nos dados do Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2016 (BRASIL, 2017d, p. 219). Tais dados indicam equilíbrio nas decisões da Justiça Trabalhista: 28% das ações são julgadas procedentes em parte, 2% das ações são julgadas totalmente procedentes, 39% das ações são decididas através de conciliações, 8% são julgadas totalmente improcedente, 20% são arquivadas, extintas ou fruto de desistências, e os outros 3% são classificados como *outras* hipóteses. é provável que demandas irreais sejam julgadas totalmente improcedentes, e os dados mostram que essas decisões contabilizam apenas 8% do total que tramita na Justiça do Trabalho. Assim, a partir do equilíbrio apontado, a relação imediata entre as demandas irreais e a sobrecarga da Justiça do Trabalho, resta fragilizada. Ademais, conforme aponta Einloft, o aumento da litigiosidade certamente não é resultado de apenas um fator; essa circunstância, se for verdadeira, não pode ser analisada de forma tão simplista:

A correta visão da sucumbência recíproca merece a compreensão de que o aumento da litigiosidade é fruto dos conflitos de interesse e exploração da mão-de-obra típicos de uma sociedade capitalista que, no Brasil, observa níveis oscilantes de crescimento e retração econômica, sugerindo picos de empregabilidade (com pouca demanda judicial, com desemprego em massa e custos expressivos) [...] (2017, P. 180).

Ainda, como já foi visto no primeiro capítulo desta monografia, a instituição dos honorários sucumbenciais no processo do trabalho configura um grande obstáculo ao trabalhador para acessar o Judiciário - inclusive, como visto, o relator do parecer, na Câmara dos Deputados, justifica a inclusão do instituto na técnica processual trabalhista como *um fator inibidor de demandas*. Nesse sentido, Mauro Schiavi aponta a introdução da sucumbência recíproca como a alteração mais significativa da Lei 13.467/2017, pois, segundo o autor

[...] 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 (2018, p. 394).

No mesmo sentido, entendem Maurício e Gabriela Delgado:

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 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 (2017, p.329).

Ademais, considerando que as demandas trabalhistas operam, habitualmente, com o sistema da cumulação objetiva de lides (SCHIAVI, 2018, p. 568), os honorários de sucumbência recíproca configuram um obstáculo ainda maior ao acesso ao Judiciário. Isso porque, ainda que a parte se sagra vencedora em certos pedidos, naturalmente, restará vencida em outros tantos, sendo, portanto, fatalmente condenada ao pagamento dos honorários de sucumbência. Nesse sentido, na medida em que é do empregador o dever de documentar a relação de trabalho, a formulação apenas de pedidos exatos, mostra-se mais complicada ao advogado do trabalhador (KUHN, 2017, p.474), quase impedindo a procedência total dos pedidos.

**3.2.3.2 Justiça gratuita: art. 790, §§ 3º e 4º, art. 790-B, §4º, art. 791-A, §4º e art. 844, §2º. Pagamento de custas como condição de propositura de nova ação: art. 844, §3º**

Conforme referido, a nova lei alterou a sistemática de concessão da justiça gratuita na CLT. Até a promulgação da legislação, para que o trabalhador obtivesse esse benefício, era o bastante a simples apresentação de declaração de hipossuficiência econômica, sob as penas da lei, onde declarava *não ter condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família*, exegese retirada do antigo §3º, do art. 790, da CLT<sup>31</sup>. A nova lei, entretanto, com a alteração no art. 790, §3º<sup>32</sup>, permite a concessão deste benefício apenas àqueles que perceberem *salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS)*, havendo necessidade de comprovação dessa carência econômica, nos termos do §4º<sup>33</sup> do mesmo artigo.

A *integralidade* desse benefício, entretanto, garantida pelo inciso LXXIV, do art. 5º, da CF<sup>34</sup>, é flexibilizada por diversos artigos, também introduzidos pela nova legislação. Nesse sentido é o *caput* do art. 790-B, da Consolidação<sup>35</sup>, o qual determina que o pagamento dos honorários periciais será realizado pela parte sucumbente no objeto da perícia, *ainda que beneficiária da justiça gratuita*. A mesma flexibilização é realizada no art. 844, §2º, da CLT<sup>36</sup>, que dispõe que o não comparecimento injustificado do reclamante à audiência, gera a sua condenação às

---

<sup>31</sup> 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 ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> Art. 790 [...] § 4o O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

<sup>34</sup> Art. 5º [...] LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> Art. 844 [...] § 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.



custas processuais, *ainda que beneficiário da justiça gratuita*. Da mesma forma, o §4º, do art. 791-A, da CLT<sup>37</sup>, que determina que *mesmo beneficiário da justiça gratuita*, fica o vencido obrigado ao pagamento dos honorários sucumbenciais, haja vista a possibilidade de utilização de verbas conferidas judicialmente a ele, ainda que em outro processo, para pagamento dos honorários.

A Lei 13.467/2017, portanto, dificulta a concessão do benefício, na medida em que exige comprovação da hipossuficiência - que é entendida apenas quando a parte recebe salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS - e, ainda, restringe as hipóteses em que o benefício poderá ser, de fato, usufruído pelo beneficiário.

Os dois pontos levantados acima, como justificativas para a dificuldade da concessão do benefício, se comparados com o Processo Civil, demonstram um ineditismo prejudicial ao trabalhador que demanda, em comparação com a concessão desse mesmo benefício às partes de litígio na Justiça Comum. O §3º, do art. 99, do CPC<sup>38</sup>, por exemplo, dispõe que a simples declaração de insuficiência econômica, realizada por pessoa natural, é o bastante para a concessão da gratuidade de justiça. Essa diferenciação leva à conclusão inusitada de que, no processo do trabalho - onde a vulnerabilidade do trabalhador em relação ao empregador é patente - apenas pessoas que recebam salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS, possam ser beneficiárias da gratuidade de justiça, enquanto que em âmbito cível - onde a igualdade entre as partes é presumida - não há limitação de valores, bastando a pessoa declarar a sua insuficiência econômica para ser beneficiária da justiça gratuita. Nesse sentido, Leandro Borges:

No processo do trabalho, cujas premissas [...] buscam a proteção do hipossuficiente, ou seja, o trabalhador, em caminho oposto ao seguido pelo processo civil, que atua dentro da lógica da igualdade entre as partes, o legislador passou a condicionar o deferimento da gratuidade da justiça à prova do estado de miserabilidade, conforme o § 4º do art. 790 [...] (BOMFIM; BORGES, 2017, p. 148).

---

<sup>37</sup> Art. 791-A [...] § 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.

<sup>38</sup> Art. 99 [...] § 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, enquanto que em uma demanda cível uma pessoa pode ser considerada hipossuficiente recebendo mais do que o limite imposto pelo novo artigo da CLT, em uma demanda trabalhista, esta mesma pessoa seria condenada ao pagamento das custas e demais despesas processuais. Gize-se que atualmente o teto previdenciário é de R\$5.645,80<sup>39</sup>, assim, para ser considerada hipossuficiente, a pessoa deve receber até R\$2.258,32. Qualquer valor que ultrapasse esse mínimo impossibilita, pela nova lei, a concessão do benefício. Ressalta-se, ainda, que nos Juizados Especiais, conforme o *caput* do art. 54, da Lei 9.099/95<sup>40</sup>, o acesso ao primeiro grau de jurisdição é permitido *independentemente* do pagamento de custas, taxas ou despesas processuais. No mesmo sentido, Valdete Souto Severo:

A inserção, no art. 790, da CLT, de um §3º dizendo que o benefício da justiça gratuita poderá ser alcançado apenas àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do regime geral da previdência social estabelece limites inferiores àqueles previstos no CPC e na lei dos juizados especiais, revelando a clara intenção de impedir o acesso do trabalhador à justiça, mediante a gratuidade (2017, p. 496).

Para além das próprias regras de concessão do benefício da gratuidade de justiça, chama atenção, na nova legislação, as flexibilizações realizadas no que toca à sua *integralidade*. Conforme já adiantado, o inciso LXXIV, do art. 5º, da CF, garante a integralidade do benefício da gratuidade de justiça. A Lei 13.467/2017, entretanto, não seguiu o preceito constitucional e previu uma série de despesas processuais que ficarão a cargo da parte, mesmo quando beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido é, também, a previsão do §4º do art. 791-A, da CLT<sup>41</sup>, que prevê a responsabilização da parte, mesmo quando beneficiária da justiça gratuita, pelo pagamento dos honorários sucumbenciais. Isso porque, o artigo prevê que o valor poderá ser *compensado* com créditos obtidos em juízo no mesmo, ou em

---

39

<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=17/01/2018&jornal=515&pagina=28&totalArquivos=168>

<sup>40</sup> Art. 54. O acesso ao Juizado Especial independerá, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas.

<sup>41</sup> Art. 791-A [...] § 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.

processo diferente daquele onde a parte foi condenada ao pagamento da verba sucumbencial e, se ainda assim a parte não possuir condições financeiras de arcar com a condenação, as obrigações decorrentes da sucumbência ficarão em condição suspensiva de exigibilidade por dois anos, quando poderão ser executadas caso a parte contrária comprove a mudança na situação financeira do vencido.

Da mesma forma é o §4º, do art. 790-B, da CLT, que dispõe ser de responsabilidade do vencido no objeto da perícia a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, *ainda que seja beneficiário da justiça gratuita*, caso tiver obtido em juízo créditos capazes de suportar os referidos honorários.

Quanto aos honorários periciais, antes do advento da nova lei, eles eram suportados pela União, conforme o comando da Súmula 457, do TST<sup>42</sup> e do próprio art. 790-B, da CLT<sup>43</sup>, antes da alteração produzida. Assim, a possibilidade de que a parte seja responsabilizada pelos honorários periciais, mesmo se beneficiária da justiça gratuita, naturalmente vai impedir que muitos trabalhadores se utilizem desse recurso para embasar suas pretensões, por medo da condenação pecuniária. Dessa forma, quem acaba beneficiado com essa inovação legislativa, é o empregador que descumpra as regras atinentes ao meio ambiente de trabalho saudável (MARTINS, 2017, p.511).

Nesse sentido, Maurício e Gabriela Delgado apontam, também nesse artigo, a restrição do acesso à Justiça Trabalhista operada pela Lei 13.467/2017:

A análise desse preceito, segundo já explicitado, evidencia o seu manifesto desprezo ao direito e garantia constitucionais da justiça gratuita (art. 5º, LXXIV, CF) e, por decorrência, ao princípio constitucional do amplo acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CF). Se não bastasse, desconsidera as proteções e prioridades que o ordenamento jurídico confere às verbas de natureza trabalhista, por sua natureza alimentar, submetendo-as a outros créditos emergentes do processo (DELGADO; DELGADO, 2017, 327).

Ademais, os dois artigos 791-A, §4º e 790-B, §4º, da CLT, assim como as regras de concessão do benefício da gratuidade de justiça, ao flexibilizarem o seu caráter *integral*, tornam as regras trabalhistas mais prejudiciais ao trabalhador,

---

42 Súmula nº 457 do TST HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO. RESOLUÇÃO Nº 66/2010 DO CSJT. OBSERVÂNCIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 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.º 66/2010 do Conselho Su

<sup>43</sup> Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita.

quando em comparação com regras cíveis a um demandante na Justiça Comum. Isso porque, o art. 98, §1º, inciso VI<sup>44</sup>, dispõe que os honorários do advogado e do perito fazem parte da gratuidade de justiça, de modo que não há qualquer sistema de compensação de despesas processuais com créditos obtidos em juízo, em âmbito cível, como passa a existir agora no ordenamento trabalhista. O que há na seara cível a esse respeito é a suspensão da exigibilidade do crédito por 5 anos, dentro dos quais é possível a sua execução, desde que a parte vencedora demonstre que o vencido passou a possuir condições financeiras de arcar com a despesa<sup>45</sup>. De qualquer forma, em âmbito cível, o beneficiário não é obrigado a compensar as despesas processuais com créditos recebidos judicialmente.

Assim, nesse aspecto, também deve ser ressaltada a natureza alimentar dos créditos obtidos em juízo pelo trabalhador. Sendo alimentares, por disposição do §1º, do art. 100, da CF<sup>46</sup>, são insuscetíveis de renúncia, cessão, compensação ou penhora (art. 1.707, do CC) e, assim, insuscetíveis de qualquer compensação (MAIOR; SEVERO, 2017).

Por outro lado, o art. 844, §3º<sup>47</sup>, da CLT, também alterado pela Lei 13.467/2017, introduz no ordenamento justarabalista a condenação em custas processuais daquele trabalhador que não comparecer, de forma injustificada, à audiência, sendo tal pagamento *condição* para a propositura de uma nova ação. A responsabilidade pelas custas é, a exemplo dos dispositivos analisados acima, exigida do beneficiário da justiça gratuita, nos termos do §2º<sup>48</sup>, do mesmo artigo.

Sobre essa disposição, Maurício e Gabriela Delgado:

---

<sup>44</sup> Art. 98 [...] § 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;

<sup>45</sup> Vide julgamento no REExt 249003 ED, voto do Ministro Luís Roberto Barroso, disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10923918>. Acesso em: 20 jun. 2018.

<sup>46</sup> Art. 100 [...] § 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

<sup>47</sup> Art. 844 [...] § 3o O pagamento das custas a que se refere o § 2o é condição para a propositura de nova demanda.

<sup>48</sup> Art. 844 [...] § 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.

