A REFORMA TRABALHISTA E A JUSTIÇA GRATUITA. O TRABALHADOR BRASILEIRO COMO SUBCIDADÃO

O Brasil precisa explorar com urgência a sua riqueza - porque a pobreza não agüenta mais ser explorada. (Max Nunes)

A Lei n.° 13.467/2017, que entrou em vigor em 11/11/2017, trouxe dentre todas as alterações, o esvaziamento dos benefícios da justiça gratuita.

Os idealizadores do retrocesso trabalhista destinaram especial atenção aos dispositivos ligados a justiça gratuita. Isto se deve ao fato de a gratuidade ser a principal ferramenta do trabalhador dentro da Justiça do Trabalho.

Se o Poder Judiciário brasileiro avocou para si o monopólio da jurisdição, conforme se depreende do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, deveriam os dispositivos infraconstitucionais viabilizarem tal instituto, não mitigá-lo.

Os rendimentos da pessoa que pleiteia em juízo os benefícios da justiça gratuita não deveriam sequer ganhar o destaque trazido pela contrarreforma trabalhista, porquanto direito fundamental previsto em cláusula pétrea, constituí-se de um dever do Estado.

O novo texto da deforma trabalhista relacionado a Justiça Gratuita é eivado por atecnia, ao passo que afronta texto expresso da Constituição, sem prejuízo do Princípio da Proteção e da Dignidade da Pessoa Humana.

O texto Constitucional, quando trata da Assistência Judiciária Gratuita/Gratuidade da Justiça, não é matéria reservada apenas ao campo principiológico, por ser expressa quanto a INTEGRALIDADE da gratuidade, fazendo emergir um conceito de cidadania, consequentemente de acesso a justiça.

Sem a INTEGRALIDADE da Justiça, a própria AJG não se concretiza, torna-se meramente ideológica.

Finalisticamente nega-se a *promessa da modernidade, de que todos são destinatários da norma jurídica.*[1].

O longa metragem de 2013, "O Lucro acima da vida"[2] baseado no Caso Shell, é uma mostra da importância da Justiça do Trabalho na minimização dos efeitos nocivos da negociação entre dinheiro e a vida humana. A negação a assistência jurídica INTEGRAL e gratuita, num país com tantos trabalhadores pobres inviabiliza a própria solução dos conflitos pela via judicial.

O art. 790, §3º e §4ºda CLT deve ser conjugado com os princípios da assistência judiciária gratuita e INTEGRAL, bem como ao da presunção da

boa fé (visto que os dispositivos do art. 790 da CLT subvertem tal lógica) e da própria inafastabilidade da jurisdição (citada acima).

Deve-se sempre recordar que na seara trabalhista, existe a desigualdade entre as partes, devendo a Justiça do Trabalho, por interesse social e medidas de concretização da cidadania, impedir a desregulamentação ou desmonte dos direitos sociais por inviabilização indireta, tal como ocorreu com o a atual "reforma" aprovada em tempo recorde.

A cidadania só se efetiva dentro de uma participação ativa e integralizada dentro da sociedade. Tentar inviabilizar o acesso do trabalhador à Justiça, é o equivalente a torná-lo um cidadão de segunda classe.

O texto da Constituição Federal de 1988 sobre o tema:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

"LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Destaca-se o art. 5°, inciso LXXIV da Constituição Federal.

"LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

E, a Constituição reafirma o direito de ação e de melhoria de sua condição social no art. 7º (outro motivo ensejador da inconstitucionalidade da "reforma" trabalhista):

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

"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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)"

A CLT aprovada pelo Decreto Lei n.º 5.452/43 e alterada pela Lei 13.467 de 2017:

"Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho." (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

"§ 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.” (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

“§ 4o O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.” (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

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

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

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

O teto atual do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, é de R$ 5.531,31, então o que se pode chamar agora de Código Patronal, aduz que um brasileiro pode arcar com todos os ônus processuais de um processo, porque afere salário superior a R$ 2.212,52 reais. Critério objetivo e primário, que não permite subjetivismos. Surreal.

Não se permite, por exemplo, a comprovação de gastos com despesas básicas ou familiares antes de se aferir o critério objetivo salarial. É desproporcional elencar primeiro um critério objetivo para posteriormente obrigar a comprovação de critérios subjetivos.