O requisito do § 3º, a propósito (denominado de "condição", na linguagem da Lei), afronta também o princípio constitucional do amplo acesso à jurisdição, imantado pelo art. 5º, XXXV, da CF/88. Isso porque condicionar o acesso à jurisdição ao pagamento de valores monetários ao Estado, relativamente a pessoas humanas beneficiadas pela justiça gratuita (portanto, pessoas humanas pobres, no sentido da ordem jurídica), é negar o amplo acesso à jurisdição a um largo segmento de seres humanos pobres do País (2017, p.346).

Esse artigo, claramente, restringe o acesso ao Judiciário, na medida em que impede a pessoa pobre de ajuizar nova reclamação trabalhista enquanto não tiver condições financeiras de pagar as custas processuais remanescentes. Segundo Leandro Borges:

Trata-se de uma violenta sanção. Desarrazoada e desproporcional. O trabalhador, que geralmente é o autor da ação trabalhista, nem sempre se pode fazer presente. Isso se dá pelas mais variadas razões, como dificuldade de locomoção, falta de dinheiro para utilização de transporte público, oportunidade de um novo emprego etc. No entanto, se não puder comparecer à audiência, será condenado ao pagamento das custas, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar justificadamente a sua ausência (BOMFIM; BORGES, 2017, p.179).

A justificativa do relator do parecer do então projeto de lei na Câmara nº. 6.787/2016, para essa gritante restrição ao Judiciário, foi no sentido de *desestimular a litigância descompromissada, e incentivar que o reclamante aja responsabilmente*, atribuindo a ele o *devido custo processual* (BRASIL, 2017a, p. 74). A justificativa do legislador para a dificuldade da própria concessão do benefício da gratuidade, segue essa mesma linha:

Um dos problemas relacionados ao excesso de demandas na Justiça do Trabalho é a falta de onerosidade para se ingressar com uma ação, com a ausência da sucumbência e o grande número de pedidos de justiça gratuita. Essa litigância sem risco acaba por estimular o ajuizamento de ação trabalhista. [...] Ressalte-se que o objetivo não é dificultar o acesso à Justiça, mas, pelo contrário, torná-la efetiva, evitando-se as ações em que se solicita, e muitas vezes é concedida, a justiça gratuita para pessoas que dela não poderiam usufruir, mediante mero atestado de pobreza (BRASIL, 2017a, p. 67).

Ocorre que, mais uma vez, o legislador se utiliza de meios processuais equivocados para a persecução do fim declarado. Tal qual já adiantado quando da análise dos honorários de sucumbência, também nos artigos 790, §3º, 790-B, *caput*, 791-A, §4º e 844, §§2º e 3º, ressalta-se que o abuso no exercício de direito deve ser repreendido com instituto jurídico próprio a esse fim, o qual independe da capacidade financeira da parte. Essa adequação é importante na medida em que, pela alteração da Lei 13.467/2017, a pessoa pobre fica impossibilitada de demandar novamente no Judiciário Trabalhista, caso falte à audiência de forma injustificada,

enquanto que, quem tem recursos para pagar as custas remanescentes de uma mesma falta, terá acesso livre ao Judiciário.

Nesse sentido, Leandro Borges ressalta que a simples intenção de se utilizar das custas processuais como medida punitiva ao trabalhador que aciona o Judiciário já é suficiente para violar o direito ao acesso à Justiça:

Isso porque, ao se trabalhar com a ideia punitiva, ou seja, de que as custas passam a integrar o rol de uma espécie de punição ao trabalhador hipossuficiente, pelo simples fato de ter movimentado a máquina judiciária, também se viola o acesso à justiça. Ora, se o trabalhador movimentou a máquina judiciária apenas para tentar “ganhar um qualquer” (como se diz por aí), agiu de má-fé e por tal conduta deve ser apenado. Mas daí condená-lo ao pagamento de custas! (BOMFIM; BORGES, p. 149).

Assim, na medida em que a nova legislação dificulta as regras para concessão da justiça gratuita, flexibiliza a integralidade do benefício, e cria dispositivos mais prejudiciais ao trabalhador que demanda, em comparação com uma parte demandante na Justiça Comum, aliado ao que foi visto no primeiro capítulo deste trabalho, no que se refere à gratuidade de justiça como elemento importante na busca pela democratização do acesso ao Judiciário, a restrição apontada resta evidente.

### **3.2.4 A exigência de pedido certo, determinado e com indicação de valor: art. 840, §1º, da CLT**

A Lei 13.467/2017 também introduziu novos requisitos para a petição inicial trabalhista. Segundo a nova redação do art. 840, §1º, da CLT<sup>49</sup>, agora é exigido que o pedido seja certo, determinado e *com indicação de seu valor*. Caso o reclamante assim não proceda, terá seus pedidos julgados extintos sem resolução do mérito.

Segundo adiantam Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo (2017), em razão do dever de documentação da relação de trabalho recair sobre o empregador, a formulação de pedidos líquidos pelo reclamante é dificultada na seara trabalhista. Isso porque o trabalhador, no mais das vezes, não possui os documentos necessários para a conformação exata do seu pedido. Por isso, a

---

<sup>49</sup> Art. 840 [...] § 1o Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

necessidade de indicação do valor de cada pretensão, deve ser entendida como meramente indicativa.

Essa questão, inclusive, já foi objeto de análise da Seção de Dissídios Individuais II (SDI-II), do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRF4). No julgamento do mandado de segurança nº. 0020054-24.2018.5.04.0000, acórdão publicado em 30.04.2018 (BRASIL, 2018), a SDI-II entendeu que a exigência de liquidação antecipada dos pedidos como requisito da inicial trabalhista viola a garantia constitucional do acesso à Justiça. Os fundamentos da decisão se basearam, justamente, na impossibilidade de liquidação prévia dos pedidos pelo reclamante, na medida em que este não possui os documentos necessários para exprimir, com exatidão, os seus pedidos, antes de ser oportunizado o contraditório, e analisados os documentos juntados pela contraparte. Destacaram os julgadores que determinados pedidos têm essa característica de só poderem ser quantificados após atos que devam ser praticados pelo réu - sendo essa uma situação comum no processo do trabalho, haja vista o dever de documentação que recai sobre o empregador. Assim, como as provas da relação empregatícia ficam, no mais das vezes, sob a posse do empregador, a liquidação antecipada dos pedidos na reclamatória trabalhista exigiria algo como uma *produção antecipada de provas*, um procedimento prévio à própria reclamatória trabalhista, onde seriam disponibilizados os documentos necessários para a instrução da ação. Entretanto, evidentemente, essa sistemática tornaria demasiadamente complexo, se não impossível, para a parte acessar o Judiciário.

Assim, e também em razão da própria simplicidade característica do processo do trabalho (LEAL, 2017, p. 193), a exigência de liquidação prévia dos pedidos igualmente mostra a dificuldade do acesso ao Judiciário por mais um dispositivo da Lei 13.467/2017.

### **3.2.5 Cláusula compromissória de arbitragem: art. 507-A, da CLT**

A Lei 13.467/2017, introduziu na CLT, a partir do art. 507-A<sup>50</sup>, a possibilidade de pactuação de cláusula compromissória de arbitragem naqueles contratos de

---

<sup>50</sup> Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser

trabalho, cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido aos benefícios do RGPS.

O relator do então projeto de lei na câmara nº. 6.787/2016, assim justificou:

Como já tivemos oportunidade de mencionar, temos como um dos objetivos pretendidos com esta Reforma reduzir o número de ações ajuizadas na Justiça do Trabalho, conferindo maior estabilidade aos procedimentos de homologação dos acordos extrajudiciais. E um dos caminhos defendidos é o da utilização da arbitragem nas relações de trabalho. A arbitragem, como um método alternativo ao Poder Judiciário, permite a solução de controvérsias de uma maneira mais ágil, sem abrir mão da tecnicidade. No entanto, como uma das suas características é a de se evitar que a demanda seja levada ao Judiciário, tivemos o cuidado de não a permitir indiscriminadamente a todos os empregados, uma vez que a sua fundamentação perpassa pela equivalência entre as partes (BRASIL, 2017a, p. 57).

O legislador não esconde sua intenção: diminuir o número de ações ajuizadas na Justiça do Trabalho. Igualmente não nega saber que a arbitragem pressupõe a equivalência entre as partes - circunstância que apenas é artificialmente atingida no processo do trabalho em âmbito coletivo. Ainda assim, incluiu na CLT esse dispositivo com a justificativa de que ficará restrito aos trabalhadores mais bem remunerados - que percebam duas vezes o valor do teto previdenciário -, como se a vulnerabilidade do trabalhador perante o empregador se relacionasse apenas com a remuneração que este recebe e não, simplesmente, pela característica própria da subordinação. Nesse sentido:

Entretantes, a livre autonomia da vontade é duvidosa na relação de emprego, em face da constante vulnerabilidade do trabalhador, mesmo que este perceba mais que o teto fixado no artigo. Permitir que o empregado que percebe mais que o teto possa ajustar com o empregador a cláusula compromissória, na admissão ou durante o contrato, é fechar os olhos para o medo do desemprego que qualquer trabalhador tem, inclusive os altos empregados, que facilmente se submeterão às cláusulas impostas pelo patrão como mero contrato de adesão (BOMFIM; BORGES 2017, p.16).

Ainda, Maurício Delgado ressalta que a Lei de Arbitragem é objetiva quando estipula os assuntos sobre os quais os árbitros podem se debruçar. Ignorar a limitação realizada pela própria lei quanto aos conflitos que ela pode regular, é mais uma mostra da atecnia dos dispositivos da lei aqui discutida.

[...] a Lei de Arbitragem dispõe que o instituto se aplica à regulação de direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º, Lei n. 9.307, de 1996) — o que cria óbvia dificuldade de inserção, neste restrito grupo, dos direitos juslaborativos, principalmente quando considerados no plano das relações bilaterais do contrato empregatício. É que vigora, no Direito do Trabalho,

---

pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.



especialmente em seu segmento jusindividual, o princípio da indisponibilidade de direitos, que imanta de invalidez qualquer renúncia ou mesmo transação lesiva operada pelo empregado ao longo do contrato. Acresça-se, ainda, a dificuldade de compatibilização da regra disposta nos arts. 18 e 31 da Lei de Arbitragem com o preceito clássico de amplo acesso ao Judiciário, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição. De fato, a Lei n. 9.307 parece querer conferir qualidades de coisa julgada material à decisão arbitral, mesmo em conflitos meramente interindividuais, excluindo, em consequência, da apreciação judicial lesão ou ameaça a direitos trabalhistas que poderiam estar nele embutidas (DELGADO, 2017, p. 1650).

Assim, é claro que ao permitir a pactuação de cláusula compromissória de arbitragem a determinados trabalhadores, o legislador procura retirar da apreciação da Justiça do Trabalho os conflitos que possam advir dessa espécie de relação empregatícia. Retirando, portanto, a possibilidade de análise do Judiciário trabalhista, a lei restringe, mais uma vez, o acesso à Justiça.

### **3.2.6 Últimas considerações acerca dos dispositivos reformados**

Assim, analisando em conjunto os artigos reformados pela Lei 13.467/2017, fica mais clara a intenção do legislador em restringir o acesso ao Judiciário Trabalhista.

Ainda, não se descuida da restrição também imposta por outros artigos como, por exemplo, o art. 793-D, da CLT (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 331), que impõe a multa de litigância de má-fé também à testemunha no processo judicial trabalhista - diferentemente do código de processo civil, onde não há essa previsão explícita -, contribuindo para uma possível negativa no testemunho, por medo de represálias. Procurou-se, contudo, abordar os artigos que mais intensamente violaram o direito constitucional do acesso à Justiça.

Em geral, o que se destaca das alterações aqui estudadas e, também por conta das próprias justificativas apresentadas pelo legislador para as inovações na CLT, é a sua preocupação em diminuir o número de demandas na Justiça do Trabalho. Ademais, outra característica que se identifica com a análise conjunta dos dispositivos alterados, é o tratamento diferenciado, e prejudicial, conferido ao trabalhador, em comparação com um demandante da Justiça Comum. Vários são os dispositivos que garantem ao trabalhador um patamar inferior, como o novo §3º, do art. 790, que trata da gratuidade de justiça, ou o art. 507-B, que permite a quitação anual das obrigações trabalhistas, mesmo sem a garantia do efetivo pagamento.

Assim, com o acúmulo de todos os dispositivos aqui analisados, que nitidamente dificultam o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho, passa-se agora ao cotejo das razões indicadas pelos legisladores para implementação dessa restrição.

## 4 RESTRINGINDO O ACESSO À JUSTIÇA COM BASE NA SEGURANÇA JURÍDICA?

Identificado o conceito e as implicações do direito ao acesso à Justiça, e apresentados os artigos da Lei 13.467/2017 que o restringem, importa identificar a razão trazida pelos legisladores para a implementação dessa restrição. Para essa tarefa, buscou-se analisar o parecer realizado pelo relator do PL 6.787/2016 na Câmara dos Deputados, e os pareceres das Comissões de Assuntos Econômicos e de Constituição e Justiça, do Senado Federal, que decidiram pela aprovação do PLC 38/2017 naquela casa do Congresso Nacional. Conforme a seguir se demonstrará, a leitura dos documentos indicados transparece a intenção do legislador de garantir *maior segurança jurídica* ao sistema jurídico-trabalhista. A partir dessa percepção, conceituar-se-á o instituto da segurança jurídica, buscando compará-lo com as justificativas do legislador, para, enfim, avaliar a correção das medidas adotadas pela Lei 13.467/2017.