Criou-se duas fases de prova para gratuidade, a objetiva e posteriormente a subjetiva. Esse duplo grau de verificação limita o texto expresso constitucional, não o regulamenta. Aliás, a mesma “ reforma” trabalhista que amordaçou os desembargadores do TST e TRT´s sob alegações de ativismo judicial ou quebra de hierarquia no ordenamento jurídico, pratica as mesmas ilegalidades que pretendeu coibir (não se admitindo em absoluto que elas tenham ocorrido, na forma exposta pelos reformadores), conforme a conveniência.

O Código de Processo Civil, trazido pela Lei n.º 13.105 de 16 de Março de 2015:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1o A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

...

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

...

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

...

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

§ 2o A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3o Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) 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.

À margem de direitos sociais básicos, existe também agora o impedimento (por via opressiva) a Justiça do Trabalho.

A nova lei cria uma situação fantasiosa onde após 11/11/2017, não existem mais brasileiros pobres ou incapazes de arcar com as custas periciais, processuais e honorários sucumbênciais sem prejuízo do próprio ou da sua família. Todos os trabalhadores subitamente foram alçados a hipersuficientes. Vivemos num país de terceiro mundo, não na ilha da fantasia.

Um dado recente divulgado pelo IBGE sobre Indicadores Sociais em 12/2017, mostram que: "Filho no topo tem 14 vezes mais chance de seguir nele do que pobre ascender" bem como que atualmente existem "13 milhões em extrema pobreza."[3]

Outro dado mostra que são 50 milhões de brasileiros ou 25,4% da população vivem na linha da pobreza, inclusive que cresceu o percentual dos jovens que nem trabalham ou estudam.[4]

O trabalho não salva da pobreza no Brasil. A precarização do trabalho pela nova lei só ampliará o abismo social, tal como ocorreu em outros países que adotaram medidas similares, como Espanha, México ou o próprio Japão.

Uma sociedade de trabalhadores agora marginalizada e preocupada com o resultado do processo por meramente discutir as relações de trabalho dentro do Poder Judiciário.

Não se pode punir o trabalhador pelos vácuos governamentais ou demais problemas sociais. O trabalhador hipossuficiente, cujo acesso ao Poder Judiciário foi vedado, tornou-se um subintegrado, um subcidadão.

É notório que os trabalhadores socorrem-se da Justiça do Trabalho no momento econômico mais delicado, visto que a maioria das demandas são ajuizadas após a dispensa. E, num país de terceiro mundo, a realocação do trabalho não é rápida. Assim, o desempregado terá que enfrentar um verdadeiro calvário (aumentado pelos dispositivos da reforma) até obter os valores devidos pelo seu trabalho em face do ex-empregador. E pelas regras atuais, com enorme probabilidade de ver ceifado parte dessas verbas ou até mesmo ver "zerado" o saldo de sua demanda dependendo do resultado e dos pedidos, ate as compensações autorizadas de ofício (ao contrário do texto da nova lei quando o ex - empregado inicia a fase de execução).

Outro ponto a ser destacado, quando se analisa a AJG nas demais searas do direito, é a discriminação do trabalhador frente aos demais litigantes dentro do Poder Judiciário, porquanto não se exige dos beneficiários da justiça gratuita o recolhimento de custas iniciais, periciais ou honorários sucumbênciais. A igualdade é um sobreprincípio da Constituição.

> Moacyr Amaral Santos (2009, p. 324), os trabalhadores: "estariam impossibilitados de invocar o amparo da justiça, se para isso houvessem de arcar com o ônus de satisfazer aquelas despesas, do que redundaria, de um lado, o sacrifício dos seus direitos, e, de outro, ofensa ao princípio de que a lei, assim como a justiça, que a faz atuar é igual para todos."[5]

O próprio TST, dias antes da vigência da Lei n.° 13.467/2017, publicou a Súmula n.º 463, em conformidade com os ditames constitucionais e a realidade na Justiça do Trabalho:

> Súmula nº 463 do TST
>
> ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017
>
> I – A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);
>
> II – No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

Uma das justificativas por trás da reforma era diminuir o número de ações aventureiras, mas o Poder Judiciário já dispunha de mecanismos

plenamente capazes de para conter tais demandas, como a litigância de má-fé que incide mesmo nos beneficiários da AJG. Sem contar que pode a parte contrária impugnar tal pedido, mediante provas robustas. Assim, cai por terra mais essa justificativa para o retrocesso legal.

E, conforme José Renato Nalini:

> "Alegar que haveria estímulo à demanda em virtude da gratuidade parece não se fundar em análise adequada da personalidade humana. Os homens não criarão conflitos pelo simples fato de que sua solução judicial será livre de custeio. Pode haver inicial recrudescimento, pois um dos pontos que contribui para o delinear da litigiosidade contida é, justamente, a necessidade de dispêndio. Mas, o fato de não se cobrar pela prestação jurisdicional é desvinculado da multiplicação dos processos, da mesma maneira como a imaginária isenção de pagamento por internação hospitalar não é, diretamente ao menos, causa de epidemia."[6]

Serão sempre bem vindos mecanismos que se mostrem efetivos a desestimular o ajuizamento de ações aventureiras, até no âmbito econômico, mas de forma alguma tais normas devem inibir o acesso à Justiça.

Na maioria dos casos, a busca de uma solução dentro do Poder Judiciário trata-se de ressarcimento de valores não de acréscimo patrimonial. Assim, os encargos incidiriam sobre valores que foram suprimidos em um dado momento da parte, que teve que se socorrer em outras fontes de renda (empréstimos familiares, bancários ou outras atividades), gerando uma dupla punição.

Neste contexto que é inadmissível também, a verificação *a posteriori* dos rendimento do requerente, com a suspensão do processo. Repete-se, os valores recebidos são ressarcimentos que se diluídos nos meses onde foram suprimidos, não representariam totais significativos merecedores de alteração da situação econômica, ainda que o valor final seja elevado. Por isso e pela extrema dificuldade de ascensão social no Brasil conforme noticiado acima, é que a medida de suspensão das cobranças das custas processuais no CPC mostrou-se ineficaz. Igualmente ineficaz se mostrará no Código Patronal.

No caso da Justiça do Trabalho, o quadro é piorado, visto que se discutem verbas alimentares, ou seja, a parte ficou sem elas por meses ou anos a fio, não sendo justo ser punida pela falta de fiscalização dos órgãos competentes e por ser forçada a procurar o Poder Judiciário.

Os créditos trabalhistas são insuscetíveis de compensação (art. 1.707 do Código Civil e art. 833, IV, do Código de Processo Civil). Com obediência direita ao Art. 100, §1º da Constituição Federal. Outro ponto irregular na alteração.

Também é desproporcional e até mitiga o próprio fim da ação que a "meia gratuidade" aduza que toda e qualquer verba concedida no Poder Judiciário será utilizada para quitar os encargos decorrentes do processo.

O ensinamento de Anselmo Prieto Alvarez merece reflexão:

> "Num país onde temos como regra a pobreza de sua população, poderíamos afirmar que a assistência jurídica gratuita, em sua real acepção, é por certo tão importante quanto à liberdade de expressão, vez que do que adiantaria termos assegurada tal liberdade se, caso violada, o lesado, sendo hipossuficiente, nada pudesse fazer para rechaçá-la?"[7]

A existência de direitos trabalhistas assegura no Brasil apenas um patamar mínimo de garantias, de forma a manter a continuidade ordeira do sistema exploratório capitalista. Neste contexto é que a "reforma" trabalhista é um contrassenso ou no mínimo revela o atendimento de interesses internacionais ou de grandes empresas que pretendem apenas explorar ainda mais a mão de obra qualificada no Brasil.

Os subcidadãos/subtrabalhadores, embora possuam deveres frente aos seus empregadores, não tem mais acesso à justiça, agora onerosa até mesmo aos mais pobres.

O Brasil é um dos países mais pobres do mundo, sendo que os procedimentos judiciais já são elevados e iminentemente cobrados dos demandantes.