### 4.1 JUSTIFICATIVA: SEGURANÇA JURÍDICA

Conforme já foi adiantado, pela análise dos documentos que determinaram a aprovação da Lei 13.467/2017 nas duas casas do Congresso Nacional, identifica-se como argumento majoritário, a intenção de conferir maior *segurança jurídica* ao ordenamento justralhista. Da análise desses três pareceres, verifica-se que o termo *segurança jurídica*, ou seu antônimo, *insegurança jurídica*, foi citado 60 vezes, o que representa a presença dos termos em, ao menos, 30% das páginas. Especificamente em relação aos artigos analisados no segundo capítulo, apresentar-se-á, neste momento, a correlação entre a *restrição ao acesso à Justiça* e a intenção do legislador de conferir maior *segurança jurídica*.

Um dos *capítulos* do parecer exarado pela Comissão de Assuntos Especiais do Senado, de relatoria do Senador Ricardo Ferraço, do PSDB-ES, intitulado “Ativismo e segurança jurídica”, apresenta a seguinte justificativa para as alterações no art. 8º, da CLT:

Ativismo e segurança jurídica

Um primeiro grupo de medidas da reforma trabalhista em relação ao ativismo judicial está na redação dada ao art. 8º da CLT, que deveria ser senso comum. Nos §§ 1º a 3º do dispositivo, conforme a redação do PLC,

fica expresso que [...] nas negociações coletivas a Justiça do Trabalho deve analisar apenas a conformidade dos elementos essenciais, se pautando pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. [...] A segurança jurídica é um princípio constitucional, conforme o que exige, dentre outras garantias dirigidas às pessoas em geral, estabilidade para o passado, compreensibilidade no presente e previsibilidade para o futuro. É fundamental observar aqui que o objetivo da proposta não é proteger empresas ou considerá-las hipossuficientes. É proteger a pessoa, tanto as incluídas, as empregadas com carteira assinada, quanto as excluídas: as desempregadas, as informais, as desalentadas. São elas que são penalizadas pela insegurança jurídica que inibe a criação de empregos, e não os patrões (BRASIL, 2017b, p.56).

Assim, no entendimento do legislador, a discussão de cláusulas das normas coletivas pelo Judiciário, após encerradas as negociações entre as categorias profissional e patronal, geraria insegurança jurídica, penalização dos empregados e consequente inibição na geração de empregos. Vale lembrar que os artigos 8º, §3º e 611-A, §1º, da CLT, estabelecem as hipóteses específicas nas quais o Judiciário poderá rever normas pactuadas coletivamente.

O parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados também aponta a segurança jurídica como justificativa para a alteração do art. 477, *caput*, da CLT, o qual, conforme já visto, dispensa a presença do Sindicato na homologação do TRTC:

Vemos com muita frequência a celebração de homologações entre as partes, mormente na presença dos representantes sindicais, como exige o § 1º do art. 477 da CLT para os contratos com mais de um ano de vigência, para, tempos depois, o empregado ajuizar reclamação trabalhista requerendo as mesmas parcelas que foram objeto da homologação. Além do volume excessivo de ações trabalhistas já citado, esse procedimento traz enorme insegurança jurídica ao contratante diante da imprevisibilidade para o seu negócio. Em prol da segurança jurídica das relações do trabalho, nosso Substitutivo trata dessa questão suscitando uma proposta que possibilite, utilizando-se de uma expressão do professor Helio Zylberstajn que expõe a redundância da matéria, “rescindir o contrato quando houver a rescisão”. Desse modo, o ato rescisório terá, efetivamente, efeito liberatório em relação às parcelas pagas cuja natureza e valor estejam devidamente especificadas (BRASIL, 2017a, p. 24-25).

Ressalta-se que a expressão “rescindir o contrato quando houver rescisão” também se relaciona com o art. 477-B, da CLT, que dá ampla quitação dos direitos decorrentes da relação empregatícia, isto é, impede que o trabalhador demande futuramente o seu empregador na Justiça. Ainda, a justificativa apresentada ao art. 477, *caput*, da CLT, também se reflete no art. 477-A, da CLT, na medida em que o artigo também dispensa a figura do sindicato, mas nesse caso, nas dispensas plúrimas ou coletivas. Nesse ponto, a Comissão de Assuntos Econômicos do

Senado relaciona, em uma interpretação sistêmica, essa inovação com a introdução do art. 507-B:

Neste ponto salientamos a necessidade de enxergar o projeto de forma sistêmica, pois o sindicato deixa de ser chamado somente ao fim da relação laboral. Ele também passa a ser um acompanhante da fiel execução do contrato de trabalho durante a sua vigência, com a criação do termo de quitação anual, previsto no art. 507-B. O termo é uma faculdade de empregador e empregado que visa criar segurança jurídica para os vínculos trabalhistas e também filtros para o uso da Justiça do Trabalho, com benefícios, mais uma vez, na celeridade dos processos e na economia processual (BRASIL, 2017b, p. 47).

Da mesma forma, o parecer da Comissão Especial aprovado na Câmara dos Deputados relaciona a inclusão do art. 507-A com a *impossibilidade* de se discutir no Judiciário aquilo que restar decidido no juízo arbitral, trazendo novamente a intenção de “rescindir o contrato quando houver a rescisão”:

A arbitragem, como um método alternativo ao Poder Judiciário, permite a solução de controvérsias de uma maneira mais ágil, sem abrir mão da tecnicidade. No entanto, como uma das suas características é a de se evitar que a demanda seja levada ao Judiciário, tivemos o cuidado de não permitir indiscriminadamente a todos os empregados, uma vez que a sua fundamentação perpassa pela equivalência entre as partes (BRASIL, 2017a, p. 56).

Dessa forma, o parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado traz a segurança jurídica como sustentáculo para a inclusão do art. 507-A, da CLT, com a possibilidade da pactuação de cláusula compromissória de arbitragem pelo empregado *hipovulnerável*:

De maneira análoga, também é bem-vindo o previsto no art. 507-A da CLT, na forma do PLC, que prevê que os trabalhadores que recebem duas vezes o teto do salário-de-contribuição da Previdência Social (atualmente cerca de R\$ 11 mil) poderão resolver conflitos fora do Judiciário, conforme a Lei de Arbitragem. A mudança tem o potencial de reduzir custos do Judiciário, acelerar a resolução de conflitos entre as partes e trazer ganhos de segurança jurídica (BRASIL, 2017b, p. 44-45).

Também a introdução dos honorários de sucumbência é justificada, no parecer aprovado na Câmara dos Deputados, como uma medida que garantirá maior segurança jurídica:

Além de valorizar e fortalecer os mecanismos alternativos de resolução de conflitos, a nossa sugestão também prevê algum “risco” para quem ingressar com uma ação judicial. Hoje, a pessoa que ingressa com uma ação trabalhista não assume quaisquer riscos, uma vez que grande parte das ações se resolvem na audiência inicial, gerando o pagamento de uma indenização sem que ele tenha que arcar nem mesmo com as custas processuais. Nesse sentido, estamos propondo que o instituto da sucumbência recíproca seja aplicado na Justiça do Trabalho. Portanto, no que se refere ao objetivo de garantir a segurança jurídica, a primeira linha de ação é a de se estimular a solução extrajudicial do conflito; depois, a

proposta visa a estabelecer um risco decorrente do ingresso com a ação (BRASIL, 2017a, p. 25).

A relação entre os dois institutos - acesso à Justiça e segurança jurídica - também pode ser sentida quando o legislador associa a sobrecarga do Judiciário trabalhista, e a sua lentidão, à ausência de *custos* para o demandar. Nesse sentido, a rigidez das regras de gratuidade de justiça, ou seja, a diminuição do número de pessoas que se beneficiarão dela, seria uma forma de diminuir o número de ajuizamentos - em razão dos custos -, e, portanto, acelerar a tramitação no Judiciário, garantindo, assim, maior segurança jurídica:

A conclusão é simples: na ausência de riscos e custos percebidos para quem ingressa com uma ação, o sistema judicial tende a ser mal usado, tendendo à sobrecarga, à lentidão. O prejuízo é de toda a sociedade, que financia com tributos este sistema e que convive com a incerteza e insegurança jurídica que só a celeridade processual pode contornar. [...] O disposto nos arts. 790, 790-B e 791-A da CLT, conforme o PLC, buscam dar racionalidade às demandas judiciais, reduzindo a quantidade de processos e tornando a Justiça Trabalhista mais célere. [...] Outro desestímulo para evitar o uso espúrio e até mal-intencionado da Justiça do Trabalho é a previsão de que a União só responderá pelos encargos dos honorários periciais da parte sucumbente, ainda que beneficiária da justiça gratuita, caso ela *“não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa (...) ainda que em outro processo”*. [...] Percebe-se que estas medidas aproximam o custo privado de demandar o Judiciário com seus custos sociais, tornando a quantidade de processos mais racional. [...] No mesmo espírito está a proposta do PLC para o art. 844 da CLT. Nele cria-se uma sanção para o reclamante que faltar audiência judicial (hoje, apenas o reclamado é penalizado). É mais um incentivo para a racionalização das demandas (BRASIL, 2017b, p. 59-61).

Mais uma vez, agora na justificativa da introdução dos artigos que implementam a litigância de má-fé, na CLT, a segurança jurídica aparece como motivação para a alteração que, como visto no segundo capítulo, também impacta no acesso ao Judiciário:

Nesse contexto, estamos propondo, por intermédio do art. 793-A, a inclusão de dispositivos sobre a litigância de má-fé na própria CLT, utilizando como modelo os dispositivos sobre o tema do CPC. Essa alteração deve ser examinada em conjunto com outras proposituras deste Substitutivo, em especial, a revogação do jus postulandi e o disciplinamento dos honorários de sucumbência, visto que segue na mesma linha de ação de conferir segurança jurídica às relações trabalhistas (BRASIL, 2017a, p. 70).

Por fim, os legisladores também relacionam a introdução de novos requisitos à inicial trabalhista, no art. 840, §1º, da CLT, à garantia de maior segurança às lides levadas ao Judiciário, na medida em que se estabelecerá, desde o ajuizamento da ação, o *quantum* pleiteado pelo reclamante:

As alterações promovidas no art. 840 têm como fundamento principal exigir que o pedido, nas ações trabalhistas, seja certo, determinado e que tenha o seu valor devidamente indicado. Com isso, confere-se maior segurança às lides levadas à Justiça do Trabalho, reduzindo-se demandas irresponsáveis que não delimitam de forma precisa o seu objeto. A fim de dar maior efetividade a essa exigência, o § 3o do mesmo dispositivo afirma que os pedidos que não atendam a esses requisitos serão julgados extintos sem resolução do mérito (BRASIL, 2017c, p. 14).

Assim, dos quinze dispositivos alterados analisados no segundo capítulo deste trabalho, a justificativa para a alteração de pelo menos treze deles está amparada na intenção de garantir maior segurança jurídica. Assim, na medida em que esses mesmos artigos restringem o acesso ao Judiciário Trabalhista, como visto no segundo capítulo, identifica-se, à primeira vista, uma relação entre esses dois princípios constitucionais. Para analisá-la, contudo, é necessário conceituar segurança jurídica.

## **4.2 SEGURANÇA JURÍDICA: PRINCIPAIS IMPLICAÇÕES**

Principalmente em razão dos limites quantitativos deste trabalho, não se pretende esgotar o conceito e todas as implicações que afetam a segurança jurídica. Por essa razão, pretende-se aqui apresentar as principais implicações dessa garantia constitucional, especialmente as que se relacionam mais fortemente com as significações aparentemente utilizadas pelos legisladores quando a utilizaram como razão para as restrições ao direito, também constitucional, do acesso à Justiça. Resguardando-se, assim, passa-se à conceituação.

Humberto Ávila (2006, p. 276), em estudo acerca dessa garantia constitucional, apresenta três indicadores – cognoscibilidade, confiabilidade, e calculabilidade – que devem estar presentes para que haja segurança jurídica. Nesse sentido, utilizar-se-á como guia a esquematização criada por esse autor, na medida em que abarca de forma mais completa as implicações dessa complexa garantia constitucional.

### **4.2.1 Cognoscibilidade**

A *cognoscibilidade*, segundo Ávila, refere-se “aos requisitos estruturais que o Direito deve reunir para servir de instrumento de orientação, envolvendo questões

de conhecimento e de comunicação” (2006, p. 282). Envolve a capacidade de o indivíduo ter acesso ao conceito normativo, ainda que não de forma plena e absoluta, mas a partir de “margens de indeterminação” (2012, p. 256). Ela é dividida por Ávila em *material* e *intelectual*.

#### 4.2.1.1 Cognoscibilidade material

A cognoscibilidade *material*, explica o autor, divide-se em (i) *acessibilidade normativa*, (ii) *abrangência normativa* e (iii) *identificação normativa quanto ao caso concreto* (2006, p. 282).

A *acessibilidade normativa* refere-se à possibilidade de acesso à norma em si e à sua vigência, pelos indivíduos. A *abrangência normativa*, por sua vez, refere-se à existência de códigos capazes de agrupar conteúdos semelhantes em um mesmo documento legislativo, com abrangência nacional. Por fim, a *identificação normativa quanto ao caso concreto*, refere-se à capacidade de identificação das normas que deverão ser aplicadas a determinados comportamentos, e das possíveis consequências aplicáveis ao não cumprimento dessas normas (2006, p. 282).

Assim, pelo aspecto da *cognoscibilidade material*, o direito gerará mais segurança jurídica, quanto maior for a divulgação, o conhecimento quanto à existência e à vigência, e o grau de codificação e de abrangência das normas de um ordenamento jurídico (ÁVILA, 2006, p. 283).

#### 4.2.1.2 Cognoscibilidade intelectual

A *cognoscibilidade intelectual*, por outro lado, é dividida em (i) *inteligibilidade pela clareza normativa* e (ii) *inteligibilidade pela determinabilidade normativa* (ÁVILA, 2006, p. 283).

A *inteligibilidade pela clareza normativa*, exige que as normas tenham o máximo de clareza possível, de modo que os indivíduos consigam compreendê-las. Essa clareza é atingida quando há especificação das condutas a serem adotadas em determinadas situações (ÁVILA, 2006, p. 283).

A *inteligibilidade pela determinabilidade normativa* é explicada pelo autor (2006, p. 283), sob duas óticas: (i) a ótica da *norma* e (ii) a ótica do *ordenamento*. Sob a



*ótica da norma*, para identificar se a norma é clara e precisa e se seu conteúdo é determinável, o legislador deve utilizar-se de institutos já conhecidos e definidos pela doutrina para a formulação de leis, ou, no caso do Poder Judiciário, deve fundamentar satisfatoriamente suas decisões.

Já sob a *ótica do ordenamento jurídico*, explica o autor (2006, p. 284), será ele cognoscível intelectualmente quando for uniforme, consistente e não contraditório entre si, o que é atingido através da precisão linguística e da facilidade de identificação do conteúdo normativo.

Assim, sob o aspecto da cognoscibilidade intelectual, o direito gerará mais segurança jurídica, quanto mais claras forem suas normas e quanto mais facilmente sejam elas determináveis e inseridas em um ordenamento jurídico coeso e não contraditório (2006, p. 284).

#### **4.2.2 Confiabilidade**

Conjuntamente à cognoscibilidade, Ávila (2006, p. 284) entende que para que o Direito gere segurança jurídica, há de se fazer presente a característica da *confiabilidade*. Esse indicador, segundo o autor, refere-se à estabilidade na aplicação do direito em relação à “análise da ação do tempo e da transição do ordenamento jurídico” (2006, p. 284). O autor utiliza o vocábulo *confiabilidade*, ao invés de *imutabilidade*, uma vez que, ainda que o Direito prime por manutenção, ele admite alterações, que, todavia, devem assegurar certa estabilidade e continuidade normativas (2012, 257). A confiabilidade, assim, divide-se em duas vertentes, (i) *estabilidade normativa* e a (ii) *eficácia normativa*, que serão estudadas separadamente pela sua maior ramificação.

##### **4.2.2.1 Estabilidade normativa**

Explica o autor (2006, p. 284) que a *estabilidade normativa* deve ser analisada sob o aspecto objetivo e subjetivo.

###### **4.2.2.1.1 Estabilidade normativa: aspecto objetivo**

O seu aspecto *objetivo*, dispõe Ávila (2006, p. 284) é identificado quando houver (i) *permanência do ordenamento jurídico* e (ii) *intangibilidade das situações individuais por razões objetivas*.

A *permanência do ordenamento jurídico* ocorre quando as normas são mantidas, mesmo com o passar do tempo, seja pela existência de normas irrevogáveis, como as cláusulas pétreas, seja pela simples tendência duradoura com a qual foram criadas.

A *intangibilidade das situações individuais por razões objetivas*, explica o autor (2006, p. 285), demonstra-se pela não alteração das situações (i) em razão do decurso do tempo – através da instituição de prazos prescricionais e decadenciais; (ii) em razão da consolidação jurídica das situações – como ocorre com o ato jurídico perfeito, com o direito adquirido e com a coisa julgada; (iii) em razão da consolidação fática, e não jurídica, das situações - quando uma determinada situação, pelo passar do tempo, resta tão consolidada que sua alteração, ainda que exigível, passa a ser inconveniente<sup>51</sup> (ÁVILA, 2012, p. 364); e (iv) em razão da ausência de prejuízo, quando a finalidade do ato for atingida, ainda que haja ilegalidade na situação (ÁVILA, 2006, p. 285).

Assim, pelo aspecto da estabilidade normativa objetiva, quanto maior for a *manutenção* das regras de um ordenamento jurídico e a *manutenção* das situações individuais reguladas por essas regras, mais confiável, e, portanto, seguro juridicamente, será o direito (ÁVILA, 2006, p. 285).

Quanto à consolidação jurídica de situações, importa fazer um parêntese na esquematização proposta por Humberto Ávila, apresentando-se o conceito de ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido, tríade muitas vezes utilizada para a explicação do conceito de segurança jurídica.

*Direito adquirido*, segundo José Afonso da Silva (2013, p. 436-437), relaciona-se com a existência de um direito subjetivo que ainda não foi realizado, mas que já

---

<sup>51</sup> Como exemplo, o autor traz um caso em que um bisavô adota a própria neta nas vésperas da sua morte, passando ela a receber, por tal razão, o benefício de pensão por morte. Entretanto, após passados mais de 18 anos recebendo-o habitualmente, o Tribunal de Contas da União suspendeu o seu pagamento. No julgamento do mandado de segurança impetrado (MS 24.268/2004), o STF devolveu o processo ao TCU, para efeito de determinar a observância do devido processo legal. Nesse caso, ainda que não houvesse confiança subjetiva da pensionista, em razão da aparente fraude, por conta do longo período percebendo regularmente o benefício, não houve alteração na sua situação, que permaneceu recebendo o benefício. Aqui, a intangibilidade da situação ocorreu por uma situação de fato, o decurso dos 18 anos (ÁVILA, 2012, p. 363).

se incorporou ao patrimônio jurídico do indivíduo, para ser exercido quando convier. Esse direito, já incorporado ao patrimônio jurídico da pessoa, não pode ser prejudicado *pelo advento de uma nova lei* que altere as regras sobre as quais esse direito foi constituído.

*Ato jurídico perfeito*, segundo o mesmo autor (2013, p. 437), é o direito subjetivo já exercido, já consumado, e que, por isso, também *não pode ser atingido por uma nova lei*. Explica José Afonso da Silva (2013, p. 438), que “a diferença entre direito adquirido e ato jurídico perfeito, está em que aquele emana diretamente da lei em favor de um titular, enquanto que o segundo é *negócio fundado na lei*”.

Por fim, a *coisa julgada*, segundo o art. 502, do CPC, é “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. A tríade aqui apresentada, como se sabe, é garantia constitucional, positivada no art. 5º, inciso XXXVI, da CF, que dispõe que “*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”.

#### **4.2.2.1.2 Estabilidade normativa: aspecto subjetivo**

Seguindo na didática proposta por Humberto Ávila (2006, p. 285), a estabilidade normativa, agora sob o *aspecto subjetivo*, diz respeito à própria *proteção da confiança*, depositada pelos indivíduos, frente aos atos emanados pelo Estado. Assim, em relação ao Legislativo: há a proibição de retroatividade das normas, mantendo-se hígidas as relações estabelecidas sob a égide de lei anterior; em relação ao Executivo: há exigência de justificação para anulações e revogações de atos administrativos vantajosos aos indivíduos, mas revestidos de ilegalidade<sup>52</sup>; em relação ao Judiciário, há a proteção à confiança dos indivíduos frente às alterações na jurisprudência, na medida em que a mudança jurisprudencial deve sempre prever regras que facilitem a adaptação dos cidadãos ao novo entendimento

---

<sup>52</sup> Em relação à manutenção de atos administrativos vantajosos aos indivíduos, mesmo quando revestidos de ilegalidade, como um reflexo da proteção à confiança, é exemplo o art. 54, da Lei 9.784/1999, que trata do processo administrativo em âmbito federal. Esse artigo prevê que os atos da administração, mesmo quando ilegais, caso confirmem algum benefício ao administrado, não poderão ser anulados, quando mantidos em vigor pelo prazo de decadência de cinco anos. Após tal período, portanto, decairá o direito da Administração de anulá-los. Assim, serão mantidas as situações, ainda que tenham sido obtidas a partir de atos administrativos ilegais, em função da consagração do princípio da proteção da confiança, quando em benefício do administrado em contraposição ao Estado (MAFFINI, 2006, p. 146).

adotado, além de também afastar os efeitos retroativos dessa inovação jurisprudencial, dos atos já praticados conforme o entendimento anterior.

Nesse sentido, Humberto Ávila (2006, p. 286) ainda se refere ao instituto da *modulação dos efeitos*, aduzindo que ele deve ser utilizado de forma restritiva; somente quando a manutenção da situação pretérita for necessária e justificada por outra norma de mesma hierarquia.

Assim, segundo o autor (2006, p. 286), pelo aspecto da estabilidade normativa subjetiva, quanto maior for a confiança depositada pelos indivíduos nos atos emanados pelo Estado, mais seguro juridicamente será o Direito.

#### **4.2.2.2 Eficácia normativa**

Ao lado da estabilidade normativa, como vertentes da *confiabilidade*, Humberto Ávila (2006, p. 286) explica a *eficácia normativa* como a expectativa de que o Direito válido seja efetivamente implementado. Para tanto, o autor aponta que o Poder Judiciário deve ser *acessível* através dos instrumentos do devido processo legal - como um juiz natural e imparcial, intimação dos atos processuais, publicidade dos julgamentos, fundamentação das decisões, garantia do contraditório e ampla defesa etc. A eficácia normativa também se verifica, dispõe o autor, pela existência de um Poder Judiciário independente e pela universalidade da jurisdição.

Dessa forma, haverá segurança jurídica, sob a perspectiva da eficácia normativa, quando houver direito à proteção judicial (2006, p. 287).

#### **4.2.3 Calculabilidade**

Por fim, juntamente com a cognoscibilidade e com a confiabilidade, para Humberto Ávila (2006, p. 287), haverá segurança jurídica quando estiver presente a *calculabilidade*, isto é, quando o indivíduo for capaz de “antecipar as consequências futuras de atos por ele praticados no presente”. O autor ressalta que utiliza o termo *calculabilidade* ao invés de *previsibilidade* em função da própria natureza indeterminada do Direito, que depende de processos interpretativos e argumentativos para a construção de significados, de modo que nunca haverá capacidade de se antecipar conteúdos normativos de forma absoluta (2012, p. 258).

Assim, a calculabilidade é compartimentada pelo autor em dois espectros: (i) o espectro de tempo, e (ii) o espectro de consequências.

#### **4.2.3.1 Calculabilidade: espectro do tempo e espectro de consequências**

Explica Ávila (2006, p. 288) que o *espectro do tempo* diz respeito à possibilidade de o indivíduo antecipar, com um tempo razoável antes da mudança legislativa, a norma que lhe será aplicada. Já o *espectro das consequências* dispõe que quanto menos consequências jurídicas futuras forem aplicadas aos atos realizados no presente, maior será a segurança jurídica.

Para melhor compreensão, veja-se:

Para que o contribuinte esteja em condições de antecipar o número reduzido de consequências compreensíveis, dentro de um período razoável, atribuíveis pelo Direito a fatos ou a atos, comissivos ou omissos, próprios ou alheios, de modo que a consequência efetivamente aplicada no futuro se situe dentro daquelas alternativas reduzidas e previstas, é preciso que as mudanças sejam antecipáveis, que não sejam bruscas e que se situem dentro de parâmetros dos quais os Poderes não podem se afastar (ÁVILA, 2012, p. 597).

Ou seja, para que o indivíduo seja capaz de antecipar as consequências atribuíveis *pelo Direito*, a fatos ou a atos, é necessário que as alterações sejam realizadas dentro limites *dos quais o Estado* não pode se afastar.

#### **4.2.3.2 Calculabilidade: vinculatividade normativa**

É também indicador de calculabilidade e, portanto, também de segurança jurídica, a característica da *vinculatividade normativa*. A vinculatividade normativa é garantida “por meio de *limitações normativas*, de *tempestividade* e da *proibição de arbitrariedade*” (2006, p. 288).

##### **4.2.3.2.1 Limitações normativas**

Segundo o autor as limitações normativas se dividem em (i) *limitações normativas estruturais* e (ii) *limitações normativas materiais*. As limitações *estruturais* estarão presentes no ordenamento jurídico quando ele for baseado em:

regras capazes de guiar a média dos comportamentos e controlar o exercício do poder estatal; bem como se for baseado em princípios com

funções interpretativa e unificadora, havendo um controle estruturado da ponderação de princípios (ÁVILA, 2006, p. 288).

As limitações normativas *formais e materiais*, por outro lado, têm o objetivo de limitar eventuais alterações *no Direito*, de modo que a atuação modificadora dos três Poderes fique sempre vinculada interna e externamente (ÁVILA, 2006, p. 288). Assim, o autor explica que o Poder Legislativo deve estar vinculado, de forma externa, à ordem constitucional e, de forma interna, ao dever de coerência, à sua própria atuação. Da mesma forma, o Poder Executivo deve estar vinculado, de forma externa, à lei e, de forma interna, à sua própria atuação. Por fim, o Poder Judiciário deve estar vinculado, externamente, às disposições normativas, como ponto de partida à sua atuação e, internamente, aos seus precedentes (ÁVILA, 2006, p. 289).

Assim, congregando o espectro das consequências com as limitações normativas, o autor assim explica a calculabilidade:

As decisões judiciais, em um sistema de separação de poderes, não são proferidas senão a respeito de textos normativos preexistentes, a respeito dos quais se possam ser reconstruídos sentidos normativos mínimos. Em outras palavras, as decisões judiciais fazem referência a normas abstratas anteriores. Sendo assim tanto se pode afirmar que o objeto da calculabilidade são as normas - cujo conteúdo final, a ser destacado pelo Poder Judiciário, o cidadão deve ser capaz de prever como sendo um daqueles situados dentro das alternativas interpretativas da norma - quanto se pode dizer que o objeto da calculabilidade são as decisões judiciais, cujo conteúdo deve corresponder às possibilidades hermenêuticas previstas na norma jurídica (ÁVILA, 2012, 598).