A contrarreforma trabalhista, que fere texto expresso constitucional, faz lembrar o poema escrito pelo jurista Theotonio Negrão, durante a ditadura militar:

"Quo vadis" (de 1969)¨*
Se um ato complementar
Derroga a Constituição
Na sábia interpretação
De um jurista oracular;
Se a emenda conserta a emenda,
Na lei do imposto de renda;
Se a circular de um ministro
Produz o efeito sinistro
De revogar uma lei;
Se pode o decreto-lei
Cassar a lei ordinária;
Se a alteração é diária
E agora, no fim do mês,
Já teremos o ato seis,
Não é melhor, afinal,
Que um ilustre general
Revogue tudo de vez?[8]

Toda exposição acima trata da inconstitucionalidade do dispositivo ligado a Justiça Gratuita, contudo, não se poder perder de vista que a "reforma" também feriu a Convenção n. º 144 da OIT, promulgada pelo Decreto Legislativo n.º 6, de 01/06/1989 e promulgada pelo Decreto n.º 2.518 de 12/03/1998, que obrigava a consulta dos demais membros da sociedade e não apenas de um seleto grupo de entidades patronais:

"1. Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção compromete-se a pôr em prática procedimentos que assegurem consultas efetivas, entre os representantes do Governo, dos Empregadores e dos trabalhadores, sobre os assuntos relacionados com as atividades da Organização Internacional do Trabalho a que se refere o Artigo 5, parágrafo 1, adiante."

Assim, ante a inexistência de consultas *efetivas* (adjetivação fundamental) pelo Poder Público e com pesquisas particulares de jornais que mostravam a insatisfação quase integral da sociedade com a reforma, todo o texto é maculado por infração as normas internacionais.

O que não se pode conceber é um "fechar de olhos" para a realidade das mazelas sociais e econômicas da maioria dos trabalhadores brasileiros ao se discutir a Assistência Judiciária Gratuita ou a Justiça Gratuita.

Ainda há juízes em Berlim[9], e enquanto houver brasileiros capazes de resistir ao assédio de interesses econômicos desligados da promoção e bem comum deste país, bem como houver interesse no atendimento, cumprimento dos preceitos constitucionais e valores éticos fundamentais, será possível continuar com trabalhadores cidadãos e destinatários da norma jurídica.

Os direitos trabalhistas foram inviabilizados pela contrarreforma trabalhista. Finalisticamente subtraídos por obscuras transações. Mas o proposital ataque a Gratuidade da Justiça foi tão desenfreado que tornou os novos dispositivos inconstitucionais, devendo ser afastados em detrimento ao já rígido art. 98 do Código de Processo Civil.

Fontes:

Constituição Federal. 1988.

Decreto Legislativo n.º 6, de 01/06/1989

Decreto n.º 2.518 de 12/03/1998

Convenção 144 OIT.

1 - MAIOR; JORGE LUIZ SOUTO, SEVERO; VALDETE SOUTO, E OUTROS. RESISTÊNCIA. Aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. Ed. Expressão Popular. 2017. 1ª Edição. Pág. 30.

2 - O LUCRO ACIMA DA VIDA, longa metragem. Direção: Nic Nilson. 2013.

3 - http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/12/1943334-filho-de-rico-tem-14-vezes-mais-chance-de-seguir-rico-do-que-pobre-ascender.shtml, acessado em 01/2018

4 - http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-12/ibge-brasil-tem-14-de-sua-populacao-vivendo-na-linha-de-pobreza, acessado em 01/2018

5 - SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. 25. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.

6 - NALINI, José Renato. O juiz e o acesso à justiça. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2000. p. 61)

7 - ALVAREZ, Anselmo Prieto. Uma moderna concepção de assistência jurídica gratuita http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista53/moderna.htm

8 - Theotônio Negrão, Poema publicado na Revista de Cultura da Associação de Magistrados nº 3, 10/1996, p. 19

9 - O Moleiro de Sans-Souci (conto, François Andriex)

Informações para a Imprensa:

Guilherme Pessoa Franco de Camargo é advogado do escritório Franco de Camargo & Advocacia e Consultoria, atuante nas áreas de Direito Empresarial e Trabalhista.
www.francodecamargo.com.br
e-mail: guilherme@francodecamargo.com.br
Tel.: (19)3383-3279