Isto é, quando Humberto se refere às consequências futuras, que deverão ser de número restrito para que haja maior segurança jurídica, ele se refere às consequências *jurídicas* existentes - sejam elas normas ou decisões judiciais. Em outras palavras, ele explica que deve haver o menor número de consequências jurídicas que possam ser aplicadas a determinado ato realizado no presente, de modo que o indivíduo tenha maior segurança para agir, na medida em que poderá calcular, a partir de um número restrito de opções, quais poderão ser as normas ou as possíveis decisões judiciais, que serão futuramente aplicadas ao ato realizado no presente.

Assim, quanto mais os princípios forem capazes de unificar e orientar a interpretação, sistemática, do ordenamento jurídico como um todo, quanto mais esse ordenamento for dotado de regras capazes de guiar comportamentos, e quanto mais

limitada estiver a atuação modificadora dos Poderes do Estado, mais segurança jurídica haverá.

#### **4.2.3.2.2 Tempestividade e proibição de arbitrariedade**

Por fim, a calculabilidade, segundo o autor (2006, p. 289), também depende da tempestividade, isto é, depende que a consequência jurídica seja aplicada em um lapso temporal não muito longo. Em relação à proibição de arbitrariedade, o autor explica que ela se vincula à tempestividade, na medida em que, ao se proibir a arbitrariedade, proíbe-se que consequências *futuras* sem justificção - e por isso arbitrárias - sejam implementadas a atos anteriormente praticados.

Assim, quanto menor for o lapso temporal para a aplicação da consequência jurídica definitiva, e quanto menos arbitrário for o direito, maior calculabilidade e, conseqüentemente, maior segurança jurídica haverá.

#### **4.2.4 Últimas considerações acerca do princípio da segurança jurídica**

Assim, haverá segurança jurídica quanto mais cognoscível, confiável e calculável for o Direito. Humberto Ávila (2006, p. 289) destaca que esses indicadores devem ser individualmente medidos e conjuntamente coordenados, na medida em que a segurança jurídica envolve a promoção desse conjunto de estados ideais, não bastando a presença de apenas alguns para que o Direito seja considerado garantidor de segurança jurídica.

O conceito, como visto, é complexo e envolve um grande número de fatores que fogem da tradicional tríade apontada no art. 5º, inciso XXXVI, da CF. Faz-se a ressalva, entretanto, de que muitos autores, como é o caso de Almiro do Couto e Silva (2004, p. 317), J.J. Gomes Canotilho (2003, p. 257) e Rafael Maffini (2006, p. 54), dividem a segurança jurídica em duas facetas: a objetiva, que se relaciona com a continuidade do Direito - como na preservação do ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido -, enquanto que a faceta subjetiva fica adstrita à proteção da confiança depositada pelos indivíduos nos atos emanados pelo Estado - o que é entendido por J.J. Calmon de Passos como um princípio autônomo, o princípio da

proteção à confiança. Ambas as facetas, como visto, são abarcadas pelo conceito proposto por Humberto Ávila.

Assim, compreendido o conceito do princípio da segurança jurídica, no próximo e último item deste trabalho, procurar-se-á identificar quais dos indicadores de segurança jurídica apresentados acima, foram apontados pelos autores como deficitários, para justificar as alterações normativas realizadas que, como visto no segundo capítulo, restringem o acesso à Justiça Trabalhista. Em outras palavras, procurar-se-á identificar se os problemas da CLT, apontados pelos legisladores como justificativa para as reformas realizadas nos artigos analisados, são, efetivamente, indicadores de *falta de segurança jurídica*.

### 4.3 ALTERAÇÕES EM PROL DA SEGURANÇA JURÍDICA?

Identificado o conceito de segurança jurídica, agora resta agora compará-lo com aquilo que o legislador apontou como indicador de *insegurança jurídica* para justificar as alterações realizadas nos artigos estudados neste trabalho. Ressalta-se que para essa tarefa, aqui se analisará os problemas, que os legisladores consignaram nos documentos legislativos, como causadores das alterações realizadas especificamente nos artigos analisados.

Assim, a partir do que foi utilizado como justificativa pelos legisladores para as alterações apresentadas no segundo capítulo deste trabalho, conseguiu-se identificar dois grupos principais de problemas celetistas que afetariam a segurança jurídica, de acordo com os pareceres analisados, são eles: (i) a característica de rediscussão de questões já acordadas; e (ii) a suposta litigância descompromissada, ou abuso do direito de litigar, pelos trabalhadores.

A par de resolver a primeira problemática apontada, a qual geraria insegurança jurídica, a Lei 13.467/2017 indica, conforme o item 4.1 deste trabalho, a necessidade de *rescindir, efetivamente, o que foi rescindido*, no sentido de negar-se a possibilidade de discussão acerca de assuntos já pactuados em momento anterior. Essa solução é trazida pelos seguintes artigos alterados ou introduzidos pela lei: art. 8º, §3º, art. 611, §1º - os quais restringem as matérias que poderão ser analisadas pelo Judiciário, daquilo que já foi acordado nos CCTs e ACTs -, art. 477, *caput*, art. 477-B - que afastam os sindicatos das homologações das rescisões dos contratos -,



e art. 507-A e art. 507-B - que introduzem o termo de quitação anual e a arbitragem, como formas de impedir que os direitos previstos no termo e na sentença arbitral sejam rediscutidos posteriormente no Judiciário Trabalhista.

Por outro lado, à segunda problemática apontada pelos legisladores, que geraria insegurança jurídica - o suposto abuso no direito de litigar; uma litigância descompromissada por parte dos trabalhadores - é dada como solução a introdução de riscos, sanções e penalizações por essa conduta *descompromissada*. Essa solução é trazida pelos seguintes artigos, alterados ou introduzidos pela lei: art. 791-A - que introduz os honorários de sucumbência -, art. 790, §3º - que dificulta as regras e acaba com a integralidade do benefício da gratuidade de justiça -, art. 790-B - que responsabiliza o beneficiário da justiça gratuita pelos honorários periciais -, art. 844 - que impõe sanção ao trabalhador que não comparece à audiência inicial sem justificativa -, art. 840, que adiciona um novo, e complexo, requisito às iniciais trabalhistas, o qual limita o *quantum* pleiteado pelo trabalhador mesmo antes do acesso à defesa e aos documentos por ela acostados -, e, por fim, o art. 793-D, que impõe a multa por litigância de má-fé à testemunha, contribuindo com o receio de testemunhar, dificultando a comprovação das alegações.

Passar-se-á, neste momento a uma depuração entre o conceito de segurança jurídica e as duas problemáticas identificadas acima.

#### **4.3.1 Crítica 1: rediscussão de questões já acordadas**

A primeira das problemáticas apontadas - a característica de rediscussão de questões já acordadas - à primeira vista, parece se encaixar no conceito de segurança jurídica. Essa questão aparece quando as normas coletivas são rediscutidas no Judiciário, após terem sido negociadas entre as entidades de classe, e, também, quando é realizada a quitação do contrato de trabalho, e posteriormente o trabalhador recorre ao Judiciário pleiteando verbas trabalhistas.

Ocorre que ao se analisar mais detidamente o conceito de segurança jurídica, a partir dos indicadores e explicações apresentadas, essa problemática de rediscussão de cláusulas normativas, ou de contratos de trabalho já rescindidos, não acaba encontrando guarida no conceito de (in)segurança jurídica. Veja-se:

#### **4.3.1.1 Rediscussão de questões já acordadas e a cognoscibilidade**

A queixa dos legisladores nesta primeira problemática se relaciona com a dificuldade de se confiar naquilo que fora acordado extrajudicialmente - como no desenrolar do contrato de trabalho e nas negociações coletivas -; não se relaciona, portanto, com o indicador da *cognoscibilidade*, que, como já visto, exige conhecimento acerca da existência das normas, clareza e consistência do ordenamento jurídico. Isto é, os legisladores, nos documentos onde puderam justificar as alterações, não apontam que os artigos analisados no segundo capítulo deste trabalho, antes das alterações introduzidas pela Lei 13.467/2017, eram de difícil acesso, obscuros ou inconsistentes.

#### **4.3.1.2 Rediscussão de questões já acordadas e a confiabilidade**

Da mesma forma, o indicador da *confiabilidade*, que se refere à estabilidade na aplicação do direito mesmo com o passar do tempo, também não abrange a problemática apontada pelos legisladores. Ainda que o termo *confiabilidade* confira uma aparente relação entre a queixa dos legisladores e o indicador estudado, quando se analisa mais detidamente o conceito, percebe-se a incorreção.

A confiabilidade, como já analisado no item 4.2 deste trabalho, apresenta duas vertentes principais: (i) a estabilidade normativa - objetiva e subjetiva -, e (ii) a eficácia normativa. A *estabilidade normativa objetiva* relaciona-se, precisamente, com a permanência das leis mesmo com o passar do tempo - significado que não abrange a problemática da rediscussão de assuntos já acordados - isto é, a crítica dos legisladores acerca da redação original dos artigos alterados não se relaciona com a passagem do tempo e a permanência nas normas.

A *estabilidade normativa objetiva*, também é explicada, no item 4.2 deste trabalho, a partir da *intangibilidade de situações individuais por razões objetivas*. Esse indicador merece maior atenção. A intangibilidade das situações individuais (i) *em razão do decurso tempo*, através da introdução de prazos prescricionais e decadenciais, não diz respeito à problemática aqui discutida. Isto é, os legisladores não justificaram as alterações nos artigos analisados em razão da necessidade de introdução de prazos prescricionais ou decadenciais - até porque, o prazo

prescricional bienal e quinquenal está previsto objetivamente na Constituição, no art. 7º, XXIX<sup>53</sup>.

Ao lado, a intangibilidade das situações individuais (ii) *em razão da consolidação jurídica das situações*, como no ato jurídico perfeito, no direito adquirido e na coisa julgada, igualmente não abrange a queixa dos legisladores: a *coisa julgada*, diz respeito à uma discussão que já passou pelo crivo do Judiciário - na problemática posta pelos legisladores, contudo, o que é pretendido é justamente afastar a análise de questões da Justiça do Trabalho. O *direito adquirido*, da mesma forma, também não se relaciona com a queixa do legislador, na medida em que diz respeito à existência de um direito subjetivo, ainda não exercido, mas que já se incorporou ao patrimônio jurídico do indivíduo, *de forma que uma nova lei não possa prejudicá-lo* - a problemática apontada pelos legisladores, para as alterações, não se relaciona com direito intertemporal. Por fim, o *ato jurídico perfeito* é o ato jurídico já exercido conforme uma lei específica, e que, por isso, não pode ser prejudicado *pelo advento de lei nova* - igualmente aqui, os legisladores não justificam as alterações realizadas em razão de problemas de direito intertemporal.

Assim, a tríade do inciso XXXVI, do art. 5º, da CF, diz respeito, principalmente à proibição de que *uma nova lei* possa alterar situações já consolidadas, com base em lei antiga, e, no caso da coisa julgada, que uma decisão judicial, sobre a qual não seja mais possível a interposição de recurso, seja modificada pelo Judiciário. Nesse passo, a queixa dos legisladores em relação à característica de rediscussão de questões já acordadas, seja em contrato, seja em norma coletiva, não se conecta com ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada.

Passando-se ao *aspecto subjetivo da estabilidade normativa*, percebe-se que, igualmente, não há relação com a queixa apresentada pelos legisladores. O aspecto subjetivo da estabilidade normativa é aquele que protege a confiança depositada pelo indivíduo *nos atos emanados pelo Estado*. Assim, proíbe-se a retroatividade de leis e de entendimentos jurisprudenciais, exige-se regras que facilitem a adaptação dos indivíduos a novos entendimentos jurisprudenciais e, também, exige-se justificação para anulações e revogações de atos administrativos vantajosos aos indivíduos. Assim, a confiança que a segurança jurídica protege é a do indivíduo

---

<sup>53</sup> Art. 7º [...] XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

frente ao Estado, justamente em razão da relação hierárquica existente entre essas duas figuras, e do monopólio da prerrogativa estatal de alterar regras e entendimentos. É importante se ter em mente a vulnerabilidade existente entre o indivíduo e o Estado, nascendo assim a necessidade de se criar institutos que protejam a confiança do cidadão, para que possa planejar a sua vida conforme as regras e entendimentos que são criados pelo Estado e que, portanto, também tem a prerrogativa de alterá-los, mas desde que dentro dos limites impostos pela segurança jurídica.

Por fim, a *confiabilidade*, conforme estudado no item 4.2 deste trabalho, também é identificada pela *eficácia normativa*, isto é, pela expectativa de que o direito válido, seja implementado. Essa característica não se relaciona com a problemática levantada pelos legisladores. Isto é, eles não justificam as alterações realizadas nos artigos, em razão da não aplicação de determinadas leis. Nesse ponto, inclusive, a segurança jurídica, conforme explicação já apontada, abrange um Judiciário acessível, no sentido da existência de um direito efetivo à proteção jurisdicional.

#### **4.3.1.3 Rediscussão de questões já acordadas e a calculabilidade**

Por último, analisa-se o indicador da *calculabilidade*. Isto é, a capacidade de o indivíduo prever as consequências jurídicas aplicáveis aos atos praticados por ele no presente. A calculabilidade é analisada a partir do (i) *espectro do tempo*, ou seja, que o indivíduo possa se antecipar, com um tempo razoável, antes do advento de uma mudança legislativa. Essa questão não é trazida pelos legisladores como justificativa para as alterações realizadas. Já o (ii) *espectro das consequências*, é aquele que, conforme explicação no item 4.2 deste trabalho, exige que o indivíduo possa prever o menor número de consequências jurídicas futuras a serem aplicadas aos atos realizados por ele no presente.

É necessário atentar-se que as consequências de que fala a doutrina, conforme já estudado neste trabalho, são as *consequências jurídicas*. Isto é, é preciso ser possível identificar as alternativas existentes, sejam elas leis ou entendimentos jurisprudenciais, que regulem, no presente, os atos praticados, no sentido de que não haja um sem-número de leis e entendimentos jurisprudenciais

regulando um mesmo comportamento, de modo que seja imprevisível ao indivíduo projetar suas ações. Isso se faz necessário para que o indivíduo possa calcular, conforme as alternativas já existentes, as consequências futuras que o Estado possa dar a um ato seu realizado no presente. Essa questão não é trazida pelos legisladores nas justificativas dos artigos analisados, isto é, quando justificam as alterações nos dispositivos, eles não apontam a existência de *muitas normas* ou *muitos entendimentos jurisprudenciais* regulando um mesmo comportamento. A sua insurgência, como visto, é em relação ao ajuizamento de ações para rediscussão de questões já acordadas normativa ou contratualmente.

Ainda, em relação ao espectro das consequências, chama-se atenção à seguinte questão: quando é firmada uma negociação coletiva ou um termo de quitação, seja anual, seja geral, do contrato de trabalho, as partes - o empregador, o empregado, os sindicatos e as empresas - têm *expectativa* de que aquilo que foi acordado seja cumprido. Entretanto, no momento em que se identifica uma ilegalidade, ou seja, uma supressão de direitos indisponíveis, ou a quitação de uma parcela que efetivamente não tenha sido paga, é também natural que essa cláusula e esse termo venham a ser rediscutidos posteriormente - isto é, faz parte das consequências absolutamente previsíveis que uma cláusula ilegal seja no futuro questionada. É importante se ter em mente que se está tratando de direito do trabalho, isto é, em grande parte, de direitos indisponíveis e de prestações alimentícias. Nesse sentido, se a negociação coletiva pactuou cláusulas contrárias à lei, ou, se o termo de quitação do contrato de trabalho deu quitação à parcela não quitada, está-se diante de uma ilegalidade, de uma pactuação fora dos limites da legislação. Nesse sentido, não se pode negar o acesso à Justiça em prol da *estabilidade* daquilo que foi pactuado entre particulares em níveis hierárquicos, muitas vezes, distintos, sob pena de se perpetuarem inúmeras ilegalidades.

Nesse ponto, inclusive, a questão esbarra no próprio conceito de segurança jurídica que, conforme já se apresentou, também exige um Judiciário acessível, para se garantir o direito à proteção judicial, além da própria exigência da eficácia, ou seja, da real aplicação, do direito válido. Assim, negar-se acesso à Justiça, em razão desta concepção de segurança jurídica, acaba por também violar o próprio conceito desta garantia constitucional, que, como visto, exige que *todos os indicadores* apresentados sejam considerados de forma coordenada.

Ainda, importa salientar, que mesmo que chegue ao Judiciário uma demanda procurando anular cláusulas híbridas de normas coletivas - isto é, cláusulas sem vícios de legalidade, sem supressão de direitos - ou uma tentativa de rediscussão de um contrato de trabalho, que já tenha tido todas as suas parcelas efetivamente quitadas, se o Judiciário decide conforme a lei, ou seja, julgando improcedentes essas ações, a segurança jurídica estará mantida. Ainda que o simples *demandar* cause *transtornos* ao empregador, ou mesmo, à Justiça Trabalhista, esse transtorno não é por falta de segurança jurídica. Assim, não se pode dificultar, ou mesmo, impedir que questões sejam levadas ao Judiciário, tendo por base apenas a intenção de dificultar ou de impedir condutas patológicas, na medida em que essa dificuldade também atingirá aquele que demanda de forma honesta. Para que a sanção seja corretamente aplicada, é preciso que apenas quem dá azo à sua aplicação sofra suas consequências. Nesse sentido, como já foi indicado nesta monografia, para sancionar especificamente esse tipo de conduta há institutos processuais próprios, como a litigância de má-fé, que atingem apenas quem causou o transtorno e, por isso, são mais adequados para a consecução do fim pretendido, sem outras consequências.

Ainda, ao lado do espectro do tempo e das consequências, a cognoscibilidade também é explicada pela *vinculatividade normativa*. De acordo com esse indicador, a atuação do Poder Judiciário deve estar sempre vinculada à lei e aos seus próprios precedentes. Nesse sentido, faz parte do papel do Poder Judiciário analisar questões que já tenham sido pactuadas fora do âmbito judicial, desde que suas decisões estejam vinculadas à lei e aos seus precedentes. O que não é permitido, sob pena de infringir, entre outros, o princípio da segurança jurídica, é que o Judiciário modifique normas coletivas e termos de quitação do contrato, sem essa vinculação normativa. Assim, como já apontado, o simples fato de o Judiciário ser acionado, ainda que o seja de forma equivocada - até porque, não se exige que se tenha certeza sobre o direito no momento do ajuizamento, já que a dúvida ou o conflito de entendimentos é a razão de ser da propositura de uma ação - não enseja insegurança jurídica, também pelo prisma da vinculatividade normativa, desde que as respostas do Judiciário estejam vinculadas à lei e aos seus próprios precedentes. De qualquer forma, ao justificar as alterações nos artigos analisados, os legisladores

não apontaram como patológicas as decisões judiciais por serem desvinculadas dos limites da lei e dos precedentes.

Por fim, os dois últimos aspectos da calculabilidade, já estudados, são a *tempestividade* e a *proibição de arbitrariedade*. A exigência, nesses casos, é que a consequência jurídica não seja aplicada em um lapso temporal muito longo, desde a sua previsão, além da necessidade de fundamentação das decisões do Estado. Entretanto, esses dois indicadores não têm relação com a crítica realizada pelos legisladores, para as alterações nos artigos alterados.

### **4.3.2 Crítica 2: litigância descompromissada**

A segunda problemática apontada, que geraria insegurança jurídica - a suposta litigância descompromissada -, como já referido, refere-se a um suposto abuso no direito de litigar. Isto é, o ajuizamento de demandas infundadas, baseadas em fatos irreais, a solicitação de perícias sem que haja real necessidade etc., onerando a Justiça Trabalhista. Assim, a fim de contribuir para a segurança jurídica, os legisladores introduziram artigos na legislação que, de forma pecuniária, desincentivam o trabalhador a acessar o Judiciário, de modo que passaria a acionar a Instituição com maior cautela. Passa-se, portanto, ao mesmo processo realizado com a primeira crítica, comparando a queixa dos legisladores com o conceito de segurança jurídica.

#### **4.3.2.1 Litigância descompromissada e a cognoscibilidade**

A cognoscibilidade, conforme já visto, diz respeito à necessidade de o ordenamento jurídico ser claro e consistente. Nesse ponto, em nada se relaciona com a suposta litigância descompromissada. A justificativa dos legisladores não passou pela falta de clareza ou falta de consistência, apenas pela necessidade de se introduzir riscos ao demandar, buscando um desincentivo ao acesso *descompromissado*.

#### **4.3.2.2 Litigância descompromissada e a confiabilidade**

Já a confiabilidade se refere à estabilidade na aplicação do direito com o passar do tempo. Conforme já visto, envolve a permanência das regras, ou das situações por elas reguladas, mesmo com o passar do tempo, com a ocorrência de determinadas situações objetivas, ou com o advento de novas legislações. A confiabilidade também se conecta com a própria a confiança depositada pelos cidadãos nos atos emanados pelo Estado e com a expectativa de que o direito válido seja efetivamente implementado.

Qualquer dessas ramificações, entretanto, não foi trazida pelos legisladores para justificar as alterações nos artigos analisados. Isto é, eles não aduzem problemas de direito intertemporal, falta de confiança, ou falta de eficácia normativa, para justificar a introdução dos artigos aqui analisados. A justificativa, como já se disse, foi a litigância descompromissada.

#### **4.3.2.3 Litigância descompromissada e a calculabilidade**

A calculabilidade, como visto, diz respeito à possibilidade de o indivíduo calcular as consequências jurídicas futuras aos atos por ele praticados no presente. É a necessidade de o cidadão conseguir antecipar, com um tempo razoável, a lei que regulará o seu caso concreto, e o menor número de consequências jurídicas que possam ser a ele aplicadas. Ainda, a calculabilidade diz respeito à necessidade de que as alterações implementadas pelo Estado, seja de entendimento, seja de legislação, estejam sempre vinculadas ao ordenamento jurídico e a um dever interno de coerência de cada Poder.

Mais uma vez, é perceptível que a crítica trazida pelos legisladores - de uma litigância descompromissada - não tem qualquer relação com os indicadores de segurança jurídica. Esse *abuso no direito de litigar* pode trazer outras consequências, mas aparentemente não gera, propriamente, insegurança jurídica.

Por fim, como visto, é também indicador da calculabilidade a *tempestividade*, ou seja, a identificação e aplicação da consequência jurídica ao caso concreto, em um lapso temporal não muito longo, o que contribui para a *não arbitrariedade*. Talvez este seja o único indicador de segurança jurídica que esteja realmente presente nas justificativas para as alterações realizadas nos artigos aqui analisados.



Quando é apontado nos pareceres que a litigância descompromissada, ou, o abuso do direito de litigar, sobrecarrega a Justiça Trabalhista, como visto no item 4.1, os legisladores indicam que esse suposto problema contribui para a lentidão da prestação jurisdicional, gerando insegurança jurídica. Assim, com o intuito de aumentar a segurança jurídica, os legisladores impõem, como já ressaltado, a inclusão de *riscos* no ordenamento jurídico para desincentivar, pecuniariamente, o ajuizamento de ações.

Entretanto, ainda que a lentidão do Judiciário seja um indicador de falta de segurança jurídica, conforme apontado pelos legisladores, essa sobrecarga da Justiça não tem, necessariamente, relação com um demandar descompromissado, fruto de pedidos inconsistentes e irreais. Nesse sentido, os dados já apresentados do Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2016 (BRASIL, 2017d, p. 219) demonstram um equilíbrio nas decisões desta Justiça Especializada: 28% das ações são julgadas procedentes em parte, 2% das ações são julgadas totalmente procedentes, 39% das ações são decididas através de conciliações, 8% são julgadas totalmente improcedente, 20% são arquivadas, extintas ou fruto de desistências, e os outros 3% são classificados como *outras* hipóteses.

Nesse sentido, se levarmos em conta que apenas 8% das ações trabalhistas são julgadas totalmente improcedentes e que o maior número delas é decidido através de conciliações - possibilidade dificilmente escolhida por um empregador que está diante de uma demanda *irreal* -, a culpa da suposta *sobrecarga* da Justiça Trabalhista parece não ter como causa principal esse demandar descompromissado. Ou seja, a lentidão ocasionada pela sobrecarga na Justiça Trabalhista, a partir dos dados apresentados, não parece ter como causa principal o abuso no direito de litigar. Dessa forma, se a solução trazida pela lei inibisse apenas quem demanda de forma irresponsável - sendo, portanto, legítima para resolver o problema a que se propõe - talvez a alegada sobrecarga da Justiça do Trabalho permanecesse. Isso porque, como visto, os dados apresentados indicam um equilíbrio nas decisões judiciais, demonstrando que as ações ajuizadas, ainda que, supostamente, em grande número, têm algum fundamento.

Nesse sentido, a utilização de mecanismos, que simplesmente inibam a propositura de ações, demonstra uma preocupação legislativa em enfrentar apenas as consequências de um problema e não suas causas. Ainda, aqui também é

necessário apontar que a utilização do instituto da litigância de má-fé, próprio para sancionar quem *procede de modo temerário, deduz pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, altera a verdade dos fatos, provoca incidente manifestamente infundado*<sup>54</sup>, parece mais acertado no objetivo de sancionar *apenas* aqueles que procedem dessa forma.

Assim, ainda que no caso da tempestividade haja realmente um indicador de insegurança jurídica a justificar uma conduta Estatal para conformar a problemática, a própria relação entre o demandar descompromissado e a sobrecarga da Justiça Trabalhista parece frágil demais para uma medida que acaba, ao mesmo tempo em que *supostamente* contribui para a celeridade jurisdicional, restringindo o acesso à Justiça.

#### 4.4 SEGURANÇA JURÍDICA OU SEGURANÇA PARA EMPREENDER?

Após analisar detidamente o conceito de segurança jurídica e depurar as justificativas trazidas, para as alterações aqui analisadas, pelos pareceres das duas casas do Congresso Nacional, percebe-se que o conceito de segurança jurídica utilizado pelos legisladores se coaduna com o conceito formulado na doutrina em apenas um aspecto: a tempestividade.

Todas as demais implicações da segurança jurídica passaram à margem daquilo que os legisladores entenderam por bem assim conceituar. O conceito de segurança jurídica na maioria dos indicadores estudados, vincula-se muito mais à

---

<sup>54</sup>Artigo 80, do CPC:

Art. 80 Considera-se litigante de má-fé aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidente manifestamente infundado;
- VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

Artigo 793-B, da CLT:

Art. 793-B. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II - alterar a verdade dos fatos
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidente manifestamente infundado;
- VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

proteção conferida ao cidadão frente às alterações jurídicas - leis, ou decisões judiciais - supervenientes, que possam ser realizadas pelo Estado, comprometendo o planejamento do indivíduo. Essa característica está presente nos três indicadores principais da segurança jurídica - cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade.

Entretanto, o que os legisladores aparentemente entendem como segurança jurídica, é a necessidade de garantir que questões já decididas no desenrolar do contrato de trabalho, ou nas negociações coletivas, por exemplo, não sejam tão facilmente levadas ao Judiciário pelo empregado. Os pareceres analisados demonstram a preocupação do legislativo em assegurar ao empregador que a partir da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, o acesso ao Judiciário Trabalhista será dificultado, proporcionando um ambiente mais *seguro para investimentos, empreendimentos e geração de empregos*:

O povo anseia por liberdade, anseia por emprego, deseja poder empreender com segurança. Vivemos em um país onde se discute os termos do contrato de trabalho na sua rescisão e não no momento da sua assinatura (BRASIL, 2017a, p. 20).

São inúmeros os exemplos, ao longo dos pareceres analisados, que demonstram a relação realizada entre o ajuizamento de ações e insegurança para empreender. No parecer da Comissão de Assuntos Econômicos, por exemplo, é referido que o fato dos contratos de trabalho terem suas cláusulas discutidas após seu término, geraria insegurança jurídica, desencorajando a contratação e a geração de empregos (BRASIL, 2017b, p. 37). Da mesma forma, quando se refere à possibilidade de ajuizamento de ação trabalhista, após a homologação do termo de rescisão do contrato de trabalho no Sindicato, o parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, aduz que essa possibilidade “traz enorme insegurança jurídica ao contratante diante da imprevisibilidade para o seu negócio” (BRASIL, 2017a, p.24).

Igualmente, os legisladores apontam como indicador de insegurança jurídica, a possibilidade de as normas coletivas poderem ser analisadas pelo Judiciário, mesmo após pactuadas, relacionando essa característica com a inibição da geração de empregos:

A insegurança jurídica da representação patronal, que não tem certeza se o que for negociado será preservado pela Justiça do Trabalho, é um grande empecilho à celebração de novas condições de trabalho mais benéficas aos trabalhadores e, em última instância, um entrave à contratação de mão de obra (BRASIL, 2017a, p. 26).

Assim, o que transparece a partir das justificativas apresentadas, em comparação com o conceito estudado de segurança jurídica, é a uma certa confusão entre definições. Não se nega aqui que essa sistemática - própria do direito do trabalho - de rediscussão judicial futura de cláusulas contratuais pactuadas no presente, seja, de alguma forma, nociva à classe patronal, mas o que aqui se propõe, é que o que essa problemática gera não é, propriamente, insegurança jurídica.

Nesse sentido, uma vez que a justificativa para as alterações realizadas, nos dispositivos aqui analisados, é calcada em um conceito equivocado do que seja segurança jurídica, elas estariam, fatalmente, violando o acesso à Justiça sem qualquer legitimidade.

Ainda, se a segurança jurídica foi calcada nessa noção de tutelar o cidadão frente ao Estado, no sentido de proteger a parte mais vulnerável da relação, da arbitrariedade do mais forte, o conceito dessa garantia constitucional é aplicado pelos legisladores, nos pareceres exarados, de forma invertida. A Lei 13.467/2017, utiliza-se do argumento da segurança jurídica para a manutenção de situações - quitação de contrato de trabalho, normas coletivas -, independentemente da higidez com que foram estabelecidas, em prol da segurança da classe patronal para empreender.

Nesse sentido, é diferente manter uma situação contrária à lei, porque já consumada, em nome da segurança jurídica do particular, em relação a atos praticados pelo Estado - como no caso da manutenção de atos normativos ilegais, quando em prol do indivíduo, já referido na nota de rodapé nº 47. Nesse caso, a parte vulnerável é o indivíduo. Entretanto, quando se fala de uma relação, como a entabulada entre o capital e o trabalho, onde a parte vulnerável é, evidentemente, o trabalhador, não parece coerente que, a bem de manter a segurança jurídica, sejam restringidas as possibilidades da parte vulnerável de buscar guarida no Poder Judiciário, quando não mais submetida à subordinação. A simetria das relações, no direito do trabalho, é oposta àquela existente onde a doutrina da segurança jurídica mais se desenvolveu - no direito administrativo, no direito tributário e no direito constitucional.

Por outro lado, se segurança jurídica abranger também o significado adotado pelos legisladores, talvez esse conceito seja incompatível com o direito do trabalho.

Isso porque, não há como, em prol do empregador sentir-se seguro para empreender, negar-se acesso à Justiça ao trabalhador, em função da própria subordinação que afeta a manifestação de vontade do empregado, no desenrolar da relação de emprego. Isto é, negar-se acesso à Justiça ao empregado é impossibilitar que pleiteie seus direitos no Judiciário, ainda que de forma defasada, em prol do sucesso econômico e da liberdade para empreender.

Assim, a inversão de prioridades, na priorização da celeridade, em detrimento da efetiva garantia de acesso ao Judiciário, e a própria priorização do Judiciário Comum, em detrimento do tratamento conferido à Justiça Trabalhista, são expressões, como já referido no primeiro capítulo desse trabalho, da utilização de instrumentos processuais para a implementação das visões políticas conjunturais. A desconstrução do conceito de segurança jurídica utilizado pelos legisladores, retirando as razões nas quais foram amparadas as alterações aqui noticiadas, faz emergir o interesse precípua de flexibilizar a legislação trabalhista e os direitos fundamentais, em razão das necessidades e pretensões do mercado.

Nesse sentido, Boaventura de Souza Santos:

É o campo dos negócios, dos interesses econômicos, que reclama por um sistema judiciário eficiente, rápido, um sistema que permita, efetivamente, a previsibilidade dos negócios, de segurança jurídica e garanta a salvaguarda dos direitos de propriedade. É neste campo que se encontra a grande parte das reformas do sistema judiciário por todo o mundo. [...] O sistema judicial desses países está a ser orientado para dar previsibilidade aos negócios, o que significa que as reformas se centram, muito selectivamente, nos sectores que melhor servem a economia, deixando de fora todos os outros. Por isso, há áreas do judiciário e formas de atuação que são consideradas mais importantes e outras não. [...] As reformas são orientadas, quase exclusivamente, pela ideia de rapidez. Isto é, pela necessidade de uma Justiça célere. [...] Mas, é evidente que, do ponto de vista de uma revolução democrática de justiça, não basta a rapidez. É necessária, acima de tudo, uma justiça cidadã (2007, p. 23-24).

Assim, o viés da Lei 13.467/2017 é fruto dessa necessidade de adaptação da legislação trabalhista à matriz neoliberal, que vem exercendo forte pressão sobre os países, inclusive, utilizando-se de instrumentos jurídicos para a implementação das necessidades do capitalismo global.

Como a lógica capitalista é acentuadamente destrutiva, os governos nacionais são cada vez mais pressionados a adaptar a legislação social nacional dos respectivos países às exigências do sistema global do capital e aos imperativos do mercado, destruindo profundamente os direitos do trabalho onde eles ainda se mantêm (ANTUNES; POCHMANN, 2007, p. 204).

Nesse mesmo sentido, é interessante destacar como, ao mesmo tempo em que, ao fim e ao cabo, baseiam-se em princípios gerais da ordem econômica, em detrimento de direitos e garantias fundamentais - como o acesso à Justiça -, as reformas neoliberais procuram sempre referenciar suas ações flexibilizadoras ao argumento de que, se assim for feito, serão gerados mais empregos. Isto é, se os Estados sucumbirem às pressões realizadas pelo mercado, e implementarem as flexibilizações pretendidas, restará mais *recursos* para que a classe patronal possa contratar mais, em razão da mitigação do ônus que a presença de direitos fundamentais e sociais na legislação acarreta àquela classe:

Inseridas num contexto geral de medidas neoliberais, as reformas trabalhistas no Brasil e na França pautam-se numa suposta imperatividade do mercado, que justificaria o sacrifício dos direitos fundamentais trabalhistas. Assentam-se na falsa premissa de que o barateamento dos custos trabalhistas e a consequente precarização das relações de trabalho geraria mais empregos (ARAÚJO; DUTRA; JESUS, 2017, p. 576).

Assim, desconstruído o conceito de segurança jurídica adotado pelos legisladores, as alterações impostas pela Lei 13.467/2017, no que tange ao acesso à Justiça, perdem sua legitimidade. A pauta neoliberal, pressionando a implementação dos interesses de mercado não pode se sobrepor aos direitos e garantias fundamentais, como o acesso à Justiça, sob pena de inversão das prioridades Estatais. A ordem econômica é quem deve se submeter aos direitos fundamentais. Por isso a presença de um Estado forte e orientado, fundamentalmente, pelo objetivo constitucional de construir uma *sociedade livre, justa e solidária*, é fundamental para que o trabalho não se torne, ainda mais do que já é, refém do capital.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acesso à Justiça, como visto, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a partir da percepção de que era necessária a introdução de instrumentos jurídicos que impusessem efetividade aos então emergentes direitos sociais. Assim, a sua instituição como um direito contribuiu para o abandono da crença na neutralidade técnica do direito, a partir do entendimento de que uma atuação passiva, apesar de aparentemente neutra, também produz resultados que interferem de forma determinante na sociedade. Dessa forma, o direito de acesso à Justiça ganha *status* constitucional, e passa ele próprio a ser objeto de estudo.

A partir da pesquisa sobre essa garantia, ficou consagrada doutrinariamente a relação direta entre a incapacidade de acessar o Judiciário e a pobreza, relação ainda mais complexificada pelas desigualdades sociais, que desequilibram o conflito, interferindo fortemente no resultado das decisões judiciais. Assim, a existência, ou inexistência de instrumentos processuais capazes de mitigar essa desigualdade é condição fundamental para que a jurisdição deixe o caráter aristocrático e se aproxime do papel concretizador de justiça social.

Nesse sentido, na medida em que a Lei 13.467/2017, adota como estratégia a introdução de riscos pecuniários ao ajuizamento, acaba por dificultar, de forma mais intensa do que naturalmente já é, o acesso ao Judiciário pelas pessoas mais pobres. Assim, por alterar a sistemática trabalhista, dificultando a concessão da gratuidade de justiça e flexibilizando a sua integralidade, a lei acaba, por fim, penalizando mais intensamente aqueles que não têm dinheiro para demandar, ao invés de estimular, ou propor, a utilização de outros instrumentos jurídicos que sejam capazes de mitigar apenas as patologias que identifica.

Ainda, quando escolhe enfraquecer o sindicalismo brasileiro, e afastar o trabalhador da sua entidade sindical no momento da rescisão contratual, a Lei 13.467/2017, mais uma vez, desconsidera todo o estudo acumulado sobre o acesso à Justiça, posto que não leva em conta a dificuldade natural, que sofre a população pobre, de reconhecer um direito e propor uma ação. Isto é, quando afasta a entidade sindical do momento da rescisão contratual, ou simplesmente enfraquece a sua estrutura, a Lei 13.467/2017 ignora que quem assessorava juridicamente os trabalhadores eram os sindicatos. A Defensoria Pública, como se indicou, ainda que

lhe seja outorgado constitucionalmente o papel de assessoria jurídica, não abrange sua assistência à seara trabalhista. Assim, tanto a atuação judicial dos advogados, como o papel de instrução e aconselhamento desempenhado por essas entidades, é achatado pela nova legislação, o que contribui diretamente para a dificuldade do acesso ao Judiciário, especialmente pelo mais pobre.

Essa circunstância é ainda mais reveladora quando analisada no contexto em que aplicada, no direito do trabalho, que possui entre os seus dois polos - empregado e empregador - uma intensa desigualdade. O pobre em uma demanda trabalhista, na esmagadora maioria das vezes, é o trabalhador. Ainda que ele possa não ser, efetivamente, carente, em comparação com o seu empregador, dificilmente estará em uma condição de menor vulnerabilidade financeira. Aliás, é justamente por essa desigualdade, e por todas as outras, que não simplesmente a financeira, que o direito do trabalho e a Justiça do Trabalho foram criados, e funcionam com sistemática distinta da que opera na Justiça Comum. Como também foi apontado ao longo do trabalho, a própria criação do Judiciário Trabalhista adveio da percepção de que a especialização do Judiciário, conforme as especificidades da seara trabalhista, era necessária para uma adequada prestação jurisdicional.

Contudo, as prioridades do momento não pendiam para o lado obreiro. A Lei 13.467/2017 trouxe, como visto, a *segurança jurídica* como razão das suas alterações. O conceito, entretanto, não se encaixa com o criado pela doutrina, o que acaba tirando qualquer legitimidade das alterações. A segurança jurídica, alegada pelos legisladores, compatibiliza-se mais com uma *garantia contra ajuizamentos*. A preocupação em diminuir o número de demandas trabalhistas - *ocasionadas* pelo alegado abuso no direito de litigar e pela característica de rediscussão de questões já acordadas contratual ou normativamente - em prol do empresariado sentir segurança de que não será demandado judicialmente, não encontra guarida no conceito de segurança jurídica.

Essa garantia constitucional, conforme sustentado, relaciona-se muito mais com as proteções conferidas ao cidadão, frente a eventuais alterações jurídicas supervenientes que possam vir a ser implementadas de forma imprevisível pelo Estado. O fato de se rediscutir judicialmente temas já acordados quando da assinatura do contrato, por exemplo, é natural da relação empregatícia. O empregado aguarda não estar mais subordinado a determinado empregador para



recuperar direitos que lhe foram tolhidos ao longo da relação contratual. Não se pode rechaçar esse tipo de comportamento, porque é natural que a discórdia e o enfrentamento, enquanto se desenrola a relação de emprego, sejam motivo de desligamento do empregado, que escolhe manter seu sustento em detrimento de sustentar sua opinião. O contrário acabaria por cancelar as sonegações que ocorrem durante a relação empregatícia, simplesmente para que não se discuta o que já restou acordado.

Nesse sentido, se os problemas indicados pelos legisladores não são indicadores de insegurança jurídica, conforme a tradicional construção doutrinária, as alterações realizadas perdem sua legitimidade, e acabam transparecendo a real intenção da legislação. A priorização de princípios da ordem econômica, com a submissão do Estado aos interesses do empresariado, entretanto, não pode orientar as alterações legislativas, sob pena de inversão das prioridades estatais.

Assim, a garantia do acesso à Justiça é importante e foi construída como um direito fundamental, como ressaltado, pela sua característica de efetivação dos direitos sociais. Dessa forma, a retirada dessa garantia, ou a sua obstacularização, como o faz a Lei 13.467/2017, acaba impedindo a própria efetivação dos direitos trabalhistas. Neste sentido, e tendo em conta a desconstrução das justificativas apontadas pelos legisladores, as restrições impostas pela nova legislação perdem sua legitimidade.

O direito do trabalho existe para equilibrar uma relação intrinsecamente desequilibrada entre capital e trabalho. Por isso sua legislação é protetiva e garantidora de direitos sociais. A Lei 13.467/2017 foge completamente desse viés, e inclui no ordenamento jurídico brasileiro dispositivos que invertem o polo que receberá a proteção Estatal. Assim, após retirada a base na qual se sustentou para as alterações aqui estudadas, percebe-se que a Lei se ampara, em verdade, nas necessidades do mercado, esquecendo-se, todavia, da própria razão de existir do direito trabalhista. Por esse motivo, aqui se conclui pela ilegitimidade de suas alterações.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso prático de processo do trabalho**. Colaboração da advogada Marina Batista S. L. Fernandes. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- ANTUNES, Ricardo; POCHMANN, Márcio. A desconstrução do trabalho e a explosão do desemprego estrutural e da pobreza no Brasil. In CIMADAMORE, Alberto D.; CATTANI, Antonio David. (Org.) **Produção de pobreza e desigualdade na américa latina**. Porto Alegre: Tomo Editorial/Clacso, 2007. p. 195-209. Disponível em: <http://bvsde.org.ni/clacso/publicaciones/cattapt.pdf>.
- ARAÚJO, Maurício Azevedo de; DUTRA, Renata Queiroz; JESUS, Selma Cristina Silva de. **Neoliberalismo e flexibilização da legislação trabalhista no Brasil e na França**. Cadernos do CEAS, Salvador, n. 242, p. 558-581, set./dez., 2017 | ISSN 2447-861X. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/324239107\\_NEOLIBERALISMO\\_E\\_FLEXIBILIZACAO\\_DA\\_LEGISLACAO\\_TRABALHISTA\\_NO\\_BRASIL\\_E\\_NA\\_FRANCA](https://www.researchgate.net/publication/324239107_NEOLIBERALISMO_E_FLEXIBILIZACAO_DA_LEGISLACAO_TRABALHISTA_NO_BRASIL_E_NA_FRANCA). Acesso em: 13 mai. 2018.
- ÁVILA, Humberto. Indicadores de segurança jurídica. In DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. (Org.) **Temas de direito e processo do trabalho**. Vol. 2. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 269-290.
- \_\_\_\_\_. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BEBBER, Júlio César. **Litisconsórcio previsto na reforma trabalhista é incompatível com a CLT**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-21/julio-bebber-proposta-litisconsorcio-incompativel-clt>. Acessado em: 06 mai. 2018.
- BORGES, Leonardo Dias; CASSAR, Vóila Bomfim. **Comentários à reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Método, 2017.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 6.787/16**. Parecer do Relator deputado Rogério Marinho (PSDB-RN). Brasília, DF, 25 abr. 2017. 132f. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1544961](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961) >. Acesso em: 18 abr. 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei na Câmara nº. 38/2017**. Parecer nº. 34, de 2017, do Relator Senador Ricardo Ferraço (PSDB-ES). Comissão de Assuntos Econômicos. Brasília, DF, 06 jun. 2017. 84f. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5326353&disposition=inline>. Acesso em: 26 mai. 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei na Câmara nº. 38/2017**. Parecer nº. 67, de 2017, do Relator Romero Jucá (MDB-RR). Comissão de Constituição e Justiça. Brasília, DF, 28 jun. 2017. 39f. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5375790&disposition=inline>. Acesso em: 26 mai. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, Comissão de documentação. **A história da justiça do trabalho no Brasil: multiplicidade de olhares**. Brasília, 2011.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Coordenadoria de Estatística e Pesquisa. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2016**. Brasília, 2017.

BRASIL, Ministério do Trabalho e Emprego, Secretaria de Relações do Trabalho. **Assistência e homologação de rescisão de contrato de trabalho**. Brasília, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 590415**. Reclamante: Banco do Brasil S/A (Sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina S.A. - BESC). Reclamado: Cláudia Maira Leite Eberhardt. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. 29 abr. 2015. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2629027>. Acesso em: 06 mai. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região. **Acórdão em Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº. 0020054-24.2018.5.04.0000** Impetrante: Elci Podewils Ehlert. Autoridade coatora: Juízo da 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Relator: Desembargador João Paulo Lucena. 30 abr. 2018. Disponível em: [https://pje.trt4.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p\\_tipo=2&p\\_grau=2&p\\_id=vK%2BqnAjbvxnfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p\\_idpje=ORYpGvIHwz8%3D&p\\_num=ORYpGvIHwz8%3D&p\\_npag=x](https://pje.trt4.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=vK%2BqnAjbvxnfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=ORYpGvIHwz8%3D&p_num=ORYpGvIHwz8%3D&p_npag=x) Acesso em: 13 mai. 2018.

CANOTILHO, José, Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7ª Edição. Coimbra, Portugal: Edições Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARDOSO, Adalberto Moreira. **A Construção da Sociedade do Trabalho no Brasil**: uma investigação sobre a persistência secular das desigualdades. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. **Acesso à Justiça**: Juizados Especiais e Ação Civil Pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CAVALCANTE, Ricardo Tenório. **Jurisdição, Direitos Sociais e Proteção do Trabalhador**: a efetividade do direito material e processual do trabalho desde a teoria dos princípios. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito do trabalho**. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017.

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

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. A negociação coletiva e a lei 13.467: resistindo à interpretação regressiva. In MAIOR, Jorge Souto; SEVERO, Valdete Souto (Org.). **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. 1ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017, p. 443-461.

EÇA, Vitor Salino de Moura; MAGALHÃES, Aline Carneiro. Concretização do direito fundamental de acesso à justiça na seara laboral através da tutela da evidência. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra; SALINO, Vitor (Org). **Direito Material e Processual do Trabalho na Perspectiva dos Direitos Humanos**. São Paulo: LTr, 2014.

EINLOFT, Denis Rodrigues. Sucumbência – art. 791-A. In SEVERO, Valdete Souto; KLEIN, Álvaro; EINLOFT, Denis Rodrigues; TOSS, Luciane; ROESLER, Átila da Rold (Org.). **Comentários à Lei 13.467/2017**: Contribuições para um enfrentamento crítico. Porto Alegre: HS Editora, 2017. p. 178-183.

GALANTER, Marc. Afterword: Explaining Litigation. in **Litigation and Dispute Processing: Part Two**. Law & Society Review. V. 9, nº. 2. 1975. p. 347-368.

GALVÃO, Andréia; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. Flexibilização na lei e na prática: o impacto da reforma trabalhista sobre o movimento sindical. In KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos (Org.) **Dimensões críticas**

**da reforma trabalhista no Brasil.** Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018, p. 156-181.

GUSMÃO, Xerxes. Quitação anual dos direitos trabalhistas. In MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (Org.) **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista.** 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017, p. 395-402.

JADE, Líria; FRANZIN, Adriana. **Reforma trabalhista: veja ponto a ponto como ficou a lei aprovada pelo Congresso.** Agência Brasil, 12 jul. 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-07/reforma-trabalhista-veja-principais-mudancas-enviadas-sancao-presidencial>>. Acesso em: 13 mai. 2018.

KAJINO, Lúcia Midori. Adesão do programa de “despedida” voluntária. In MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. (Org.) **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista.** 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017, p. 387-394.

KUHN, Charles Lopes. Acesso ao poder judiciário trabalhista. In MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. (Org.) **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista.** 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017, p. 471-477.

LAZZARIN, Sonilde K.; LAZZARIN, Helena K. Fundamentos para a não aplicação da lei 13.467/2017 relativamente aos honorários de sucumbência. In AZEVEDO, André Jobim de. **Reforma trabalhista: desafio nacional.** Porto Alegre: Lex Magister, 2018, no prelo.

LEAL, Paulo JB. Nova sistemática dos recursos no processo do trabalho. In SEVERO, Valdete Souto; KLEIN, Álvaro; EINLOFT, Denis Rodrigues; TOSS, Luciane; ROESLER, Átila da Rold (Org.). **Comentários à Lei 13.467/2017: Contribuições para um enfrentamento crítico.** Porto Alegre: HS Editora, 2017. p. 193-194.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso do direito processual do trabalho.** 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: LTr, 2013.

LISBÔA, Daniel. Desacertos da quitação trabalhista: a vontade contemporânea e a quitação civil. In FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Org.) **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica.** São Paulo: LTr, 2017, p. 149-167.

LUPION, Bruno. **Como a Câmara aprovou mudanças em 90 artigos da CLT com 26 horas de debate.** Nexo Jornal, 24, abr. 2017. Disponível em:

<<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/04/27/Como-a-C%C3%A2mara-aprovou-mudan%C3%A7as-em-90-artigos-da-CLT-com-26-horas-de-debate>>.

Acesso em: 13 mai. 2018.

MAFFINI, Rafael. Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; ROCHA, Bruno Gilga Sperb. A história da ilegitimidade da lei n. 13.467/2017. In MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 15-28.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista**. 25 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-acesso-a-justica-sob-a-mira-da-reforma-trabalhista-ou-como-garantir-o-acesso-a-justica-diante-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em 14 mai. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

MARTINEZ, Luciano. O princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. In STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.) **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 201-220.

MARTINS, Giovana Labigalini. Honorários do perito e a fragilização da proteção à saúde. In MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. (Org.) **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017, p. 511-519.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Direito à Assistência Jurídica: Evolução no Ordenamento Brasileiro de Nosso Tempo. In: TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo (Org.). **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

PASSOS, J.J. Calmon. Processo e Democracia. In GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Org.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 83-97.

PEREIRA, Leone. **Manual de processo do trabalho**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do direito do trabalho**. Trad. Walter D. Giglio. São Paulo: LTr, 1997.

PRIGOL, Natalia Munhoz Machado; VILATORE, Marco Antônio César. Direito individual do trabalho e a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) à luz da constituição de 1988. In STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.) **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 151-175.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes Rocha. O Direito Constitucional à Jurisdição. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira. **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 31-51.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1995.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

\_\_\_\_\_. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 14ª ed. São Paulo: Cortez, 2013.

SEVERO, Valdete Souto. A CLT e os limites da intervenção judicial: art. 8º da CLT. In SEVERO, Valdete Souto; KLEIN, Álvaro; EINLOFT, Denis Rodrigues; TOSS, Luciane; ROESLER, Átila da Rold (Org.). **Comentários à Lei 13.467/2017: Contribuições para um enfrentamento crítico**. Porto Alegre: HS Editora, 2017. p. 13-22.

\_\_\_\_\_. Transação, quitação, extinção do vínculo de emprego e vedação do acesso à justiça. In SEVERO, Valdete Souto; KLEIN, Álvaro; EINLOFT, Denis Rodrigues; TOSS, Luciane; ROESLER, Átila da Rold (Org.). **Comentários à Lei 13.467/2017:**

Contribuições para um enfrentamento crítico. Porto Alegre: HS Editora, 2017, p. 115-117.

\_\_\_\_\_. O esvaziamento da gratuidade como elemento de vedação de acesso à justiça. In MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. (Org.) **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017, p. 493-500.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem**: um caminho para a crise do Judiciário. Barueri, SP: Manole, 2005.

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº. 9.784/99). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, p. 271-315, Jul./Set. 2004.

SILVA, Túlio Macedo Rosa e. **Assistência jurídica gratuita na justiça do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. Considerações sobre as garantias constitucionais do acesso ao Judiciário e do contraditório. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 55-66.

VARGAS, Luiz Alberto de. Contribuição sindical: uma mudança desnecessária, inoportuna e inconstitucional. In SEVERO, Valdete Souto; KLEIN, Álvaro; EINLOFT, Denis Rodrigues; TOSS, Luciane; ROESLER, Átila da Rold (Org.). **Comentários à Lei 13.467/2017**: Contribuições para um enfrentamento crítico. Porto Alegre: HS Editora, 2017, p. 130-138.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Org.). **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128-135.

YAMAMOTO, Paulo de Carvalho. Qual liberdade? O cinismo como figura retórica da reforma trabalhista: o caso da contribuição sindical. In MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. (Org.) **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017, p. 425-434.